

**Universidad Andina Simón Bolívar**

**Sede Ecuador**

**Área de Derecho**

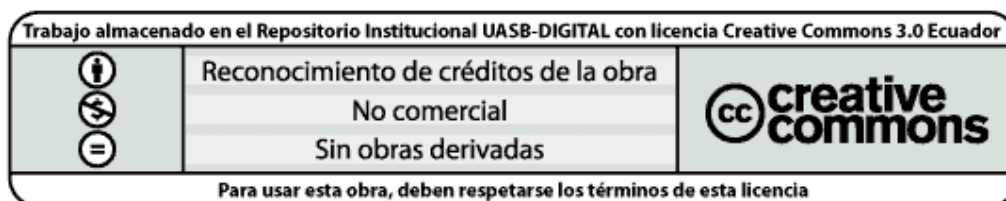
Programa de Maestría Profesional en Derecho Administrativo

**El rol del gobierno central frente a la competencia exclusiva  
de uso y ocupación de suelo de los gobiernos autónomos  
descentralizados municipales**

**Autor:** David Ernesto Carrillo Fierro

**Tutor:** Edison Toro

**Quito, 2016**



## **Cláusula de cesión de derecho de publicación de tesis**

Yo, David Ernesto Carrillo Fierro, autor de la tesis intitulada “El rol del gobierno central frente a la competencia exclusiva de uso y ocupación de suelo de los gobiernos autónomos descentralizados municipales”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Derecho Administrativo en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo, por lo tanto, la Universidad utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en formato virtual, electrónico, digital u óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Fecha. Quito, 23 de junio de 2016

Firma:

## Resumen

Esta tesis tiene como objetivo principal determinar el rol del Gobierno Central frente a la competencia exclusiva de uso y ocupación del suelo de los Gobiernos Autónomos Descentralizados municipales y metropolitanos. Para alcanzar esta meta se analiza la estructura del Estado ecuatoriano a la luz de la doctrina sobre formas de Estado, se explica el régimen de competencias en relación a la organización territorial del Ecuador, con particular énfasis en la competencia de uso y ocupación del suelo, y se describen las posibles tensiones jurídicas entre el Gobierno Central y los Gobiernos Autónomos municipales en cuanto a la competencia de uso y ocupación del suelo.

Para determinar los alcances de las competencias del Gobierno Central sobre el uso y ocupación del suelo se analizó la forma de Estado de acuerdo a la clasificación entre Estados unitario y compuestos, siendo el elemento diferenciador el ejercicio de la función legislativa. Con este aporte doctrinario se determina el alcance de la descentralización en el Ecuador y, por tanto, la autonomía que gozan los gobiernos locales. Para esta investigación se recurrió a dos métodos de investigación jurídicos: el dogmático, ya que se analizan dos artículos de la Constitución y su relación con el resto del sistema normativo; y, el método axiológico, pues la aparente contradicción constitucional no ha sido resuelta por la ley secundaria ni por la jurisprudencia, por lo que se utilizan los principios y valores del Estado Constitucional de Derechos y Justicia para establecer ciertos criterios orientadores para resolver posibles conflictos.

Con estos insumos se determinó la legitimidad y la necesidad de que el Gobierno Central ejerza ciertas atribuciones sobre el uso y ocupación del suelo como presupuesto indispensable para el correcto ejercicio de varias de sus competencias exclusivas, cuya vinculación con el suelo es indispensable para que las mismas se concreten en la práctica, como las áreas naturales protegidas, los sectores estratégicos, aeropuertos, defensa nacional y recursos naturales.

Formas de Estado; descentralización, competencias exclusivas; uso del suelo.

A mi esposa, Erika y mi hija, Hadasha

## Tabla de contenidos

<b>Introducción .....</b>	<b>8</b>
<b>Capítulo Uno</b>	
<b>La forma de Estado en el Ecuador y sus consecuencias en su organización territorial .....</b>	<b>10</b>
1. Formas de Estado .....	10
1.1. Estados simples .....	15
1.1.1. Estado unitario .....	18
1.2. Estados compuestos.....	23
1.2.1. Estado federal .....	27
1.2.2. Estado autonómico o regional.....	32
2. Descentralización y autonomía .....	35
2.1. Descentralización .....	36
2.2. Autonomía .....	38
2.2.1. Autonomía administrativa.....	39
2.2.2. Autonomía financiera .....	40
2.2.3. Autonomía política .....	41
3. La distribución territorial del poder político en el Ecuador .....	44
<b>Capítulo Dos</b>	
<b>El régimen de competencias frente al uso y ocupación del suelo.....</b>	<b>53</b>
1. El régimen de competencias.....	53
1.1. Conceptos básicos para la distribución de la potestad administrativa.....	55
1.1.1. Potestad.....	55
1.1.2. Competencia .....	57
1.1.3. Función .....	59
1.1.4. Facultad.....	60
1.1.5. Atribución .....	60

1.2. Los conceptos básicos para la distribución de la potestad administrativa en Ecuador.....	61
1.2.1. Uso de los conceptos básicos en la Constitución.....	61
1.2.2. Uso de los conceptos básicos en el COOTAD .....	63
1.3. El régimen de competencias en Ecuador.....	67
2. Contenido de la competencia de uso y ocupación del suelo .....	73
3. Alcance de la competencia de uso y ocupación del suelo en Ecuador.....	81
3.1. Evolución normativa sobre las competencias de ordenamiento territorial y uso y ocupación del suelo .....	81
3.2. Las competencias de ordenamiento territorial y uso y ocupación del suelo en la actualidad.....	85

### **Capítulo Tres**

#### **Análisis crítico en torno a la competencia de uso y ocupación del suelo ..... 91**

1. Alcances de la descentralización en el ejercicio de la competencia de uso y ocupación del suelo .....	91
2. Competencias del Gobierno Central que inciden en el uso y ocupación del suelo	94
2.1. La defensa nacional, protección interna y orden público .....	95
2.2. Relaciones internacionales .....	96
2.3. El registro de personas, nacionalización de extranjeros y control migratorio.....	97
2.4. La planificación nacional .....	97
2.5. Las políticas económicas, tributarias, aduaneras, arancelarias; fiscal y monetaria; comercio exterior y endeudamiento .....	98
2.6. Las políticas de educación, salud, seguridad social, vivienda. Planificar, construir y mantener la infraestructura física y los equipamientos correspondientes en educación y salud .....	99
2.7. Las áreas naturales protegidas y los recursos naturales .....	99
2.8. El manejo de desastres naturales .....	101
2.9. Las que le corresponde aplicar como resultado de tratados internacionales .....	102

2.10. El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos .....	102
2.11. Los recursos energéticos, minerales, hidrocarburos, hídricos, biodiversidad y forestales.....	103
2.12. El control y administración de las empresas nacionales .....	103
3. Límites del Gobierno Central en la competencia de uso y ocupación del suelo .	104
<b>Conclusiones .....</b>	<b>110</b>
<b>Bibliografía .....</b>	<b>113</b>

## **Introducción**

Antes de la aprobación de la Constitución de 2008 existía un fuerte reclamo por mayor autonomía para los gobiernos subnacionales, que fue recogido por el constituyente. Como consecuencia se reconocen avances a favor de la descentralización en el modelo de organización territorial.

Este proceso no solo implicó la constitucionalización de varias competencias exclusivas a favor de los gobiernos locales, sino la consagración de la autonomía política. Estos elementos constituyen una garantía institucional frente a cualquier limitación que pueda surgir del poder central.

Sin embargo, las competencias asignadas a los niveles de gobierno no son estancos aislados, sino que sus actuaciones tienden a relacionarse. Esta es la razón por la que se requiere establecer ciertos principios y reglas que permitan un ejercicio coordinado, y dirimir posibles conflictos.

La competencia de uso y ocupación del suelo no es la excepción. Desde la misma Constitución se generan dudas en cuanto a su alcance, ya que si bien el artículo 264 establece que esta constituye una competencia exclusiva de los Gobiernos Autónomos Descentralizados municipales y metropolitanos, el artículo 415 dispone que todos los niveles de gobierno, incluido el Gobierno Central, tienen la competencia para emitir políticas sobre esta materia.

En ese contexto, el trabajo de tesis delinea los criterios que permiten identificar las atribuciones del Gobierno Central en la competencia de uso y ocupación del suelo, en el marco del respeto a la autonomía política, administrativa y financiera reconocida a los Gobiernos municipales y metropolitanos. Además, se establecen los niveles de coordinación necesarios para evitar que en el ejercicio de las competencias del Gobierno Central ocurran contradicciones con la competencia de uso y ocupación del suelo municipal y metropolitano.

Para el efecto la tesis se divide en tres capítulos. El primero analiza la distribución del poder político en el territorio, partiendo de las formas de Estado reconocidas por la doctrina, para luego establecer el modelo y el alcance de la descentralización en el Ecuador. El segundo capítulo explica el régimen de competencias en relación a la organización territorial del Ecuador, el grado de



descentralización y la autonomía de los gobiernos locales, con particular énfasis en la competencia de uso y ocupación del suelo. El capítulo tercero evidencia las tensiones existentes entre las competencias exclusivas del Gobierno Central y los GAD municipales o metropolitanos, y establece criterios básicos para determinar la distribución de facultades y atribuciones sobre la competencia de uso y ocupación del suelo.

Luego de este análisis se concluye que la concesión del constituyente de la competencia de uso y ocupación del suelo a varios niveles de gobierno, lejos de ser una contradicción, responde a que la gran mayoría de las actividades de las entidades públicas, independientemente del nivel de gobierno al que pertenecen, tienen incidencia en el territorio, por lo que difícilmente existe un ejercicio absoluto y excluyente de dicha competencia por parte de los Gobiernos municipales y metropolitanos.

## Capítulo Uno

### La forma de Estado en el Ecuador y sus consecuencias en su organización territorial

La relación entre el Gobierno Central y los entes públicos territoriales subnacionales está mediada por la forma de Estado, entendida como la manera en la que se distribuye el poder público en el territorio. A su vez, esa división dependerá de los antecedentes históricos, así como las características culturales y sociales de cada país.

La forma de Estado tiene impacto en cuanto a las competencias de los gobiernos subnacionales y su autonomía frente al gobierno nacional. Lo anterior implica que incluso en los municipios, que son la organización política y social básica y más común de cualquier Estado moderno, su organización, autonomía y relación con el Gobierno Central varía dependiendo del país.

Muchos autores han analizado cómo la forma de Estado influye en la conformación de los entes territoriales, por lo que a continuación se estudiará su influencia en el grado de descentralización, la autonomía de la que gozan y los mecanismos de coordinación y articulación con el Gobierno Central.

#### 1. Formas de Estado

Ciertas doctrinas diferencian las formas de Estado de las de Gobierno; mientras las primeras hacen referencia a la estructura de la organización política en su totalidad, es decir, la manera como se distribuye el poder político en todo el territorio. Las segundas abordan ámbitos más acotados relativos a los órganos que ejercen ese poder, este elemento estará vinculado a la distribución funcional del poder público entre los organismos que ejercen las funciones del Estado<sup>1</sup>. Sin embargo, esta diferenciación no es unánime, autores como Jellinek hablan de estructura del Estado para referirse a la

---

<sup>1</sup> Francisco Porrúa, *Teoría del Estado*, 39ª ed. (México: Editorial Porrúa, 2005), 464. Otros autores que reconocen esa diferencia entre formas de Estado y de Gobierno son: Agustín Basave. *Teoría del Estado. Fundamentos de filosofía política* (México: Trillas, 2012), 131; Luis de la Hidalga, *Teoría General del Estado* (México: Porrúa, 2008), 163-165; entre otros.

distribución del poder político en el territorio y de formas de Estado para la distribución funcional del poder<sup>2</sup>.

Los citados conceptos son diferentes, porque su aparición tuvo antecedentes históricos propios que influyeron en su contenido. Las formas de Gobierno fueron estudiadas desde Aristóteles, quien empezó a teorizar acerca del ejercicio del poder político en las sociedades de la antigua Grecia<sup>3</sup>. Las formas de Estado, en cambio, se originan con los Estados modernos, a partir del siglo XVIII, donde el poder político es tomado desde el punto de vista de su distribución en el territorio.

Incluso los autores que suelen emplear el término formas de Estado y de Gobierno como sinónimos hacen diferenciaciones entre la distribución funcional y territorial del poder, dejando claro que constituyen categorías de análisis independientes y, por lo tanto, pueden incluso entremezclarse, sin afectar sus contenidos, de tal forma que un Estado federal o unitario puede tener un gobierno monárquico o republicano.

Por lo anterior, para el presente análisis se utilizará el criterio que diferencia las formas de Gobierno de las de Estado, siendo estas últimas el centro de análisis, en la medida que el tema de esta investigación tiene por objeto determinar la relación entre el poder central y los entes locales, es decir cómo se distribuye el poder desde el punto de vista espacial y no en cuanto a los órganos específicos que lo ejercen.

En cuanto a la clasificación de las formas de Estado, sus categorías tampoco gozan de unicidad en la doctrina. Carré de Malberg estudia las diferencias entre los Estados unitarios, federales y confederados<sup>4</sup>; un abordaje similar es realizado por Jellinek<sup>5</sup>. Kelsen analiza este tema desde el punto de vista de la descentralización parcial y completa, siendo los Estados federales aquellos que se enmarcarían en esta última<sup>6</sup>. Algo similar hace Dabin que utiliza los conceptos de centralización,

---

<sup>2</sup> Georg Jellinek, *Teoría General del Estado* (México: Fondo de Cultura Económica, 2000), 580-6. Para este autor las formas de Estado hacen relación a la formación de la voluntad del Estado, ya sea como consecuencia de un solo individuo (monarquía) o de un colectivo (república). Otros autores como Kelsen utilizan el concepto de formas de Estado para referirse a las formas de Gobierno y para la distribución territorial del poder emplea el concepto de estructura espacial del Estado. Hans Kelsen, *Compendio de Teoría General del Estado*, traducido por Luis Recaséns Siches y Justino de Azcárate (México: Colofón, 1992).

<sup>3</sup> Aristóteles, *La Política* (Madrid: Ediciones Nuestra Raza, s/f), 122-5.

<sup>4</sup> R. Carré de Malberg, *Teoría General del Estado* (México: Fondo de Cultura Económica, 1963), 96-190.

<sup>5</sup> Jellinek, *Teoría General del Estado*, 552-79.

<sup>6</sup> Kelsen, *Compendio de Teoría General del Estado*, 172-88.

descentralización administrativa y política, y posteriormente incluir los Estados federales como Estados compuestos<sup>7</sup>.

Otros tratadistas manejan una clasificación de Estados simples y compuestos, en donde el elemento diferenciador son los centros de decisión política que existen en determinado Estado. Entre los autores que sostienen estas categorías están Porrúa<sup>8</sup>, Basave<sup>9</sup>, De la Hidalga<sup>10</sup>, aunque ellos terminan asimilando esos tipos de Estado a la primera clasificación, empleándolas como sinónimos de Estados unitarios y federales, respectivamente.

Barrios, por otro lado, partiendo de la diferencia entre Estados simples y compuestos busca distanciarse de las clasificaciones anteriores, y se concentra en analizar un solo aspecto, que consiste en el ejercicio de la potestad legislativa<sup>11</sup>.

Este primer abordaje del tema resulta de gran trascendencia en la medida que la clasificación que se adopte influirá en los elementos diferenciadores que se utilicen para determinar la naturaleza del Estado ecuatoriano. Quienes diferencian los Estados unitarios de los federales parten del análisis de países concretos en donde se han impuesto estos modelos y sus características se han tratado de generalizar. Sin embargo, en la actualidad no existen modelos puros e incluso se han desarrollado formas de Estado que mezclan características de uno u otro, de tal suerte que algunos los catalogan como unitarios, otros como federales o como otra categoría independiente de las anteriores.

Para ejemplificar, Fernández clasifica tres tipos de Estados federales tomando en cuenta la mayor concentración o no del poder central<sup>12</sup>; Ribó y Pastor dividen a los mismos Estados en nominal, cooperativo y asimétrico<sup>13</sup>. Esta situación demuestra la dificultad que existe al tratar de englobar a varios países dentro de un modelo de Estado.

---

<sup>7</sup> Jean Dabin, *Doctrina General del Estado: Elementos de Filosofía Política*, Serie Doctrina Jurídica, No. 123 (México: UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003), 324-30.

<sup>8</sup> Porrúa, *Teoría del Estado*, 470-1.

<sup>9</sup> Basave, *Teoría del Estado*, 131-3.

<sup>10</sup> Luis de la Hidalga, *Teoría General del Estado*, 163-5.

<sup>11</sup> Franz Barrios Suvelza, “Ni unitario, ni federal, ni autonómico: ¿Contiene la nueva Constitución boliviana un invento de estructura territorial estatal?”, *Revista de Estudios Autonómicos y Federales*, No. 13 (abril 2011): 56-60.

<sup>12</sup> Francisco Fernández Segado, *El Federalismo en América Latina*, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, No. 41 (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México/Corte Constitucional de Guatemala, 2003), 13-8.

<sup>13</sup> Rafael Ribó y Jaime Pastor, “La estructura territorial del Estado”, en Miquel Caminal Badia (ed.), *Manual de Ciencia Política*, 2a ed. (Madrid: Tecnos, 2005), 489-90.

Debido a lo anterior, Barrios considera que las características diferenciadoras entre Estados unitarios y federales resultan vagas y en ciertos casos pueden llevar a equívocos, ya que las mismas podrían ser aplicadas a los dos<sup>14</sup>.

La razón de esta confusión de conceptos que genera el par federal/unitario, se debe en parte a que los elementos diferenciadores son tomados de países concretos, cuyas características se tratan de generalizar para otros sistemas que adoptan una organización en apariencia similar, de ahí que en el federalismo, según García, se utiliza como referencia a Estados Unidos<sup>15</sup>, mientras que Francia representa a los modelos unitarios.

Por ejemplo, respecto al criterio que diferencia a las formas de Estado por el ejercicio del poder, algunos autores sostienen que en los unitarios el poder se encuentra concentrado en el nivel nacional, mientras que en los federales compartido con los entes locales, pero en realidad la distribución vertical del poder se puede apreciar en ambas formas de Estado. Sobre el tema, Malberg considera que en los Estados federales se encuentra tanto el principio unitario como el federativo<sup>16</sup>, de ahí que este elemento no es definitivo para diferenciar las formas de Estado.

En el mismo sentido, Jellinek afirma que los autores que definen a los Estados unitarios como la centralización del poder en el nivel nacional, incurren en un error al desconocer que en ningún Estado el poder se encuentra concentrado en un solo nivel de gobierno. Este autor sostiene que el adecuado ejercicio de la potestad pública exige un mínimo de descentralización<sup>17</sup>. Es decir, la centralización del poder que se propugna de los Estados unitarios tampoco es una característica que permite diferenciar las formas de Estado en el par federativo/unitario.

Además, esa clasificación ha generado una serie de discusiones estériles, como por ejemplo la soberanía en las formas de Estado<sup>18</sup>, que giró en torno a su divisibilidad

---

<sup>14</sup> Barrios, “Ni unitario, ni federal, ni autonómico”: 56-60.

<sup>15</sup> Elena García, “Estructura territorial del Estado”, en Rafael del Águila (coord.), *Manual de Ciencia Política*, 5ª ed. (Madrid: Trotta, 2008), 165-166.

<sup>16</sup> Carré de Malberg, *Teoría General del Estado*, 96-109.

<sup>17</sup> Jellinek, *Teoría General del Estado*, 554. Otros autores coinciden con ese criterio: Ribó y Pastor, “La estructura territorial del Estado”, 488-489. Incluso Jellinek sostiene que previo a la aparición del Estado moderno existió un nivel de organización local (los municipios) que pervivió luego de la aparición de estas formas de Estado.

<sup>18</sup> Vanesa Suel, “La organización territorial colombiana frente a la tendencia contemporánea de configuración federal”, *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, No. 001, Vol. 10 (2008): 180.

o indivisibilidad, ya sea que se encuentre repartida entre sus miembros o, por el contrario, le pertenece a todo el Estado<sup>19</sup>.

De los ejemplos antes citados, se puede observar que el carácter unitario o descentralizado existirá en ambas formas de Estado y su grado e intensidad dependerá de factores históricos y sociales, antes que de categorías absolutas. Es más, algunos autores consideran que en la actualidad muchos países tienen una mixtura de elementos federales y unitarios, que incluso ha dado lugar al surgimiento de los Estados autonómicos<sup>20</sup>.

Por las razones anotadas, resulta mucho más práctico para esta investigación la diferencia de los Estados basados en el ejercicio del poder político, pues de esto dependerá la distribución de las competencias y las funciones propias asignadas al Gobierno Central y a los entes territoriales. Bajo esta clasificación se puede profundizar en aquellos elementos que podrían influir en la relaciones entre el poder central y los gobiernos intermedios y locales, en especial porque actualmente existen muchos Estados que han incorporado elementos unitarios y federales, como el español o italiano.

Para este trabajo, más allá de las clasificaciones ideales unitario/federado, interesa la forma como se ejercen las competencias entre distintos niveles de gobierno, lo que permitirá determinar el nivel de autonomía de las entidades territoriales subnacionales, con la finalidad de obtener criterios orientadores para entender el correcto ejercicio de la competencia de uso y ocupación del suelo en el Ecuador, a la luz de su organización territorial.

Por lo anterior, se adoptará la clasificación bipartita propuesta por Barrios entre Estados simples y compuestos, donde la potestad legislativa será la máxima expresión de decisión política de un país y, por tanto, el elemento diferenciador<sup>21</sup>. Además se analizarán las formas tradicionales de Estado y su adscripción a la clasificación anterior. Esto permitirá determinar los elementos vinculados con el ejercicio del poder público desde una lógica territorial, con la finalidad de establecer la forma del Estado ecuatoriano.

---

<sup>19</sup> Algunos autores señalan que solo en el Estado federal existe una división de la misma entre el Estado nacional y sus miembros, mientras otros resaltan su carácter indivisible y lo que se distribuye entre sus miembros son las potestades públicas. Actualmente la mayor parte de la doctrina considera que la soberanía opera de igual manera en Estados federales y unitarios.

<sup>20</sup> Elena García, "Estructura territorial del Estado", 171.

<sup>21</sup> Barrios, "Ni unitario, ni federal, ni autonómico": 56-60.

## 1.1. Estados simples

Porrúa sostiene que en estos Estados “la soberanía se ejercita directamente sobre un mismo pueblo, que se encuentra en un mismo territorio”<sup>22</sup> y los diferencia de los Estados compuestos, en la medida que en estos existen varias entidades políticas con capacidad de ejercer el poder público<sup>23</sup> y, dependiendo del nivel de gobierno, ese podría alcanzar todo el territorio o solo una parte de él. El autor utiliza dos categorías diferentes para comparar las formas de Estado, por un lado la soberanía y por otro el ejercicio de la potestad pública en varios niveles. Agrega como elemento diferenciador la existencia de los clásicos tres poderes, si los mismos se encuentran ubicados solo a nivel del gobierno nacional será un Estado simple y si estos se replican en los miembros o gobiernos locales será un Estado compuesto<sup>24</sup>. Un criterio similar desarrolla De la Hidalga<sup>25</sup>.

Estos autores confunden como una misma forma de Estado a los simples, unitarios y centralizados, y por otro lado, a los Estados compuestos con los federales y, ciertos doctrinarios, con las confederaciones. Criterio que anteriormente había sido cuestionado, en la medida que muchos elementos de los Estados unitarios se pueden encontrar en los federales y viceversa.

Un claro ejemplo de lo anterior es la definición que brinda Basave: “Un gobierno único representa el poder estatal en el orden interno y externo. [...] Lo fundamental es que exista un centro único de irradiación política o gubernamental”<sup>26</sup>. Sin embargo, este enunciado por su generalidad puede aplicarse a Estados únicos, centralizados o simples.

La existencia de un gobierno único que se caracteriza por tener un solo centro de ejercicio gubernativo es una característica de un Estado centralizado, en el cual las funciones administrativas y legislativas se ejercen de manera uniforme en todo el territorio, y por tanto, todo accionar en el interior como en el exterior será realizado por

---

<sup>22</sup> Porrúa, *Teoría del Estado*, 470.

<sup>23</sup> *Ibíd.*

<sup>24</sup> *Ibíd.*

<sup>25</sup> De la Hidalga, *Teoría General del Estado*, 163-4

<sup>26</sup> Basave, *Teoría del Estado*, 131.

el mismo órgano. Esta definición denota claramente la imposibilidad de descentralizar el poder en organismos locales que gozan de cierta autonomía.

Este tipo de gobierno centralizado históricamente se ha demostrado inviable. Kelsen considera que las formas de Estado completamente centralizadas o totalmente descentralizadas no se presentan en la realidad y que entre esos dos extremos existen grados de descentralización que varían dependiendo del país<sup>27</sup>, idea similar es sostenida por Jellinek<sup>28</sup>. Estos autores están en lo correcto en vista que la administración de la cosa pública por un organismo central único no podría resolver todas las necesidades de la sociedad, dada la diversidad cultural y social que requiere soluciones adaptadas a las particularidades propias de cada localidad.

Las definiciones antes citadas carecen de la precisión necesaria para definir a los Estados simples. Estos Estados serían aquellos que tienen un único centro máximo de decisión política, independientemente de que el ejercicio del poder público se encuentre centralizado o descentralizado territorialmente. Un Estado simple puede convivir sin mayor inconveniente con un alto grado de descentralización administrativa.

De ahí que el criterio de Barrios es mucho más acertado para describir estos Estados, basado en el monopolio de la potestad legislativa en un órgano central cuyas normas tienen vigencia en todo el territorio<sup>29</sup>. Lo que implica que la máxima expresión de la decisión política se encuentra configurada por la posibilidad de expedir leyes en sentido material y formal. Para sostener que se ejerce la potestad legislativa no basta con que un organismo pueda expedir normas de carácter general, sino que las mismas adquieran la forma de una ley y, por tanto, su mismo nivel jerárquico. Bajo esta línea de análisis, en un Estado simple existirá un único órgano de expedición de leyes con ámbito territorial capaz de abarcar todo el territorio, ya que no hay otras entidades locales que puedan emitir leyes en su ámbito territorial de competencia.

Al hablar de un único centro máximo de decisión político no necesariamente se refiere a que exista solo una entidad nacional dotada de potestad legislativa, ya que en la actualidad dependiendo de las formas de Gobierno esa potestad puede ser compartida entre dos órganos, como en los regímenes presidenciales, o los diseños institucionales

---

<sup>27</sup> Kelsen, *Compendio de Teoría General del Estado*, 173-4.

<sup>28</sup> Jellinek, *Teoría General del Estado*, 554.

<sup>29</sup> Barrios, “Ni unitario, ni federal, ni autonómico”: 58.



puedan autorizar organismos diferentes al Parlamento para expedir leyes en sentido material y formal<sup>30</sup>.

En este tipo de Estados, independientemente del órgano que emita las leyes, su ámbito de aplicación es toda la nación, no existiendo la posibilidad de que entidades locales puedan emitir normas con jerarquía de ley con vigencia en una parte del territorio nacional.

Por esta razón, la ley sería la máxima expresión de decisión política luego de la Constitución, ya que en ella se concreta el bien común de determinada organización política, estableciendo los lineamientos generales que se aplicarán en los ámbitos regulados por estas.

En los Estados simples, el hecho de contar con un único centro máximo de decisión política, independientemente de la entidad nacional que tenga dicha potestad, no impide que organismos descentralizados territorialmente puedan tener cierto espacio de decisión.

Lo anterior significa que una de las características de los Estados simples es que las máximas orientaciones políticas surjan del nivel nacional, y sean aplicables en todo el territorio, pero podrá existir cierta autonomía de decisión política a nivel local, enmarcada dentro de los lineamientos establecidos en la ley. En consecuencia, la existencia de un organismo supremo de decisión política no es incompatible con distintos grados de descentralización y autonomía, siempre que esto no incluya la compartición de la potestad legislativa, caso contrario se configuraría otra forma de Estado.

Esta definición de Estado simple es más acorde con el desarrollo actual de la sociedad, en donde la descentralización ha operado a un nivel mucho más profundo, dotando a las autoridades locales de una verdadera libertad de decisión en varios aspectos de la política pública. Por lo que, un país podrá ser un Estado simple y estar a la vez altamente descentralizado, pero las decisiones que adopte necesariamente se han de articular a la existencia de una rectoría nacional que se visibilizará en una ley de aplicación homogénea en todo el territorio. Será la voluntad del legislador la que amplíe el margen de acción y decisión política de los entes locales. En otras palabras, la

---

<sup>30</sup> Existen países en donde el Ejecutivo no solo es un colegislador sino incluso un legislador bajo ciertos presupuestos, es decir puede expedir normas con rango y jerarquía de ley. Casos como estos son la competencia de delegación legislativa en Argentina (artículo 76 Constitución de la República Argentina) y Venezuela (artículo 203 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).

regulación nacional determinará las facultades discrecionales y regladas de las autoridades locales, así como sus alcances.

Con este análisis queda claro que los Estados simples pueden coexistir con estructuras administrativas más o menos descentralizadas, siendo el elemento clave la existencia de una normativa con rango de ley que establecerá una homogeneidad a nivel jurídico en todo el territorio, incluso en aquellos casos en donde un alto grado de descentralización les permite a los gobiernos locales tomar decisiones políticas. El ejemplo más representativo de este tipo de Estado son los unitarios.

### **1.1.1. Estado unitario**

Antes de iniciar esta sección es necesario aclarar que este tipo de Estados son considerados simples, por lo que son tratados como un sinónimo de aquel. Por lo anterior, doctrinarios como Porrúa, Basave y De la Hidalga utilizan la misma definición para referirse a ellos; sin embargo, lo asocian al concepto de centralización.

Algo similar ocurre con Morales T. y Morales A. para quienes el Estado unitario “conlleva la centralización del poder”<sup>31</sup>, aunque ellos reconocen que ese concepto no implica que las potestades pública son ejercidas por un mismo órgano, de ahí que esta forma de Estado es compatible con la división de poderes; pero el poder público bajo ese criterio se concentraría en órganos con competencia nacional que ejercerían cada uno la función administrativa, legislativa y judicial<sup>32</sup>.

Jellinek considera que esa definición constituye una propuesta teórica ideal que en ningún país se aplica, ni siquiera en aquellos como Francia, cuyos monarcas desde el siglo XII quisieron imponer un control absoluto sobre todo el territorio<sup>33</sup>. Esta visión es compartida por Ribó y Pastor para quienes todo Estado moderno requiere algún tipo de distribución territorial del poder<sup>34</sup>.

En Ecuador y otros países de la región, los Estados que surgen luego de los procesos independentistas en el siglo XIX, mantuvieron entidades locales de origen español como los cabildos, que al menos durante ese siglo tuvieron una importancia

---

<sup>31</sup> Marco Morales T. y Marco Morales A., “La nueva organización territorial y el nuevo modelo de descentralización en el Ecuador”, en Marco Morales Tobar (coord.), *La nueva organización territorial y el nuevo modelo de descentralización en el Ecuador* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012), 17.

<sup>32</sup> *Ibíd.*, 18.

<sup>33</sup> Jellinek, *Teoría General del Estado*, 553-4.

<sup>34</sup> Ribó y Pastor, “La estructura territorial del Estado”, 488-9.

relevante para satisfacer ciertas necesidades básicas, como la educación o la salud, las cuales recién fueron asumidas por el Gobierno Central un siglo después<sup>35</sup>.

Por lo que, incluso en los Estados unitarios, no es extraño encontrar entidades de menor jerarquía con un ámbito de acción sobre una parte del territorio nacional, con cierta independencia frente al Gobierno Central y que tienen por finalidad satisfacer necesidades locales.

En estos Estados es normal encontrar ciertos atributos del poder que han sido descentralizados a entidades locales, esto es lo que se conoce como descentralización administrativa, que busca distribuir las competencias que son parte de la Función Ejecutiva a otras entidades nacionales (descentralización funcional) o locales (descentralización territorial).

Para solucionar esta contradicción entre centralización del poder y la descentralización administrativa, algunos autores justifican que la centralización del poder no implica una efectiva concentración, sino la posibilidad de que el nivel nacional reúna nuevamente la potestad pública. Valles sostiene que la descentralización opera como una delegación que realiza el poder central a entes locales, pero esas competencias son revocables por su decisión unilateral, en cuyo caso será el Gobierno Central el que defina el alcance de la descentralización, y por tanto puede ser modificada de manera unilateral por él mismo<sup>36</sup>. Esa explicación solo es aplicable en aquellos casos en los que el legislador nacional puede, mediante ley, modificar las competencias de los entes locales.

Sin embargo, esa característica de los Estados simples no aplica en aquellos países donde las competencias locales están consagradas en la Constitución y la misma tiene un carácter rígido, por lo que la supresión de las atribuciones locales y por tanto la reconcentración del poder no está al alcance del Gobierno Central, requiriendo de una reforma constitucional para modificarla. En consecuencia, este no es un criterio válido para definir a los Estados unitarios.

Tampoco se podría considerar que esta posibilidad de concentrar el poder sea característica exclusiva del Estado unitario. Cuando el constituyente originario elabora una nueva Constitución con características centralistas; por la naturaleza de dicho poder, ese mismo fenómeno podría ocurrir en países federales como lo sostiene Schmitt, en

---

<sup>35</sup> Enrique Ayala Mora, "El municipio en el siglo XIX", *Procesos: Revista Ecuatoriana de Historia*, No. 1 (1991): 85.

<sup>36</sup> Josep Vallés, *Ciencia Política. Una introducción*, 6ª ed. (Barcelona: Ariel, 2007), 181-2.

especial en sistemas democráticos en los cuales son los ciudadanos quienes son los depositarios de la soberanía y no los Estados miembros<sup>37</sup>.

En Constituciones rígidas el legislador pierde la competencia de modificar ciertos aspectos de la Norma Suprema, con lo cual se limita al poder constituido la posibilidad de concentrar la potestad pública, si la Carta Suprema consagra un organización descentralizada del poder.

Otros autores como Suing y Bedón, para sostener el criterio de la centralización del poder, diferencian entre ejercer una potestad pública y una potestad administrativa. La primera se trata de la materialización del poder de imperio del Estado, y la segunda, atribuciones propias a cualquier entidad del Estado necesarias para el cumplimiento de sus fines<sup>38</sup>. Bajo esta concepción, las potestades legislativas, ejecutivas y judiciales se traducen en el ejercicio directo del poder público, mientras que las competencias de los gobiernos locales son una delegación de parte del Gobierno Central o a lo mucho un ejercicio indirecto de ese poder público.

La idea de varias potestades públicas es un concepto que ha sido criticado por un sector de la doctrina, que considera al poder público como indivisible, en cuanto el Estado es uno solo y lo correcto es hablar de funciones para su ejercicio<sup>39</sup>. También consideran que esas funciones serán ejercidas por los distintos organismos del Estado, pudiendo dos o más entes pertenecientes a diferentes funciones del Estado realizar actos materialmente administrativos, legislativos o judiciales<sup>40</sup>. En la actualidad se acepta que las facultades administrativas no correspondan de manera exclusiva a una solo entidad pública, sino que pueda ser ejercitada por otras dentro de los límites que establecen la propia Constitución y la ley.

Por lo anterior, las funciones y competencias de cada organismo estatal pueden ser atribuidas por el constituyente, en cuyo caso las mismas pierden la atribución de revocarlas. Cuando la Constitución confiere funciones y competencias a los gobiernos locales, su ejercicio no depende de la voluntad del Gobierno Central; es decir, el Parlamento no podría restringir dichas competencias. En consecuencia distinguir entre

---

<sup>37</sup> Carl Schmitt, *Teoría de la Constitución* (Madrid: Alianza Editorial, 1996), 348-71.

<sup>38</sup> José Suing, *Gobiernos Autónomos Descentralizado* (Loja: UTPL, 2010), 111-2. Gustavo Bedón, "Autonomía y Estado unitario: Una lectura constitucional", en Eulalia Flor (ed.), *Construcción de un Estado democrático para el Buen Vivir: Análisis de las principales transformaciones del Estado ecuatoriano 2007-2012* (Quito: SENPLADES, 2013), 106.

<sup>39</sup> Dabin, *Doctrina General del Estado*, 308-9.

<sup>40</sup> Juan Carlos Cassagne, *Derecho Administrativo*, 6ª ed., tomo 1 (Buenos Aires: Abeledo Perrot, s/f), 76-9.

potestad pública y potestades administrativas resulta más una ficción que una realidad, ya que los organismos del Estado Central (ejecutivo, legislativo, judicial) como los gobiernos intermedios y locales ejercen una función de la potestad pública del Estado y como resultado son partícipes de su poder. Como consecuencia, el criterio de la centralización del poder para identificar a los Estados unitarios solo se aplica a ciertos Estados lo cual significa que no es una característica propia de ese modelo.

Esos mismos autores que definen al Estado unitario como centralización del poder, también agregan entre sus características que las clásicas funciones del Estado solo existen en el nivel nacional, es decir habrá un solo legislativo, ejecutivo y judicial. Este elemento es mucho más claro para poder diferenciar un Estado unitario, aunque en el poder ejecutivo no habrá tal centralización dado que en estos Estados puede existir una descentralización administrativa.

En conclusión, las dos características antes criticadas de los Estados unitarios deben interpretarse de la siguiente manera:

- La centralización del poder público en un nivel de gobierno debe entenderse como la facultad que tienen los órganos del Gobierno Central de ejercer la potestad pública de manera directa o de descentralizarla con carácter revocable a entes de ámbito local. Sin embargo, en aquellos países en donde existen Constituciones rígidas, que contemplan normas sobre descentralización administrativa, el poder central pierde esa capacidad.
- La existencia de órganos públicos nacionales como únicos detentadores de las funciones de la potestad pública (administrativa, legislativa y judicial) no excluye la posibilidad de otorgar competencias de gestión a entes locales, las cuales no podrán ser revocables por el legislador ordinario si las mismas están constitucionalizadas.

Estas características no son aplicables de manera absoluta y con el mismo alcance a todos los Estados unitarios. La consagración a nivel constitucional de ciertas competencias a los gobiernos intermedios y locales respecto al ejercicio de la función administrativa y el reconocimiento de un grado de autonomía frente al poder central, trastocan los dos elementos, en la medida que los entes locales gozan de garantías institucionales, que son un límite a la concentración del poder público en la esfera nacional.

Esta constitucionalización de las competencias de los entes subnacionales no implica que se haya transitado a una forma diferente de Estado, ya que sus

competencias constituyen el ejercicio de una sola función, la administrativa, quedando las funciones legislativas y judiciales en manos de órganos con ámbito de actuación nacional.

Respecto el monopolio de la creación de normas jurídicas, algunos autores, señalan que en los Estados unitarios esa función se encuentra centralizada en el Gobierno nacional<sup>41</sup>, sin embargo, esa afirmación es solo parcialmente cierta en la medida que en estos Estados la función legislativa se encuentra necesariamente concentrada, teniendo la capacidad de transferir la creación de otras normas jurídicas de rango inferior a entes locales. Esta sería la principal característica y la que sin duda los ubica dentro de los Estados simples. En estos Estados solo se podría ejercer la función ejecutiva en varios niveles, pero no así la función legislativa y, por tanto, la facultad de expedir leyes en sentido material y formal.

Bajo este criterio, los gobiernos locales podrán gozar de facultades normativas pero como una consecuencia de la facultad reglamentaria propia a cualquier organismo que ejerza funciones administrativas.

Algo similar ocurre con la atribución de los entes locales para resolver de manera directa ciertos conflictos que se dan entre los administrados o entre estos y la administración, cuya naturaleza coincide con el ejercicio de la facultad resolutoria y ejecutiva de la administración pública, sin perjuicio de que una persona que no esté de acuerdo con esa decisión pueda contenderla ante los órganos de la Función Jurisdiccional.

Adicionalmente, si bien dentro del ejercicio de funciones administrativas los gobiernos locales pueden decidir entre un gran número de opciones, su alcance estará limitado por los lineamientos previamente establecidos en la ley, por ser la máxima expresión del bien común de una determinada organización política, la cual primará sobre las decisiones de los gobiernos locales.

En conclusión, en la actualidad los Estados unitarios se caracterizan por tener a nivel nacional órganos de decisión política cuyos lineamientos serán vinculantes para todo el territorio nacional y podrán abarcar todos los ámbitos materiales. Además, las funciones legislativas y jurisdiccionales serán ejercidas de manera exclusiva por los órganos nacionales y, por lo tanto, no estarán descentralizadas territorialmente.

---

<sup>41</sup> García, “Estructura territorial del Estado”, 165. Isabel Diz Otero y otras, *Ciencia Política Contemporánea* (Barcelona: Editorial UOC, 2012), 49.

Las características antes indicadas implican que los Estados autonómicos o regionales no son unitarios, ya que en estos modelos los entes locales ejercen funciones administrativas y legislativas. Es decir, a más de realizar actividades de gestión pueden emitir normas con un rango similar a la ley, lo cual les permite establecer una orientación política propia y diferente a la de otras entidades territoriales, en aquellas materias que son de su competencia exclusiva y, por tanto, priman sobre los lineamientos políticos del Estado cuando estos incidan ilegítimamente en su ámbito de competencia.

En los Estados autonómicos no existe ni una centralización de la facultad de establecer los máximos lineamientos políticos en todos los ámbitos materiales, ni la concentración de la facultad legislativa en un órgano de competencia nacional.

Luego de este análisis se puede afirmar que los Estados simples constituyen un sinónimo de los unitarios, pero no así de los centralizados, ni tampoco de los autonómicos.

## **1.2. Estados compuestos**

Al igual que ocurría con los Estados simples, los tratadistas normalmente equiparan el concepto de Estados compuesto al de federales, de tal forma que se constituyen en sinónimos de aquellos. Estos doctrinarios suelen incorporar a los Estados autonómicos y regionales como un tipo de Estado simple, como un Estado en tránsito a los federales o como uno mixto.

En ese sentido, los autores que asimilan los Estados compuestos a los federales utilizan las particularidades de los segundos para describir las características de los primeros. Sin embargo, no existe consenso sobre cuáles son aquellos elementos que podrían configurar un Estado compuesto.

Definido el Estado simple, se puede partir de este concepto y contraponerlo al de Estado compuesto. Mientas que en un párrafo diferente se analizará las principales características de los Estados federales y de los autonómicos, para identificar ciertos rasgos comunes que permitan diferenciarlos de otros modelos.

Como quedó asentado previamente, el elemento diferenciador del Estado simple radica en la existencia de un único centro máximo de decisión político que se constituye en la suprema expresión de los lineamientos que deberán seguir los entes públicos tanto

nacionales como locales. Esto implica que los gobiernos locales pueden adoptar decisiones políticas pero enmarcadas dentro de este paraguas nacional.

Por el contrario, en los Estados compuestos hay dos órdenes de decisión política independientes. Existen ámbitos materiales en los cuales las decisiones de los Estados subnacionales podrán desplegar su total capacidad de rectoría sin tener que adecuarse a unas máximas nacionales. Esos espacios de decisión dependerán de la distribución competencial que se haga en la Constitución entre el Estado y sus miembros. Según Vallés predomina “el principio de coordinación horizontal entre instituciones”<sup>42</sup>, pues ni el Estado se puede imponer sobre sus miembros ni estos sobre la Nación, sino que cada uno tiene su ámbito o competencia propia dentro del ejercicio del poder.

Como bien se estableció, la máxima expresión de decisión política se encuentra en la ley, ya que en ella se visibilizan los valores de determinada sociedad respecto a un ámbito específico. En los Estados compuestos esta facultad será compartida por el Gobierno Central, cuyas normas tendrán un ámbito de aplicación nacional y, por otro lado, con sus diferentes miembros, los cuales tendrán un ordenamiento jurídico específico para el territorio de su competencia. Existen dos órdenes jurídicos diferentes que serán aplicables en un mismo territorio. Esto genera una uniformidad en todo el territorio respecto a la legislación nacional, mientras habrá una pluralidad normativa en aquellos temas de competencia de sus miembros.

Esta distribución de la función legislativa implica que la relación entre el Estado y sus miembros es horizontal, en consecuencia las leyes aprobadas por los segundos en el ámbito de su competencia tendrán un valor jerárquico similar a la ley nacional, no siendo posible que las normas de los entes locales puedan ser derogadas por una ley nacional.

Para una correcta determinación de los Estados compuestos, se requiere de una descripción breve de los elementos que deben tener las normas para alcanzar la categoría de ley, en especial porque en los Estados simples los entes locales tienen facultades normativas que podrían ser confundidas con leyes.

La definición actual de lo que es ley es el resultado del proceso histórico de evolución de los Estados, que ha influido en sus elementos sustanciales y formales, los primeros hacen relación a su contenido y alcance y los segundos al procedimiento de

---

<sup>42</sup> Vallés, *Ciencia Política*, 182.



aprobación, lo que incluye las relaciones interorgánicas entre los diferentes entes públicos intervinientes.

Como señala Monroy la noción de ley es tan antigua como las doce tablas romanas (304 a.C.), en donde aparece por primera vez como fuente del derecho. Los autores no se ponen de acuerdo sobre la etimología de la palabra, sin embargo la característica distintiva frente a otras fuentes de derecho, es que se presentaban de manera escrita y en todas las definiciones quien la expide es la persona que detenta el poder político en una comunidad<sup>43</sup>.

En la actualidad esta noción se mantiene, con la única diferencia que el concepto de democracia constituye en un requisito indispensable, esto obedece a que la autoridad facultada para expedir dichas normas debe tener legitimidad democrática, es decir provenir de elecciones libres y periódicas. El órgano que reúne esas características es el Parlamento (el mismo que puede ser nacional o local).

Pero el concepto de ley desborda al órgano de aprobación, ya que estos pueden adoptar otro tipo de decisiones jurídicas que no alcanzan a reunir las características de una ley, por lo que junto con este elemento formal se encuentra un contenido material. Una ley en estricto sentido debe cumplir con los siguientes requisitos, para ser considerada como tal:

1. Órgano competente para su aprobación.- En principio es el Parlamento quien tiene dicha facultad, sin embargo, en los Estados modernos por diferentes causas, cuyo estudio exceden a este trabajo, se ha compartido esa facultad a otros entes distintos como por ejemplo el Ejecutivo, la misma ciudadanía a través de referéndum, entre otros, pero que a decir de Gordillo, constituyen una excepción a la regla<sup>44</sup>. En los Estados compuestos, la función legislativa se ejerce tanto por un organismo de ámbito nacional como por los respectivos órganos de los miembros, es decir, esta función no se encuentra centralizada. Los parlamentos locales y el nacional adquieren su legitimidad en la medida que sus miembros son elegidos por votación popular y la aprobación de las leyes en su seno responde al principio democrático<sup>45</sup>.
2. Generalidad.- Esta característica se orienta a proteger un valor necesario en el surgimiento del Estado Liberal de Derecho, la igualdad de los ciudadanos ante la

---

<sup>43</sup> Marco Monroy, *Introducción al Derecho* (Bogotá: Temis, 2003), 124-5.

<sup>44</sup> Agustín Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas*, tomo I (Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2013), IX-10.

<sup>45</sup> Francisco Rubio, "Parlamento y Ley", *Anuario Jurídico de la Rioja*, No. 1 (1995): 17-20.

ley. Esto impide que se creen privilegios para determinadas personas en perjuicio de la sociedad. Lo anterior no excluye que en la actualidad se puedan establecer medidas de acción afirmativa para garantizar el principio de la igualdad real.

3. Reserva de ley.- Esta característica exige que ciertas materias, vinculadas con los derechos de los ciudadanos, sean reguladas por ley<sup>46</sup>, limitando el poder público y garantizando que las decisiones que afecten a la ciudadanía sean aprobadas por un órgano representativo de estos<sup>47</sup>. En un Estado compuesto, cada nivel de gobierno con funciones legislativas tendrá una reserva de ley que impedirá que el nivel federal regule materias de competencia de sus miembros y viceversa.
4. Bien común.- Este elemento hace relación al fin último que deben buscar las leyes y por tanto aquí se encontrarán los máximos lineamiento políticos de una determinada organización política<sup>48</sup>. La Corte Interamericana de Derechos Humanos la define como el conjunto de condiciones económicas, sociales y culturales que permiten el desarrollo tanto individual como colectivo de la gente<sup>49</sup>. Este elemento de carácter tan general se dota de contenido primero en la Constitución y luego en las leyes que la desarrollan, por lo que este requisito convierte a la ley en el principal instrumento de impulsión política en un Estado. En los Estados compuestos al existir dos niveles de máxima impulsión política cada uno con competencia en materias propias, no existirá contradicción en que se puedan determinar lineamientos políticos nacionales y locales.

Si una norma cumple con estos requisitos tendrá la categoría de ley y, por tanto, gozará dos características adicionales que son mencionadas por Barrios: que las leyes nacionales y subnacionales que sean expedidas en el marco de las competencias de cada nivel de gobierno tengan la misma jerarquía y la misma validez constitucional, y que estas primen sobre normas administrativas<sup>50</sup>.

Las formas de Estado que se adscriben a esta categoría son los Estados federales y autonómicos. Se hará un análisis pormenorizado para establecer los elementos comunes entre ambos modelos y sus diferencias con los Estados simples.

---

<sup>46</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva*, 6/86, 9 de mayo de 1986, párr. 24.

<sup>47</sup> Manuel Aragón, *Constitución, Democracia y Control* (México: UNAM, 2002), 72.

<sup>48</sup> En un Estado Constitucional los máximos lineamientos políticos se encuentran en la Constitución, sin embargo en un segundo orden de importancia estos serán desarrollados por la ley; de ahí que si bien han perdido primacía frente a la primera fuente del derecho, su relevancia no ha menguado pues de estos lineamientos dependerá la actuación de los entes públicos y la ciudadanía en general.

<sup>49</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva*, 6, párr. 31.

<sup>50</sup> Barrios, "Ni unitario, ni federal, ni autonómico": 58.

### 1.2.1. Estado federal

Dentro del proceso de formación de la organización territorial moderna surge una forma de Estado que establece una relación más compleja entre el Gobierno nacional y sus miembros, que si bien tiene antecedentes muy remotos, su configuración actual es mucho más reciente<sup>51</sup>.

A esta forma de Estado se ha atribuido su aparición como un mecanismo para permitir que circunscripciones territoriales con ciertas características culturales y sociales propias se puedan unir en un solo Estado, pero manteniendo cierto nivel de independencia y autogobierno. Sin embargo, este elemento que reconoce la pluralidad no es compartido por todos, como Schmitt que considera como un requisito indispensable para superar las contradicciones propias de este modelo (autonomía política versus unidad política) se logra gracias a cierta homogeneidad de sus miembros<sup>52</sup>.

Como todo Estado compuesto se caracteriza por tener varios centros de decisión política, lo que conlleva a un Estado federal con funciones administrativas, legislativas y judiciales que tendrá jurisdicción en todo el territorio y a la vez sus miembros que gozarán de esas mismas funciones pero en una porción del país.

Sobre las características del Estado federal no existe consenso en la doctrina, ya sea sobre sus elementos constitutivos o sobre su alcance. Suelst sostiene que las teorías sobre esta forma de Estado se han enfocado en diferentes elementos. Una de las primeras hace relación al elemento de la soberanía, que caracteriza a las potestades que tienen tanto el Estado como las conferidas a sus miembros. Luego el análisis se enfocó en el ejercicio del poder entre el Estado y las unidades políticas que la conforman<sup>53</sup>. A eso se debe que exista una gran cantidad de definiciones para describir estos Estados.

De la Hidalga define al Estado federal como la unión de Estados menores, cuya adherencia se realiza a través de un pacto federal voluntario. Esta organización se caracteriza por una alta descentralización, en donde sus miembros tienen una autonomía y participación en la formación de la voluntad nacional. El poder central se encuentra

---

<sup>51</sup> Miguel González Madrid, "Federalismo vs unitarismo", en Gustavo Ernesto Emmerich y Víctor Alarcón Ortiz (coord.), *Tratado de Ciencia Política* (Barcelona: Anthropos Editorial, 2007), 153.

<sup>52</sup> Schmitt, *Teoría de la Constitución*, 352-9.

<sup>53</sup> Suelst, "La organización territorial colombiana": 180-1.

limitado por la Norma Fundamental. Además, esta configuración implica una separación de poderes públicos desde un punto de vista vertical en donde los clásicos poderes del Estado coexisten en un nivel federal y local<sup>54</sup>.

Porrúa resalta la característica anterior, en cuanto a la unión de Estados dentro de una organización política superior que tendrá la representación internacional, lo que implica que los Estados miembros carecerán de esta. Además, existe una sola soberanía que no impide que los entes locales compartan el poder político con la Nación. Estas son las principales diferencias con otras formas de organización como las Confederaciones, en la cual los miembros conservan su soberanía y la representación internacional.<sup>55</sup>

Respecto a este último elemento no existe unanimidad en la doctrina, ya que ciertos autores consideran que los Estados miembros conservan la soberanía, incluso la capacidad de ser sujetos del derecho internacional<sup>56</sup>. Afirmación que es muy criticable en la medida que al ser la potestad estatal indivisible<sup>57</sup> lo mismo ocurre con la soberanía, que es una característica de esa potestad.

Una definición más actual se centra en la existencia de dos niveles de gobierno, por un lado el nacional y por otro los Estados miembros que tienen la facultad de autogobierno y a su vez participan del gobierno federal<sup>58</sup>. En esta definición el centro de la atención es la relación entre el Estado y sus miembros, y no en sus orígenes. Una perspectiva similar la aporta Kelsen que analiza el reparto de competencias entre dos órdenes distintos: el central y el local. Para este autor, la federación es un tipo de descentralización avanzada en la cual no solo se comparten las funciones ejecutivas y legislativas, sino la posibilidad de que los entes locales se puedan dar sus propias Constituciones y además participar de la Función Legislativa y Ejecutiva del Estado federal<sup>59</sup>.

Lo destacable de estas definiciones es que reconocen la existencia de otras formas de creación del Estado federal a más de la unión de Estados, admitiendo que un

---

<sup>54</sup> De la Hidalga, *Teoría General del Estado*, 164.

<sup>55</sup> Porrúa, *Teoría del Estado*, 164-5.

<sup>56</sup> Hans-Peter Schneider, "Unitary and Federal States: Historical and political perspectives", en Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar, *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional*, tomo XI: Justicia, Federalismo y Derecho Constitucional, Serie Doctrina Jurídica, No. 446 (México: Universidad Nacional Autónoma de México/ Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional/ Marcial Pons, 2008), 233.

<sup>57</sup> Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo*, IX-2.

<sup>58</sup> Ribó y Pastor, "La estructura territorial del Estado", 491.

<sup>59</sup> Kelsen, *Compendio de Teoría General del Estado*, 180.

Estado unitario se transforme en uno federal al otorgarle a sus entes locales una participación más amplia en el ejercicio de la potestad pública o los territorios que conformaban parte de una colonia se transformen en una federación al independizarse<sup>60</sup>.

Carré de Malberg también analiza el ejercicio compartido de la potestad pública entre el Estado federal y sus miembros, aunque cuestiona la supuesta participación de los miembros en la voluntad de la federación, por considerar que los órganos que supuestamente representan la voluntad de los miembros no se integran por estos, sino por autoridades de elección popular. La única excepción tiene que ver con la reforma de la Constitución federal, en cuyo caso sí se requiere la voluntad expresa de los parlamentos de los miembros<sup>61</sup>.

Schmitt coincide con los criterios anteriores en cuanto a que la federación es la unión permanente y libre de sus miembros con la finalidad de autoconservación. Bajo esta figura los miembros pierden la capacidad de denunciar ese pacto, pero al mismo tiempo la federación no podría, sin el previo consentimiento del miembro, eliminar su existencia política, como resultado existen varios órdenes políticos dentro de un mismo territorio.

Se diferencia con Carré de Malberg al afirmar que el criterio determinante no es la existencia de varios órdenes políticos, sino la garantía de que su existencia no sea suprimida de manera unilateral; sin embargo, es este último elemento, a decir de Schmitt, no existe en los que actualmente se denominan federación ya que estos órdenes están constituidos por un mismo pueblo que no se diferencia en cuanto a su pertenencia a tal o cual miembro y este pueblo en su conjunto es el depositario del poder constituyente, pudiendo por tal razón decidir transformar el Estado en unitario, sin que sea necesaria la voluntad de los entes territoriales<sup>62</sup>. Lo anterior significa que a pesar que en ciertos Estados federales los miembros pueden ratificar las reformas a la Constitución federal, si la misma fue decidida por la ciudadanía directamente, no sería necesaria la ratificación antes indicada

En ese sentido el carácter de una pluralidad de centros de poder quedaría en duda en la medida que existe una potestad superior expresada en la decisión de todo el pueblo respecto a la forma de Estado de un país. Sin embargo, bajo esta teoría ningún

---

<sup>60</sup> Ribó y Pastor, "La estructura territorial del Estado", 491. Carré de Malberg, *Teoría General del Estado*, 109.

<sup>61</sup> Carré de Malberg, *Teoría General del Estado*, 113-22.

<sup>62</sup> Schmitt, *Teoría de la Constitución*, 348-71.

Estado moderno podría ser considerado como una federación, y pese a ello existen claras diferencias entre los Estados unitarios y otras formas más complejas de ejercicio del poder.

Las diferencias antes comentadas resultan de características propias de países concretos que han adoptado esta forma de Estado y, por tanto, responden a peculiaridades del desarrollo histórico de cada sociedad política, antes que a requisitos indisponibles. Respecto a la participación en el poder constituyente de los miembros que es señalada por Carré de Malberg, Sánchez clasifica a los Estados federales en tres tipos: Estados federales como Austria o Venezuela que no participan en la misma, Estados que tienen una injerencia indirecta como Argentina y Sudáfrica, a través de un Senado que se constituye con dignatarios elegidos tomando en cuenta los entes territoriales, o países en donde los Estados miembros participan de manera directa en la decisión como en Estados Unidos<sup>63</sup>.

Este requisito resulta de gran importancia en la medida que le otorga a la Constitución cierta rigidez que evita que situaciones coyunturales afecten las competencias y el estatus político de los miembros de la federación; sin embargo, no resulta ser un elemento común, aunque sin duda cuenta con una presencia mayoritaria en los Estados que adoptan esta forma de organización.

Además, en la historia de los países latinoamericanos ocurre lo comentado por Schmitt, ya que el soberano ha cambiado la forma de Estado sin contar con la participación de los Estados miembros y aún en contra de su voluntad. Lo anterior ocurrió en Brasil, México y Venezuela que pasaron en algunas fases de su evolución de un modelo federal a uno unitario y volvieron al primero<sup>64</sup> o el caso Colombiano que inició su vida republicana con un modelo unitario y posteriormente adoptó una forma federal que estuvo vigente por más de treinta años, antes de retornar a un unitarismo que se mantiene hasta la actualidad<sup>65</sup>.

La estabilidad de los sistemas federales responde más un carácter sociológico que a la naturaleza misma de esta forma de Estado y si bien resulta deseable en aras de

---

<sup>63</sup> Carlos Sánchez, *Manual de Derecho Constitucional* (Buenos Aires, 1967), 79, citado por Fernández, *El federalismo en América Latina*, 2.

<sup>64</sup> Fernández, *El federalismo en América Latina*, 31-49.

<sup>65</sup> Augusto Hernández Becerra, "Fundamentos constitucionales del ordenamiento territorial colombiano. Reflexiones sobre el proceso de descentralización", en Luis Villar Borda y otros, *Régimen de las Entidades Territoriales*, tomo I (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2000), 42-5.

garantizar una descentralización más acentuada, en la práctica no sería un elemento definitorio.

Algo diferente sucede con la característica relativa a la participación de los miembros en la conformación de la voluntad del Estado federal. Mientras que la modificación de la Constitución en la práctica puede ser algo extraordinario dentro de un país o el resultado de un quiebre institucional, la participación en la voluntad del Estado federal resulta un asunto cotidiano y de mayor trascendencia para caracterizar este tipo de organización.

Esta participación ocurre en la conformación de una de las cámaras del órgano que ejerce la Función Legislativa federal<sup>66</sup>. Sin embargo, como bien lo señala Carré de Malberg, en la actualidad difícilmente la segunda cámara está constituida por delegados directos de las autoridades de los miembros, ya que su elección suele ser realizada por la ciudadanía de manera directa.

Esta crítica pierde fuerza ya que normalmente estos dignatarios participan en un número igual por cada miembro, independientemente de la extensión territorial o los habitantes que tengan, es decir tienen igual peso en la toma de decisiones, aunque existen excepciones como Alemania en donde el número de senadores depende de la población<sup>67</sup>. En todo caso, por ser elegidos por la ciudadanía se espera que representen las necesidades de ese ente político territorial.

Este sería el principal elemento que diferencia esta forma de Estado de otros Estados compuestos. Lo anterior significa que países como Venezuela que tienen una sola cámara en el poder legislativo nacional no cumpliría con todos los parámetros para ser considerado como federal, cayendo en la categoría de “federalismo nominal, vacío de contenido sustancial de poderes de los Estados miembros, no es más que fachada tras la cual encontramos un Estado unitario como sumo descentralizado, o con ciertos poderes políticos distribuidos sobre unidades territoriales”<sup>68</sup>.

Antes de concluir este apartado, se debe mencionar que los Estados federales tienen otras características que son similares a las de un Estado unitario que consiste en la existencia de un poder central con alcance en todo el territorio, la existencia de una sola soberanía o personalidad internacional del Estado federal, entre otras.

---

<sup>66</sup> Schneider, “Unitary and Federal States”, 233. Porrúa, *Teoría del Estado*, 471. Carré de Malberg, *Teoría General del Estado*, 116. Schmitt, *Teoría de la Constitución*, 364-5. Kelsen, *Compendio de Teoría General del Estado*, 180. Entre otros.

<sup>67</sup> Fernández, *El federalismo en América Latina*, 75.

<sup>68</sup> Ribó y Pastor, “La estructura territorial del Estado”, 491.

Además, ciertas características indispensables para la existencia de una verdadera descentralización política de un Estado federal, pueden ser compartidas con Estados unitarios altamente descentralizados, este es el caso de una adecuada distribución de recursos que es un elemento necesario para que los entes territoriales puedan ejercer sus atribuciones de manera independiente frente al poder central.

En los dos casos, su análisis no se profundiza dado que en este estudio solo interesan las diferencias entre las distintas formas de Estado, para determinar a cuál se asemeja más el Estado ecuatoriano. De todas maneras queda sentado el hecho que los elementos no estudiados pueden ser adoptados por una u otra forma de Estado sin alterar su naturaleza jurídica.

### **1.2.2. Estado autonómico o regional**

Esta forma de Estado es mucho más reciente en relación a los dos modelos previos y, por tanto, los países que la han adoptado son pocos, siendo más sencillo encontrar elementos comunes. Aunque la doctrina discute si estos son una modalidad de las dos formas antes estudiadas, ya sea que se consideren como un Estado unitario altamente descentralizado, un tipo de federalismo, una mixtura entre ambos o como un nuevo modelo<sup>69</sup>.

En este trabajo se incluirá a los Estados autonómicos y regionales como un Estado compuesto, en la medida que al igual que en la federación posee varios centros máximos de decisión política, los cuales están representados por organismos que ejercen la función legislativa tanto en la nación como en los entes locales, es decir, tienen la posibilidad de aprobar leyes en sentido material y formal.

Uno de los elementos a resaltar y por los que la doctrina los reconoce como una etapa intermedia entre las dos formas clásicas de Estado es su unidad<sup>70</sup>, la misma que en España tiene reconocimiento expreso en el artículo 5 de la Constitución<sup>71</sup>.

---

<sup>69</sup> Ignacio de Otto, "Sobre la naturaleza del Estado de las autonomías y la relación entre Constitución y Estatutos", *Revista Catalana de Derecho Público*, N° 1 (1985): 9-10.

<sup>70</sup> Suelt, "La organización territorial colombiana": 170.

<sup>71</sup> Manuel Aragón, "La construcción del Estado autonómico", en Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar, *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional*, tomo XI: Justicia, Federalismo y Derecho Constitucional, Serie Doctrina Jurídica, No. 446 (México: Universidad Nacional Autónoma de México/Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional/Marcial Pons, 2008), 188.



Sin embargo, esta afirmación se debe tomar con mucho cuidado en virtud de que incluso en los Estados federales, como ya fue indicado, existe un principio unitario sin el cual no existiría Estado sino una confederación. En ese sentido, el carácter unitario implica la existencia de elementos que le dan unicidad a los componentes de esa organización política, que en la actualidad se encuentra recogido en la Constitución.

En consecuencia, el carácter unitario que se suele remarcar en este tipo de Estados en realidad hace relación a la existencia de un poder central que armoniza el reparto competencial entre las entidades territoriales<sup>72</sup>. Blanquer sostiene que el principio de unidad “no significa la uniformidad de las políticas públicas y económicas de las comunidades autónomas y entidades locales, sino la exigencia de un margen de coherencia en la articulación de las competencias para garantizar la unidad”<sup>73</sup>. Esta característica se puede visibilizar en España e Italia aunque a través de diferentes mecanismos. En el primero por medio de la facultad de las Cortes Generales de aprobar los Estatutos Autonómicos y en el segundo por la competencia del Parlamento Nacional de aprobar leyes sobre los municipios, provincias y ciudades metropolitanas, lo que sin duda puede limitar las competencias de los entes regionales y homologar sus atribuciones.

Esta sería una de las primeras diferencias con los Estados federales en donde la distribución competencial se encuentra en la Constitución y el desarrollo de las materias asignadas a cada nivel es de su responsabilidad exclusiva y excluyente, mientras que en los Estados regionales el poder central mantiene ciertas atribuciones para dicho desarrollo competencial, es decir los órganos legislativos nacionales pueden determinar el ámbito de actuación de los entes territoriales.

Incluso con esta injerencia del poder central, sus alcances suelen estar mucho más acotados que en los Estados unitarios; así, en España pese a que son las Cortes Generales las que aprueban los estatutos autonómicos, para su reforma necesitan contar con la anuencia de la comunidad autónoma. Un ejemplo es el Estatuto de Autonomía de Cataluña<sup>74</sup>. Aunque no todos los Estatutos contemplan esos resguardos, como el

---

<sup>72</sup> Luis Medina Alcoz, “La distribución de competencias sobre entes locales en la República Italiana”, *Anuario del Gobierno Local* (2009): 320.

<sup>73</sup> David Blanquer, *Derecho Administrativo*, Volumen 2 (Valencia: Tirant lo Blanch, 2010), 144.

<sup>74</sup> España, *Estatuto de Autonomía de Cataluña*, artículos 222 y 223.

Principado de Asturias y el de Murcia, pero esa no es la tendencia<sup>75</sup>, y en todo caso el Tribunal Constitucional español ha hecho que ese requerimiento sea obligatorio<sup>76</sup>.

En Italia, por otro lado, existen ciertas materias cuya regulación es de competencia exclusiva y excluyente de las regiones, lo que implica que el Parlamento nacional no puede establecer parámetros generales en todos los ámbitos de actuación de las regiones. Es más, en este país, a diferencia de España, las materias de competencia de las regiones son más amplias al reconocerles atribuciones legislativas sobre todos los ámbitos que no sean de competencia exclusiva o concurrente de la Nación<sup>77</sup>.

En ambos países los mecanismos descritos constituyen una clara limitación al poder central y, por tanto, a la posibilidad de restringir la autonomía de dichas entidades territoriales.

En consecuencia, existen claras diferencias en cuanto a los Estados federales que entre sus características, según Fernández, están: la participación de los estados miembros en la reforma de la Constitución federal, el reconocimiento a los estados miembros del principio de autonomía, cuya manifestación primigenia es la elaboración o reforma de su propia Constitución, la existencia de un órgano, normalmente jurisdiccional encargado de dirimir los conflictos entre la federación y los estados miembros; una estructura bicameral en la que en uno de los órganos legislativos los estados miembros estén representados; y, el reparto constitucional de competencias entre la federación y los estados miembros<sup>78</sup>.

La principal diferencia con los Estados federales es que los Estados autonómicos y regionales no tienen una injerencia tan decisiva en la conformación de la voluntad del Estado nacional<sup>79</sup>. En las federaciones la cámara del Senado representa la voluntad de los miembros de manera igualitaria con ciertas excepciones como Alemania. En España,

---

<sup>75</sup> Vicente Garrido Mayol, *Sinópsis artículo 147*, <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=147&tipo=2>, consulta: 25 de noviembre, 2015.

<sup>76</sup> Aragón, “La construcción del Estado autonómico”, 196.

<sup>77</sup> Pedro Vanegas, “La autonomía regional y la reforma constitucional italiana”, en José María Serna (coord.), *Federalismo y Regionalismo. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional* (México: UNAM, 2002), 582-5.

<sup>78</sup> Fernández, *El Federalismo en América Latina*, 4.

<sup>79</sup> Otros autores como De Otto señalan que la principal diferencia con los Estados federales es la potestad constituyente de la que gozan sus miembros, característica que no existirá en los Estados autonómicos. Criterio que no es compartido por todos los autores que consideran que los Estatutos de las comunidades autónomas son verdaderas constituciones para estas entidades territoriales. (De Otto, “Sobre la naturaleza del Estado de las autonomías”: 15-8).

esa cámara del legislativo para su integración a más de constituirse con delegados de las comunidades autónomas se integra con representantes electos de las provincias<sup>80</sup>.

En Italia, la integración del Senado es más representativa de las regiones, pero el número de delegados no se asigna de manera igualitaria sino que depende del número de habitantes, garantizando al menos una participación de 7 senadores por región, sin establecer un máximo<sup>81</sup>, lo que implica que las regiones no serán iguales al momento de adoptar una decisión.

Dada esta organización territorial, Pérez sostiene que en vista del procedimiento de reforma de los Estatutos y el reconocimiento de la facultad legislativa es evidente que el Estado Autonómico es un Estado compuesto en la medida en que existen varios centros de poder, el nacional y los autonómicos, los dos con capacidad para aprobar leyes<sup>82</sup>. Además, el centro de poder autonómico tiene una garantía institucional en la misma Constitución que desarrolla de manera amplia sus competencias y establece al Tribunal Constitucional como el órgano encargado de resolver conflictos de competencia entre el Estado nacional y las comunidades autónomas<sup>83</sup>. Criterios aplicables también a Italia.

No obstante, tanto la falta de una Constitución en los entes territoriales como la no representación en igualdad de condiciones de estos, en los órganos de decisión nacional como los parlamentos, los diferencian de los Estados federales.

## **2. Descentralización y autonomía**

Del análisis anterior es evidente que en la actualidad existen muchas características comunes entre las formas de Estado, siendo las diferencias que los separan muy sutiles, pero de gran trascendencia para el funcionamiento de determinado país. En los Estados unitarios, que tuvieron entre sus característica originarias la centralización del poder, existen presiones que han desplazado el poder a entidades territoriales a través de la figura de la descentralización.

Por otro lado, los Estados federales que surgieron con una gran descentralización del poder político han sufrido un proceso inverso que ha implicado la concentración de

---

<sup>80</sup> España, *Constitución*, artículo 69.

<sup>81</sup> Italia, *Constitución*, artículo 57.

<sup>82</sup> Alberto Pérez, *El Estado Constitucional Español*, 2ª ed. (Madrid: REUS, 2014), 138-9.

<sup>83</sup> España, *Constitución*, artículo 161.1, lit. c).

poder en los órganos nacionales, fenómeno principalmente ocurrido por las exigencias del Estado de bienestar y el reconocimiento de los derechos difusos, que significó que el Gobierno Central asuma una gran cantidad de funciones destinadas a garantizar estándares de vida mínimos y homogéneos a toda la población, muchos de los cuales entran en contacto con las competencias de sus miembros<sup>84</sup>.

En este contexto, la apreciación de Kelsen y otros autores es correcta cuando consideran a las formas de Estado como el resultado de una mayor o menor descentralización del poder. En el Estado unitario en la actualidad las presiones democráticas han implicado una transferencia de competencias administrativas. Los Estados federales, a su vez, han sufrido un proceso inverso, sin llegar a suprimir la participación de los entes territoriales en varios ámbitos del poder político.

Resulta claro que para poder establecer parámetros más objetivos en cuanto al modelo de Estado se requiere profundizar en dos conceptos que han sido lugar común en este capítulo y que son: la descentralización y la autonomía; ya que su correcto entendimiento permitirá dar luces, no solo en la forma del Estado ecuatoriano, sino a las relaciones entre el Gobierno Central y los entes locales.

## **2.1. Descentralización**

El concepto de descentralización es tan antiguo como el surgimiento del Estado moderno y su conceptualización se puede observar en el análisis realizado por Jellinek, para quien desde el surgimiento de los Estados unitarios existía en la realidad una descentralización territorial en beneficio de las entidades locales. Esta idea también es sostenida por Kelsen, que sostiene que no existe la centralización absoluta y en la realidad van a existir distintos grados de descentralización del poder<sup>85</sup>.

Muchos autores definen a la descentralización como la transferencia de competencias de manera definitiva e irrevocable desde el nivel central hacia otros entes públicos con personalidad jurídica propia e independiente del órgano transferente; se diferencia este concepto de la desconcentración o la delegación cuya transferencia de

---

<sup>84</sup> Fernández, *El Federalismo en América Latina*, 18-29.

<sup>85</sup> Kelsen, *Compendio de Teoría General del Estado*, 173.

competencias es temporal, revocable, se da dentro de una misma institución y va desde el órganos jerárquicamente superior a los inferiores<sup>86</sup>.

Muchos autores dividen a la descentralización en funcional y territorial. La primera se refiere a la transferencia de competencias del Gobierno Central a otros entes con jerarquía nacional, es decir, se desprende de una materia de su competencia; mientras que en la segunda la transferencia es a entes locales y puede incluir el ejercicio de la potestad pública, la cual dependiendo del grado de descentralización podría implicar el ejercicio de las tres funciones clásicas del Estado<sup>87</sup>.

Otra clasificación es propuesta por Kelsen. Para este autor, la descentralización implica la existencia de dos ordenamientos jurídicos sobre un mismo objeto en el que uno de ellos es aplicable solo a una parte del territorio y el otro tiene un ámbito de vigencia en toda la nación<sup>88</sup>. Partiendo de esta definición hace una primera diferencia respecto a la naturaleza jurídica de las normas locales frente a las nacionales, según la cual las primeras pueden encontrarse en dos situaciones: a) las normas locales constituyen el desarrollo o aplicación de las nacionales o b) existe una división material entre las competencias legislativas del Gobierno Central y los gobiernos locales y, por lo tanto, las normas que emita el segundo tendrán la misma generalidad y jerarquía que las nacionales.

La clasificación anterior coincide con la diferencia entre descentralización administrativa y política. En la primera se transfieren solo potestades administrativas que coinciden con el ejercicio de competencias de aplicación de la normativa nacional, por lo que Kelsen la denomina incompleta, y la política que incluye la creación de normas en aplicación directa de la Constitución, sin que sea necesaria la autorización de una ley nacional y por tanto la designa como completa.

Algo similar se puede observar de la clasificación que dicho autor realiza respecto a la autoridad que aprueba ambos ordenamientos jurídicos, pudiendo existir dos situaciones: a) la misma autoridad aprueba el ordenamiento nacional y el local, o b) las normas son aprobadas por dos autoridades diferentes, una nacional y otra local<sup>89</sup>. La primera coincide con la desconcentración y la segunda con la descentralización propiamente dicha.

---

<sup>86</sup> Dabin, *Doctrina General del Estado*, 324.

<sup>87</sup> Blanquer, *Derecho Administrativo*, 83-4.

<sup>88</sup> Kelsen, *Compendio de Teoría General del Estado*, 173.

<sup>89</sup> *Ibíd.*, 174-5.

Bajo esta perspectiva, se concluye que en el devenir histórico del ejercicio del poder público en el territorio se pueden presentar una variedad de combinaciones en cuanto a la descentralización territorial que influirá en la forma de Estado. En los Estados simples solo cabrá la descentralización administrativa, mientras que en los compuestos será una descentralización política.

## 2.2. Autonomía

Para comprender la intensidad de la descentralización se debe analizar el concepto de autonomía, que es definido por Iglesias como “una posición jurídica en la que se encuentra un ente público en relación con el Estado”<sup>90</sup>; es decir, toda transferencia de poder central representa un cierto grado de autonomía, y por tanto se genera una relación directa entre estos conceptos. Por lo anterior, Brewer-Carias considera que la autonomía genera una relación inversa con el control, por lo que a mayor autonomía, menor control y viceversa<sup>91</sup>.

Mientras la descentralización conlleva la transferencia de competencias y potestades públicas, la autonomía implica la independencia con que dichas competencias y funciones se podrán ejercer en relación con el poder central del Estado. Ello genera una relación directa entre ambos conceptos pues los diversos tipos de descentralización analizados toman en cuenta la mayor o menor autonomía de los entes descentralizados.

Dicha concepción no es compartida por todos los autores, Suing diferencia la descentralización y autonomía, considerando la primera como la transferencia de competencias y la segunda como la participación de los entes territoriales en el poder público estatal<sup>92</sup>. Marienhoff también vincula la autonomía con el ejercicio de la potestad pública cuando la define como la facultad de darse su propia ley en sentido formal y material, utilizando el concepto de autarquía para describir la situación jurídica de los municipios<sup>93</sup>. Los citados autores identifican a la autonomía como un tipo de

---

<sup>90</sup> Antonio Iglesias, *Autonomía municipal, descentralización política e integración europea de las entidades locales* (Barcelona: Ariel, 2002), 63.

<sup>91</sup> Allan Brewer-Carias, *Derecho Administrativo*, tomo II (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005), 120.

<sup>92</sup> Suing, *Gobiernos Autónomos Descentralizados*, 110.

<sup>93</sup> Miguel Marienhoff, *Tratado de Derecho Administrativo*, 4ª ed., tomo I (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1990), 387. Un criterio similar es sostenido por Cassagne, *Derecho Administrativo*, tomo I, 372. Ese criterio no es compartido por todos los doctrinarios argentinos, para Gordillo no existe

distribución del poder en el territorio, lo que no es del todo preciso, ya que la autonomía es una situación particular de los entes públicos respecto al poder central, concepto que puede estar presente en el funcionamiento de cualquier entidad pública territorial o no.

Por lo anterior, este concepto se encuentra presente en cualquier forma de descentralización<sup>94</sup> y de ahí que su concepción actual se aparta de su origen etimológico, que es la facultad de autonormarse, puesto que sería el estadio más básico de autonomía que coincide con la posibilidad de que una entidad se otorgue su propia normativa interna, pero sin duda existen diferencias entre un organismo que solo puede tener esa limitada atribución y otro que podría llegar a normar a una comunidad. En por ello que en la actualidad la autonomía se puede dividir en tres ámbitos: el administrativo, el financiero y el político<sup>95</sup>.

Otros autores incluyen la autonomía territorial que según Brewer-Carias es la total independencia de los entes subnacionales frente a la tutela o control de parte del poder central, siendo sus actos solamente impugnables ante los tribunales de justicia competentes<sup>96</sup> y Blanquer añade a esa autonomía la capacidad de autonormarse (autonomía jurídica), dictar política pública en el ámbito de su competencia (autonomía política) y tener recursos propios (autonomía financiera)<sup>97</sup>. En definitiva, para estos autores este sería el grado más amplio de autonomía en la medida que los entes territoriales tendrían potestad legislativa; sin embargo, sus características coinciden con lo que en este trabajo se definió como descentralización política, por lo que se trata de un nombre diferente para una misma realidad.

### **2.2.1. Autonomía administrativa**

---

diferencia esencial entre autarquía y autonomía, aunque si de grado. (Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo*, XIV-12-13).

<sup>94</sup> Brewer-Carias habla que incluso en la descentralización funcional existe un grado de autonomía aunque este es mucho menor que en la territorial dado el control que ejerce el Estado sobre estos entes. Brewer-Carias, *Derecho Administrativo*, 120.

<sup>95</sup> Hernández propone otra clasificación que diferencia la autonomía plena de la semiplena. La primera está constituida por cuatro elementos: institucional, político, administrativo y financiero. La segunda tiene los mismos elementos con excepción del institucional que es la capacidad de darse su propia carta orgánica. (Antonio María Hernández, *Derecho Municipal. Parte general*, Sería Doctrina Jurídica, 159 (México: UNAM, 2003), 318-9). El autor no admite la gradación de la autonomía en administrativa, financiera y política, ya que los concibe como partes integrantes de este concepto. Este criterio impide ver las particularidades que pueden adoptar los entes territoriales a la luz de diferentes formas de Estado.

<sup>96</sup> Brewer-Carias, *Derecho Administrativo*, 124-5.

<sup>97</sup> Blanquer, *Derecho Administrativo*, 150-2.

Según Guzmán, esta autonomía consiste en la libertad de gestión de aquellas competencias asignadas a un ente público<sup>98</sup>. Se constituye en un presupuesto básico para la descentralización administrativa, es decir el más elemental modelo de transferencia de competencias a entes territoriales.

La autonomía administrativa implica que los entes reciban no solo competencias desde el Gobierno Central, sino las correspondientes potestades administrativas que permitan su correcto ejercicio. En los entes territoriales, como lo señala Blanquer, esa transferencia es de carácter general y contempla todas las potestades administrativas reconocidas por la doctrina<sup>99</sup>.

Por la razón anterior, los entes territoriales con autonomía administrativa tienen un ejercicio compartido con el Gobierno Central de la función administrativa, ya que ambos niveles van a ejercer todas las potestades administrativas en aquellas materias que son del ámbito de su competencia. Aunque en competencias concurrentes esas potestades se distribuyen entre el nivel central y el local.

Este elemento los diferencia de manera clara con la autonomía otorgada en la descentralización funcional en donde la transferencia de competencia solo va acompañada de ciertas potestades administrativas, las necesarias para gestionar las competencias otorgadas. En ese sentido, no existe una coparticipación en el ejercicio del poder público como la que se presenta en la descentralización territorial.

Este se constituye en el nivel más básico asociado a la descentralización territorial, pero será prerrequisito para formas más profundas como para el ejercicio de la autonomía financiera y política.

### **2.2.2. Autonomía financiera**

Este concepto puede ser entendido en dos sentidos, el primero es la facultad del ente de elaborar su propio presupuesto, lo que le permite determinar los gastos que se deberán incurrir para cumplir con sus competencias, priorizar las actividades a realizarse y seleccionar aquellas que gozan de primacía, en vista que los ingresos son

---

<sup>98</sup> Carlos Guzmán, “Descentralización y reforma política en América Latina: aproximación a un estudio comparado”, en Ángel Tuirán Sarmiento (ed.), *El territorio: un análisis desde el derecho y la ciencia política* (Barranquilla: Universidad del Norte/Grupo Editorial Ibáñez, 2013), 49.

<sup>99</sup> Blanquer, *Derecho Administrativo*, 109.



limitados y, por tanto, la autoridad debe administrar de manera eficiente los mismos para cumplir de mejor forma sus competencias. Este primer sentido hace relación a la determinación del gasto.

El otro tiene que ver con el componente presupuestario del ingreso. El ente debe tener asegurada una fuente de ingresos constantes lo cual se puede lograr por dos vías: la primera con una preasignación mínima de los ingresos del Estado y la segunda, a través de la generación de sus propios ingresos.

Estas facetas pueden aparecer juntas y normalmente la autonomía financiera de ingresos conlleva la del gasto, ya que la primera permite a la entidad pública obtener los recursos necesarios para cumplir sus competencias sin requerir del auxilio de terceros. Sin embargo, la autonomía en el gasto puede ir sola, en cuyo caso la entidad dependerá de que un tercero le otorgue los recursos necesarios, ajustando sus objetivos a los ingresos efectivamente recibidos.

Además, un proceso de descentralización para que sea realmente efectivo requiere la correspondiente transferencia de recursos para que las nuevas competencias puedan ser asumidas por los entes locales. Autores como Valles consideran de tal trascendencia este elemento que a su falta le atribuye el fracaso de la descentralización en América Latina<sup>100</sup>.

En resumen, un verdadero proceso de descentralización dotado con autonomía administrativa requiere de la financiera, aunque sea en su versión más débil que es la independencia en la determinación del gasto, pues de lo contrario el organismo no tendrá verdadera capacidad de decisión respecto a las competencias transferidas. Si bien la autonomía administrativa es prerrequisito de las otras dos, la financiera garantiza la eficacia de las autonomías administrativa y política.

### **2.2.3. Autonomía política**

Esta se presenta en el estadio más profundo de descentralización, ya que les confiere un amplio espectro de decisión a los organismos locales. No obstante, dicho concepto no es unívoco en la doctrina.

---

<sup>100</sup> Valles, *Ciencia Política*, 186.

Una primera definición concibe esta autonomía con la facultad de que los ciudadanos elijan a sus autoridades a través de elecciones<sup>101</sup>. La razón de esta definición se justifica en la medida de que al tratarse de funcionarios electos, sus decisiones serán en beneficio de la colectividad que los eligió, y no del poder central. Además, permite un control directo de la ciudadanía sobre las actuaciones de la autoridad local, por lo que un verdadero proceso de autonomía política conlleva dotarle a las personas no solo los derechos políticos vinculados a la elección, sino fortalecer otros relativos a su participación política en general.

Aunque este concepto constituye un componente de la autonomía política, no completa todos sus elementos, ya que las decisiones que adopten deben tener cierto resguardo frente al poder central, de lo contrario no tendría importancia quién decida si dicho proceso pudiera ser interferido, condicionado o revocado por el Gobierno Central.

La elección de las autoridades se debe complementar respaldando la independencia de sus acciones y decisiones frente al poder central, lo que significa que no podrá existir un control jerárquico sobre el ámbito de actuación de los entes locales dotados de esta autonomía o que para otorgarle fuerza a sus decisiones se deba contar un el visto bueno del Gobierno nacional.

En consecuencia, los entes dotados de esta autonomía pueden tomar decisiones, sobre la conveniencia de realizar determinadas actuaciones tendientes a cumplir sus fines; sin embargo, ese ámbito, dependiendo del grado de descentralización estará más o menos controlado. En la descentralización administrativa será la ley la que establezca ciertos parámetros que limiten las opciones posibles<sup>102</sup>.

Lo importante para configurar esta autonomía no es la falta de limitaciones normativas, sino que las decisiones locales adoptadas dentro del marco jurídico vigente no requieren aprobación o ratificación de una autoridad ajena o que las mismas no puedan ser revocadas por razones de conveniencia por otros entes públicos.

Por lo anterior, este concepto puede ser plenamente aplicable en todos los tipos de descentralización analizados, pero en la descentralización política, su inclusión será indispensable para configurarla. A esto se debe que muchos autores identifiquen la autonomía política con la descentralización política y por tanto incluyan una

---

<sup>101</sup> Brewer-Carias, *Derecho Administrativo*, 126-7. Suing, *Gobiernos Autónomos Descentralizados*, 109-110 (aunque este autor considera que esta es una visión muy restringida). Hernández, “Fundamentos constitucionales del ordenamiento territorial”, 54.

<sup>102</sup> Guzmán, “Descentralización y reforma política en América Latina”, 49. Bedón, “Autonomía y Estado unitario”, 104. Iglesias, *Autonomía municipal*, 57-61.

característica adicional que consiste en dotar a estos entes territoriales de la función legislativa con la capacidad de aprobar leyes en el sentido formal y material<sup>103</sup>. Aunque, en el marco de este trabajo ambos conceptos han sido diferenciados.

Como quedó indicado, la descentralización política, identificada con los Estados compuestos, hace partícipe a los entes territoriales de la función legislativa, dado que este constituye la máxima expresión de la decisión política.

No obstante, este no es el único espacio de decisión política en un Estado, ya que la misma es la posibilidad de la autoridad de resolver en los ámbitos de su competencia sin mayores limitaciones que los impuestos por las leyes. Autores como Hernández consideran que entes territoriales como los municipios gozan de esta autonomía “siempre y cuando tengan la potestad de elegir sus autoridades, invertir libremente sus rentas y prestar sus servicios públicos, sin mayores tutelas del Estado”<sup>104</sup>, ya que en ese contexto, cualquier resolución que adopten será una elección de conveniencia y, por lo tanto, se enmarcará dentro del ámbito político<sup>105</sup>.

En esta definición de Hernández están los dos elementos analizados: elección de autoridades y decisión propia sin injerencias de terceros sobre la conveniencia o no de dichas medidas. La verdadera naturaleza de la autonomía política es que la decisión adoptada goce de independencia frente a otro poder público y, en consecuencia, los mecanismos de control queden limitados a revisar solo la legalidad y no la conveniencia. En el contexto de este trabajo, la autonomía política no incluye competencias o funciones específicas, como sí ocurre en la descentralización política.

Dependiendo del tipo de organización política, los países han adoptado mecanismos de control, algunos como Venezuela, según Brewer-Carias, solo permiten la impugnación de las decisiones adoptadas por los entes locales ante los tribunales de justicia<sup>106</sup>. En España a más de esa modalidad de control se permite que el poder central pueda ejercer competencias de tutela bajo ciertos ámbitos muy restringidos<sup>107</sup>. Pero en ambos casos es evidente la negativa a realizar un control de conveniencia de las medidas adoptadas en el ámbito de sus competencias, ya que este es un asunto que mira al exclusivo interés de la comunidad.

---

<sup>103</sup> Aragón, “La construcción del Estado autonómico”, 189.

<sup>104</sup> Hernández, *Derecho Municipal*, 318

<sup>105</sup> *Ibíd.*, 311-6.

<sup>106</sup> Brewer-Carias, *Derecho Administrativo*, 125.

<sup>107</sup> Iglesias, *Autonomía municipal*, 99-121.

La única excepción sobre el control de conveniencia sería cuando concurren las competencias nacionales y locales, si la decisión del primero busca tutelar los intereses de la generalidad. Este criterio es sostenido por el Tribunal Constitucional de España<sup>108</sup> y es coherente con el análisis realizado, en la medida que si existen competencias sobre una misma materia en dos niveles de gobierno, se requiere la primacía de alguno y, por tanto, en caso de contraposición será el que defiende el interés del mayor número de habitantes el que podrá revocar aquellas actuaciones que afecten esa competencia.

Con estos elementos es claro que la autonomía política conlleva la elección local de las autoridades territoriales y que sus decisiones para que tengan efectos jurídicos no requieren de la participación del poder central, sin perjuicio que puedan ser sometidas a un control de legalidad en la vía judicial y, en ciertos casos, por el poder central cuando exista concurrencia de competencias del nivel local y nacional, en aras de salvaguardar el interés general.

### **3. La distribución territorial del poder político en el Ecuador**

Pese a las fuerzas que tienden a acercar los modelos de Estados simples y compuestos, existen diferencias en cuanto a la distribución del poder político en el territorio y a las funciones que efectivamente ejercerán los entes locales. Para poder comprender el modelo que adopta el Ecuador, es necesario analizar la Constitución, pues en esta norma se establecen las competencias y las interrelaciones que existen entre el Gobierno Central y los entes locales.

Resultado de una breve revisión de diferentes disposiciones constitucionales, se puede establecer que existen dos tendencias opuestas en la Constitución, por un lado un carácter centralista del poder y, por otro, disposiciones que buscan una distribución territorial mucho más democrática.

Para establecer una interpretación válida se deben analizar todas estas normas en su conjunto para determinar la verdadera naturaleza del Estado ecuatoriano y la relación que existe entre los diferentes entes territoriales.

La Constitución en el artículo 1 dispone que el Estado ecuatoriano es unitario y se gobierna de forma descentralizada. A partir de esta norma se empiezan a estructurar

---

<sup>108</sup> Tribunal Constitucional de España, Sentencia No. STC 4/1981, 2 de febrero de 1981.

los órganos que ejercen la potestad pública, tanto desde el punto de vista de distribución del poder de manera horizontal como vertical.

En un Estado unitario, la norma constitucional atribuye la potestad pública a funciones del Estado que tienen un ámbito de actuación en todo el territorio nacional. En Ecuador, son cinco funciones que en su mayoría actúan de manera desconcentrada, existiendo disposiciones expresas respecto a este tema en el Ejecutivo<sup>109</sup>, Judicial<sup>110</sup>, de Transparencia y Control Social<sup>111</sup> y Electoral<sup>112</sup>.

La descripción realizada coincide con un Estado simple, no obstante, el reconocimiento de la descentralización como forma de gobernar, implica que junto con esta aparente existencia de un solo centro máximo de impulsión política existen entes de naturaleza territorial, denominados Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD), con ciertas competencias y potestades que han sido extraídas del poder central. La forma de Estado se determinará por el ámbito de potestades que se les ha otorgado a estos entes y su situación jurídica frente a los organismos nacionales.

La descentralización se constituye en una característica del Estado ecuatoriano y en un principio de la administración pública, según el artículo 227 de la Constitución. Esta norma permite que la descentralización en el Ecuador pueda ser funcional y territorial. Esta última se encuentra reconocida de manera expresa en el artículo 3, numeral 6 y el Título V de la Constitución, que será la que interesa en este trabajo.

La organización territorial actual, si bien crea un nuevo nivel de gobierno que hasta la actualidad no se ha constituido, en líneas generales mantiene la estructura orgánica de las constituciones anteriores. Se conservan las juntas parroquiales rurales, los municipios y las provincias. Sin embargo, a diferencia de la Constitución de 1998, en la actual se determinan un grupo de competencias exclusivas de cada nivel de gobierno, lo cual constituye un ámbito de acción indisponible para el legislador y, por tanto, se erige en una garantía institucional a favor de la descentralización, puesto que el legislador no puede menoscabar ese núcleo básico de actuación.

Pero las competencias asignadas en los artículos 262 al 267 de la Constitución, según el criterio de Bedón, incurren en imprecisiones, pues incluyen una variedad de conceptos de diverso alcance, en unos casos empleándolo para incluir a todo un sector,

---

<sup>109</sup> *Constitución de la República del Ecuador*, artículo 155. En adelante se cita como Constitución del Ecuador.

<sup>110</sup> *Ibíd.*, artículos 178, 191 y 194.

<sup>111</sup> *Ibíd.*, artículos 207 y 214.

<sup>112</sup> *Ibíd.*, artículo 218.

en otras ocasiones determinadas facultades respecto a un sector o, por último, actividades concretas y específicas<sup>113</sup>. A pesar de lo anterior con estas normas se empieza a dotar de contenido el proceso de descentralización del Ecuador.

No obstante, la sola mención que hace la Constitución de las competencias de cada nivel de gobierno no permite comprender el nivel de descentralización adoptado por el Ecuador, ya que el mismo depende de las potestades políticas que tienen los GAD respecto a sus competencias. Este ámbito de acción se encuentra definido en el artículo 240 de la Constitución que establece que todos los GAD gozan de facultad ejecutiva y las regiones, provincias y municipios tienen, además, la facultad legislativa.

Al menos esta última facultad haría pensar que el Ecuador se encuentra en tránsito hacia una descentralización política, propia de un Estado compuesto, llegando a una situación paradigmática, ya que sería el único Estado que ha distribuido la potestad de elaborar leyes en cuatro niveles de gobierno (nacional, regional, provincial y cantonal). Esta interpretación se ve reforzada por el artículo 425, inciso 3 de la Constitución que establece que los conflictos normativos a más de aplicar la jerarquía tomará en cuenta el principio de competencia.

Esta interpretación ha sido descartada por Suing y Bedón para quienes la facultad legislativa otorgada a los GAD no constituye una transferencia de la función de legislar, que es una potestad superior, sino solo de la potestad administrativa reglamentaria, lo que significa que las normas aprobadas por los GAD no pueden oponerse a una ley. Para sostener esa afirmación, señalan que la Constitución diferencia el término potestad para referirse al ejercicio del poder público y facultad para potestades menores correspondientes a la administración pública. De tal manera que, los autores consideran que Ecuador tiene una descentralización de naturaleza administrativa<sup>114</sup>.

Buscar la diferencia entre la naturaleza jurídica de la potestad legislativa y la facultad legislativa por la simple utilización gramatical que empleó el constituyente resulta inadecuado, porque no existe un rigor técnico en la elaboración de la Constitución y por lo mismo en dicho texto los dos términos se utilizan de manera indiferente. Un claro ejemplo es el artículo 84 que habla de las garantías normativas y

---

<sup>113</sup> Gustavo Bedón, “Descentralización y Sistema Nacional de Competencias en el nuevo ordenamiento jurídico ecuatoriano”, en Marco Morales (coord.), *La nueva organización territorial y el nuevo modelo de descentralización en el Ecuador* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012), 213-6.

<sup>114</sup> Suing, *Gobiernos Autónomos Descentralizados*, 111-6. Bedón, “Autonomía y Estado unitario”, 101-3.

que es aplicable a la “Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa”. Algo similar se puede decir del artículo 225 que permite la creación de instituciones públicas para el ejercicio de una potestad estatal. El constituyente empleó el término potestad para referirse a las competencias de las entidades públicas sin importar si ejercen una función del Estado o no.

Eso significa que el constituyente en ningún momento distinguió el ejercicio de la potestad pública, de las potestades administrativas o de las facultades en el sentido que pretenden los autores antes citados.

Las facultades administrativas en la descentralización territorial comprenden el ejercicio de todas las potestades administrativas que normalmente ejerce la Administración Central<sup>115</sup>, en ese sentido existe una verdadera coparticipación en el ejercicio de la función administrativa, pero en los entes territoriales la misma se deberá circunscribir al espacio geográfico y las materias de su competencia.

En Ecuador se aprecia que los GAD tienen todas las potestades administrativas, siendo la única excepción las juntas parroquiales rurales que carecen de potestad tributaria propia. Lo que se traduce, que los GAD municipales pueden ejercer todas las potestades administrativas reconocidas por la legislación en el ámbito de sus competencias descentralizadas, y el Gobierno Central estaría limitado de interferir. Existe una clara distribución del poder que impide que un nivel de gobierno obstaculice el ámbito atribuido a otro.

Por último, al ser solo una descentralización administrativa, las otras funciones del Estado, que se caracterizan por tener un ámbito de competencia nacional, mantienen todas sus atribuciones en todo el territorio, de ahí que la actuación de los órganos que ejercen esas funciones despliegan todas sus potestades, independientemente de la organización territorial de Ecuador. Como consecuencia, los órganos de la Función de Transparencia y Control Social podrán fiscalizar y controlar a los GAD, la Función Legislativa regular mediante ley todos los ámbitos materiales que requieran ser normados, la Función Judicial juzgar la actuación de todas las entidades públicas, incluidos los GAD y la Función Electoral declarar los resultados y posesionar a las autoridades electas de los GAD.

Resta analizar si la facultad legislativa conferida a tres de los cuatro niveles de gobierno subnacional, conlleva la atribución de elaborar una ley en sentido formal y

---

<sup>115</sup> Blanquer, *Derecho Administrativo*, 83.

material. Autores como Hernández consideran que todo municipio desde que puede emitir una norma de carácter general está dotado de la facultad de crear leyes<sup>116</sup>. Bajo este criterio los incisos finales de los artículos 262 al 264 establecen que los GAD regionales, provinciales y municipales pueden expedir normas cuyo contenido al ser de carácter general sería similar a la de una ley.

El criterio antes indicado no se compadece con la realidad constitucional de Ecuador, ya que si bien los GAD tienen facultades normativas, los instrumentos para expresarlos no son leyes en sentido formal, y por eso tienen una denominación diferente. Para los GAD regionales se habla de normas regionales y para los otros dos de ordenanzas.

Por otro lado, el artículo 425, inciso 1 de la Constitución establece el orden jerárquico de aplicación del ordenamiento jurídico, y coloca a las normas regionales y ordenanzas en un nivel inferior a las leyes orgánicas y ordinarias. En caso de conflicto primarán las dos últimas. Ello significa que las normas que emiten los GAD no tienen el carácter de leyes como ocurre en los entes territoriales de los Estados compuestos.

Además, la Constitución establece el principio de reserva de ley que obliga que ciertas materias deban necesariamente ser reguladas por normas con rango de ley. De acuerdo con el artículo 133, numeral 3 de la Constitución deberán ser expedidas por ley orgánica las que regulen “la organización, competencias, facultades y funcionamiento de los gobiernos autónomos descentralizados”, y el artículo 132 de la misma norma le otorga a la Asamblea Nacional dicha atribución.

Una de las características de la reserva de ley, como se indicó previamente, es garantizar a las personas que ciertos temas trascendentales solo puedan ser regulados por una ley en sentido material y formal, dado que únicamente estas gozan de la legitimidad democrática necesaria para imponer límites al accionar de las personas.

Los criterios analizados para diferenciar la función legislativa de la potestad reglamentaria coinciden con los parámetros elaborados por Gordillo: la norma administrativa estará sometida a la ley y no la podrá contradecir, y existirán materias de reserva de ley que no podrán ser regulados directamente por un reglamento<sup>117</sup>.

Los órganos legislativos de los GAD, que si bien son escogidos en procesos electorales, carecen del número de miembros necesarios para garantizar una adecuada

---

<sup>116</sup> Hernández, *Derecho Municipal*, 316-7.

<sup>117</sup> Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo*, IX-10.



representación de la diversidad política del territorio, dado que su composición oscila entre cinco y veintiún personas y en los GAD provinciales sus consejeros ni siquiera son elegidos por la ciudadanía de manera directa. Las normas emitidas por dichos entes territoriales carecen de las características formales y materiales de una ley, por no cumplir con la reserva de ley y no ser aprobadas por un órgano parlamentario, en estricto sentido.

La aplicación del principio de competencia para resolver posibles conflictos normativos entre leyes y ordenanzas o resoluciones regionales, también obligara a reconocer la primacía de la ley sobre las normas locales. La propia Constitución de manera expresa le otorga a la Asamblea la competencia de “regular la organización, competencias, facultades y funcionamiento de los gobiernos autónomos descentralizados”<sup>118</sup>. En otras palabras, de existir una contradicción entre una ley orgánica y una norma local solo cabría aplicar la jerarquía, porque la Asamblea tiene potestad legislativa sobre las competencias exclusivas de los GAD. De allí que el principio de competencia solo se podría ejercer cuando existan conflictos normativos entre normas infralegales, por ejemplo entre un reglamento del ejecutivo y una ordenanza municipal.

Esta situación deja patente que la facultad legislativa otorgada a los GAD no es asimilable a la función legislativa que desempeña la Asamblea Nacional, conforme los sostienen Suing y Bedón. La facultad legislativa local es la reafirmación que los gobiernos locales gozan de todas las potestades administrativas incluyendo la reglamentaria.

Resumiendo, las normas que expiden los GAD serán de naturaleza administrativa y solo podrán desarrollar las leyes sobre organización, competencias, facultades y funcionamiento de estos, lo que trae una consecuencia adicional, los GAD no pueden desarrollar de manera directa esos contenidos y requieren de una ley previa que delimite la capacidad reglamentaria de los GAD en esas materias.

Esto se hace más necesario en Ecuador ya que existen competencias exclusivas que se ejercen en más de un nivel de gobierno, por lo que se requiere una delimitación de su alcance, que no podría ser autoatribuida a cada GAD, sino que debería provenir del nivel central para que se pueda realizar una correcta articulación. En Estados compuestos existen materias enteras de competencia de un nivel determinado de

---

<sup>118</sup> *Constitución del Ecuador*, artículo 133, numeral 3.

gobierno y no como ocurre en Ecuador donde una misma materia es de competencia de más de un ente territorial, razón por la cual se hace necesario establecer las facultades que cada una tendrá sobre la misma.

Para concluir, se debe determinar el grado de autonomía que tienen los GAD, para lo cual la Constitución de manera expresa les confiere autonomía administrativa, financiera y política<sup>119</sup>, aunque en dicha norma no se regulan de manera precisa sus contenidos específicos.

Este es uno de los elementos innovadores de la Constitución vigente, pues eleva a la categoría de norma constitucional la autonomía política de los gobiernos locales. Esta característica en la descentralización es de gran trascendencia, pues permite identificar la relación jurídica que existe entre los entes territoriales y el poder central.

Como la Constitución no determina el contenido específico de la autonomía, su alcance será desarrollado por el legislador, los jueces y la doctrina. En el artículo 5 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD)<sup>120</sup> se encuentran los principales elementos que fueron analizados respecto a dicho concepto. En principio la autonomía se concibe como la situación en la que se encuentran los GAD respecto del Gobierno Central y, por tanto, la independencia de la que gozan en relación a los aspectos político, financiero y administrativo.

Posteriormente se definen los tres conceptos. El ámbito político consiste en la elección de autoridades locales y la libertad decisional en el espacio territorial y material de su competencia, sin injerencias del poder central. Administrativamente gozan de la facultad de autorganización pero también de gestión de sus competencias, lo que incluye el ejercicio amplio de las potestades administrativas. Financieramente se garantiza la participación de los recursos del Presupuesto General del Estado en montos predecibles, directos, oportunos y automáticos, además de la capacidad de generar sus propios ingresos.

Al igual que en España se reconoce la posibilidad de controles nacionales a través de los órganos judiciales y del Gobierno Central en materias donde las competencias locales y nacionales concurren. Pero a diferencia de España, en Ecuador

---

<sup>119</sup> *Constitución del Ecuador*, artículo 238.

<sup>120</sup> Ecuador, *Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización*, en *Registro Oficial, Suplemento*, 303, 19 de octubre de 2010. En adelante se cita como COOTAD.

la Constitución permite establecer organismos especiales de vigilancia pertenecientes a la Función de Transparencia y Control Social<sup>121</sup>.

En el COOTAD se desarrollan las normas que permiten que este principio de la autonomía se concrete en la realidad. Para fortalecerla, el artículo 6 establece una serie de prohibiciones a las autoridades ajenas a un GAD.

Entonces, si bien la Constitución establece las bases en la que se sostiene la descentralización administrativa de Ecuador y la autonomía de los GAD, el legislador tiene un rol importante en el desarrollo de esas normas, ya que la ley es la encargada de definir los contenidos de la autonomía y la distribución de potestades entre los GAD y el Gobierno Central, en especial en aquellas competencias donde exista concurrencia o compartición.

Tanto la descentralización administrativa como la autonomía conferida por el constituyente generan una consecuencia al momento de entender la distribución de competencias entre el Gobierno Central y los GAD, y en la interpretación de ciertos términos.

Cuando la Constitución habla de Estado Central, desde la óptica de la distribución de competencias, en realidad se refiere en exclusivo al Ejecutivo, en vista que la coparticipación de funciones solo alcanza la potestad administrativa, manteniendo el resto de órganos de las otras funciones del Estado toda su potestad intacta.

Esa interpretación del término Estado Central produce una consecuencia adicional sobre la garantía institucional de la autonomía, ya que su reconocimiento constituye un resguardo a favor de los GAD en contra de la injerencia de los órganos que forman parte de la Función Ejecutivo, en aquellos ámbitos de competencia exclusiva del GAD, conforme la distribución realizada por el constituyente y desarrollada por el legislador ordinario. La autonomía no podría ser interpretada como una limitación al accionar de los otros organismos constitucionales que ejercen las otras funciones del Estado o que no forman parte de la Función Ejecutiva, lo que ratifica la

---

<sup>121</sup> Benalcázar considera que la autonomía “no significa ausencia de control ni falta de coordinación con las políticas nacionales o con las trazadas por los consejos provinciales”. Lo anterior sin duda permite que pese a existir varios niveles de gobierno sobre un mismo territorio no existan contradicciones y duplicidad de esfuerzos. (Juan Carlos Benalcázar, “Ecuador, el municipio”, en David Cienfuegos (coord.), *Régimen jurídico municipal en Iberoamérica*, Serie Doctrina Jurídica, 421 (México: UNAM, 2008), 272).

legitimidad del control que pueden realizar esos organismos sobre las actuaciones de los GAD.

Además, en aquellos ámbitos donde existe compartición de competencias entre el Gobierno Central y los GAD, el primero podrá ejercer control cuando tutele un interés general. Aspecto que no resulta tan fácil de resolver y muchas competencias exclusivas del Gobierno Central y de los GAD tienen puntos de encuentro que hace necesario que el legislador desarrolle un sistema de distribución de potestades administrativas para solucionar posibles conflictos. Este análisis que se realizará en el siguiente capítulo.

Del anterior análisis se concluye que Ecuador es un Estado simple altamente descentralizado administrativamente, en donde el nivel nacional mantiene de forma exclusiva la facultad de crear leyes y, por tanto, definir las máximas políticas en todos los ámbitos, incluido el ejercicio de las competencias de los GAD, así como de las otras funciones del Estado<sup>122</sup>. No obstante, los entes territoriales poseen espacios de decisión propia que si bien no pueden contradecir esas máximas nacionales, sí pueden innovar en aquellos espacios de interés local no tomados en cuenta en el ámbito nacional. Esto significa que no son simples gestores de lo decidido en otros niveles de gobierno, ya que también pueden ejercer rectoría local en las áreas de su competencia.

---

<sup>122</sup> Benalcázar analizó la facultad legislativa otorgada a los municipios en la Constitución de 1998 y llega a las mismas conclusiones; por lo que la forma de Estado y la descentralización no ha variado en la práctica con la Constitución de 2008. Sin embargo, al elevarse a categoría constitucional elementos como la autonomía política y las competencias de los GAD se ha fortalecido. (Ibíd., 282-4).

## Capítulo Dos

### El régimen de competencias frente al uso y ocupación del suelo

Una vez determinada la forma del Estado ecuatoriano y la distribución del poder público en el territorio, se debe profundizar en las relaciones que existen entre los entes nacionales y los locales para establecer el ámbito de actuación de cada uno. Para realizar este abordaje se deben recurrir a conceptos como la potestad, la competencia, la atribución, entre otros, que permiten determinar el cúmulo de actuaciones que una determinada entidad pública estará facultada a realizar.

Será con base en ese análisis que se podrá abordar de manera adecuada la competencia de uso y ocupación del suelo en su integralidad. Para ello se deberá definir las áreas que componen esta materia y así determinar posibles vínculos con otros ámbitos de competencia correspondiente al Gobierno Central.

#### 1. El régimen de competencias

En el análisis realizado en el capítulo anterior se determinó que la distribución territorial del poder público en Ecuador corresponde a un Estado simple, descentralizado administrativamente y cuyos entes territoriales gozan de autonomía administrativa, financiera y política. Eso implica que la función administrativa se encuentra distribuida entre el Gobierno Central, representado por el Ejecutivo, y los cuatro GAD reconocidos en Ecuador<sup>123</sup>.

---

<sup>123</sup> Autores ecuatorianos, como Mogrovejo, consideran que existen más de cuatro niveles subnacionales de gobierno, por efectos de la inclusión del gobierno distrital metropolitano con autoridad justamente en el distrito metropolitano, susceptible de ser considerado como unidad territorial singularmente identificada, dado que el alcance espacial en el ejercicio de las competencias de los gobiernos autónomos descentralizados no podría entenderse sino a partir de una circunscripción territorial (jurisdicción territorial según el léxico constitucional) claramente definida. (Juan Carlos Mogrovejo, *Los impuestos de patente y del 1.5 por mil sobre los activos totales* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2013), 4 <<http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3822/1/PI-2012-06-Mogrovejo-Los%20impuestos.pdf>>). Criterio que no es compartido por Suing para quien los regímenes especiales son peculiaridades en la forma de gobierno dentro del territorio que no modifican la distribución territorial de regiones, provincias, cantones y parroquias rurales. (Suing, *Gobiernos Autónomos Descentralizados*, 53-4). Si bien este no es el objetivo de esta tesis, es necesario dejar sentado que de la manera en la que se encuentra regulado dicho ente, no constituiría un nivel de gobierno diferente del cantonal, ya que en el artículo 266 de la Constitución y en el Título IV, Capítulo I del COOTAD, el gobierno distrital asume las competencias de los GAD cantonales. No obstante quedan dudas respecto de la suerte de los municipios que lo integran, ya que si el GAD

De esta primera descripción se evidencia que el poder público, distribuido actualmente en cinco funciones del Estado, solo se ha descentralizado en aquella que ejerce las potestades administrativas, quedando las otras cuatro en el ámbito nacional, aunque con cierto nivel de desconcentración en el territorio.

La potestad legislativa, concebida como la facultad de expedir leyes en el sentido material y formal le corresponde de manera exclusiva a organismos nacionales, siendo la Asamblea Nacional quien la ejerce de manera ordinaria. Lo anterior significa que los lineamientos políticos del ordenamiento jurídico ecuatoriano serán definidos por el Parlamento, aunque respetando las máximas emanadas de la Constitución. Tarea que se visibilizará en las leyes que apruebe y que vincularán a todas las entidades públicas territoriales o no y a los habitantes de Ecuador.

El Título V de la Constitución, que contiene la organización territorial de Ecuador, hace una distribución de competencias entre el Estado Central y los GAD. Precisamente se aclara que dado el tipo de descentralización en Ecuador, cuando en dicho título se habla de Estado Central se incurre en una imprecisión, pues solo se refiere a la Función Ejecutiva y no a todos los organismos que ejercen el poder público estatal; interpretación que ha sido avalada por la Corte Constitucional que considera al Ejecutivo como el representante del Estado Central<sup>124</sup>.

La distribución de competencias que se realiza en este Título permite que las potestades administrativas se ejerzan por el Gobierno Central y los GAD, de ahí que la autonomía consagrada en la Constitución se constituye en una garantía de los gobiernos

---

metropolitano asume las competencias cantonales se esperaría que este nivel de gobierno desapareciera, cuestión que no se determina en la normativa vigente. En la experiencia de otros países la existencia de un gobierno metropolitano implica que los cantones transfieren ciertas competencias de sus miembros para una adecuada gestión de las áreas conurbadas, pero sin perder su personalidad jurídica (Juan Carlos Covilla, "Competencias metropolitanas: la atribución inconstitucional del alcalde metropolitano", Revista Territorios, 23 (2010): 103-5), interpretación que no queda clara en el sistema ecuatoriano. Únicamente en Quito, que se conforma por un solo cantón, existiría identidad entre el nivel metropolitano y el cantonal por lo que el criterio de Suing sería el acertado. No obstante en los nuevos distritos metropolitanos sería el estatuto el que determine la distribución competencial entre el distrito y los cantones. Esa interpretación conllevaría a que exista un nuevo nivel de gobierno que se ubicaría entre la provincia y los cantones, y que en teoría debería tener competencias diferenciadas en relación a sus integrantes, pese a que la normativa actual no determina claramente ese tema. En todo caso, como está regulado actualmente parecería que no existiría diferencia entre cantón y gobierno distrital. No obstante esta discusión no está cerrada dada la indefinición en la que quedarían los GAD cantonales que decidan integrarse en un distrito metropolitano.

<sup>124</sup> Corte Constitucional del Ecuador: Sentencia No. 040-15-SIN-CC, 16 de septiembre de 2015, Suplemento del Registro Oficial No. 654, 22 de diciembre del 2015. Sentencia No. 027-15-SIN-CC, 22 de julio de 2015, Suplemento del Registro Oficial No. 575, 28 de agosto del 2015.

locales para el ejercicio de esas competencias y así evitar que el Ejecutivo pueda invadirlas o afectarlas.

Bajo esta interpretación se hace lícito que las otras Funciones del Estado puedan ejercer sus competencias de manera directa sobre los GAD y que los actos de control realizados por los organismos que integran la Función de Transparencia y Control Social o las sentencias emitidas por los jueces sobre actos administrativos de los GAD no afecten su autonomía política.

Para profundizar en el reparto de competencias que se realiza en los artículos 261 al 267 de la Constitución, se debe estudiar unos conceptos básicos para comprender la repartición de las potestades administrativas, ya que la Constitución los emplea respecto al ejercicio de competencias tanto nacionales como locales; los mismos que son ampliados por el COOTAD.

## **1.1. Conceptos básicos para la distribución de la potestad administrativa**

### **1.1.1. Potestad**

Este concepto tiene una amplia gama de definiciones, por ejemplo Suing en un primer momento lo vincula al ejercicio del poder público, entendido como aquel que ejercen las clásicas Funciones del Estado (ejecutivo, legislativo y judicial) y, por tanto, son la materialización del poder de imperio del Estado. Junto con esta definición el autor reconoce la posibilidad de que el término se pueda emplear de manera válida para referirse a las potestades administrativas, que las define como “los mecanismos reconocidos por la ley para la concreción del ejercicio de competencias, o de áreas de intervención de los órganos estatales”<sup>125</sup>, y por ello concibe a la competencia como la potestad estatal<sup>126</sup>. Para este autor la potestad sería el poder público y a la vez el mecanismo que permite su ejercicio.

De esta manera se resalta la necesaria vinculación entre la potestad y la competencia, que es mencionada por otros autores como García y Fernández que la conciben como “la medida de la potestad que corresponde a cada órgano”<sup>127</sup>. Sin

---

<sup>125</sup> Suing, *Gobiernos Autónomos Descentralizados*, 110-1.

<sup>126</sup> *Ibíd.*, 76.

<sup>127</sup> Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, 15ª ed., tomo I (Navarra: Civitas/Thomson Reuters, 2011), 475.

embargo, el alcance de ambos conceptos es diametralmente opuesto, ya que para Suing la competencia se concreta con la potestad, mientras que para García y Fernández es lo contrario.

Además, García y Fernández difieren con Suing, ya que para estos autores los conceptos de poder público y potestad no son equiparables, siendo el segundo el mecanismo para concretar el primero, por tanto se transforma en un conjunto de potestades atribuidas a la administración fruto de ese poder estatal<sup>128</sup>.

Con el criterio de García y Fernández concuerdan otros autores como Cassagne para quien la potestad es un poder de actuación que se desprende de las funciones en las que se distribuye el poder público. La función se convierte en la actividad genérica asignada a cada organismo que ejerce el poder estatal (legislativo, ejecutivo y judicial), la cual le da los cometidos u obligaciones principales que luego se concretarán en potestades específicas<sup>129</sup>.

A pesar de estas diferencias sobre el alcance del concepto de potestad, los autores citados coinciden en sus principales características que son: no nace de una relación jurídica concreta, sino que tiene su origen en el ordenamiento jurídico, por ello es genérica, al no hacer referencia a un objeto concreto, e implica un sometimiento general a sufrir los efectos jurídicos que de su ejercicio se produzcan. Además, no se agota con su aplicación y, por tanto, es fuente de derechos y deberes cada vez que se ejerce. Por último, tiene una naturaleza fiduciaria, pues se realiza en beneficio de terceros y no de la autoridad dotada de esa potestad<sup>130</sup>.

Entre las potestades administrativas existen algunas coincidencias entre los autores antes señalados: reglamentaria, de mando o imperativa, sancionadora, ejecutiva y jurisdiccional<sup>131</sup>. García y Fernández agrega las organizativas, expropiatorias, certificantes y de policía<sup>132</sup>. En consecuencia, la divergencia entre Suing y los otros autores solo depende del punto de vista que se adopte, si se consideran desde su generalidad la potestad se concreta con las competencias que implican una delimitación

---

<sup>128</sup> *Ibíd.*, 468-9. Un criterio similar es recogido por Marienhoff para quien la potestad son prerrogativas que surgen de la función (legislativa, ejecutiva o judicial), esta última sería la manifestación del poder estatal (Marienhoff, *Tratado de Derecho Administrativo*, 35).

<sup>129</sup> Cassagne, *Derecho Administrativo*, tomo 1, 116.

<sup>130</sup> Suing, *Gobiernos Autónomos Descentralizados*, 111. García y Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, 466-71. Cassagne, *Derecho Administrativo*, tomo I, 117.

<sup>131</sup> Marienhoff, *Tratado de Derecho Administrativo*, 604. Cassagne, *Derecho Administrativo*, tomo I, 117-8.

<sup>132</sup> García y Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, 467-8.



del ejercicio del poder. No obstante, si se analiza desde la competencia las potestades permiten determinar lo que el órgano público puede hacer sobre las materias de su competencia. Ambas concepciones de la potestad pueden llegar a ser complementarias.

Por último, existen autores como Dromi que niegan la existencia del concepto de potestad y consistiría en el ejercicio del poder público. Además, considera que dicho concepto carece de utilidad, pues no existe diferencia entre hablar de una potestad específica, como la reglamentaria, y su resultado concreto que sería el reglamento. En los dos casos, tanto la actividad como su producto, son el reflejo del poder estatal, que es lo que realmente importa<sup>133</sup>.

### 1.1.2. Competencia

Existen autores que asimilan el concepto de competencia con el de potestad. Para Blanquer la competencia formal puede ser de dos tipos la potestad normativa y la ejecutiva<sup>134</sup>. Un criterio similar es seguido por Muñoz quien define las competencias a través de dos elementos: las materias sobre las que recae y las funciones que determinada entidad pública tiene sobre ellas. Partiendo de esta diferencia una competencia puede ser la legislativa, ejecutiva o ambas en relación con determinada materia<sup>135</sup>, es decir la competencia englobaría a la potestad.

Ese criterio no es compartido por otros tratadistas quienes definen la competencia como una medida de la potestad<sup>136</sup>. Un órgano con determinada potestad tendrá un ámbito más acotado sobre el que podrá actuar, el cual estará delimitado por la competencia. En los Estados unitarios el Parlamento tendrá la potestad legislativa, la cual abarcará todas las materias, mientras que el Ejecutivo potestad administrativa, que dependiendo del grado de descentralización, se compartirá con los entes territoriales, para lo cual se hace una división por materias que permite evitar posibles conflictos. En los Estados compuestos la división de materias entre el Estado nacional y los gobiernos locales se producirá en la potestad legislativa como la ejecutiva.

---

<sup>133</sup> Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*, 7ª ed. (Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1998), 178-9.

<sup>134</sup> Blanquer, *Derecho Administrativo*, 96.

<sup>135</sup> Santiago Muñoz, *Tratado de Derechos Administrativo y Derecho Público General*, tomo III (Madrid: Iustel, 2009), 301-7.

<sup>136</sup> García y Fernández, *Derecho Administrativo*, 475. Marienhoff, *Tratado de Derecho Administrativo*, 570. Brewer-Carias, *Derecho Administrativo*, 101. Cassagne cuestiona esta definición y considera que la competencia es la aptitud legal para el ejercicio de la potestad y ser su titular. (Cassagne, *Derecho Administrativo*, tomo I, 236).

La definición anterior no la comparte Cassagne, para quien la misma parte del error de asimilar la actividad administrativa con la jurisdiccional, y sostiene que la competencia “es la aptitud legal que surge del conjunto de facultades y atribuciones que corresponden a los órganos sujetos estatales”<sup>137</sup>, por esta razón muchos autores la conciben como la capacidad de las entidades públicas, aunque con claras diferencias con la capacidad privada, pues la primera parte del principio de que todo lo no permitido expresamente está prohibido, mientras que la segunda permite a la persona hacer todo lo no prohibido.

Esta última concepción ha sido criticada por autores como Gordillo para quien ambos conceptos no tienen relación, ya que esa capacidad de obrar estará dada por la función de determinado ente público, que se asimilará a su finalidad o cometido, que se encuentra recogido en la ley; mientras que la competencia solo se refiere al obrar legítimo. El primero sería el actuar tanto lícitamente como no en el ámbito de su función, así la competencia sería la especie y la función el género<sup>138</sup>. Un análisis similar es realizado por García y Fernández para quien la potestad determinará la capacidad de un ente público y tiene su origen en los fines establecidos por la norma<sup>139</sup>. La competencia sería una distribución de actividades concretas de los diversos órganos que conforman el ente<sup>140</sup>.

Pese a la gran diferencia en cuanto a la definición de competencia, la mayoría de autores concuerdan en sus elementos o clasificación según: la materia, el grado, la temporalidad y el territorio<sup>141</sup>. Por lo anterior, para el análisis que se está haciendo se debe definir el territorio y la materia. El primero se refiere al ámbito de acción espacial de la entidad, que en los entes territoriales constituirá una parte del territorio del Estado, mientras que para el Gobierno Central será su totalidad.

El segundo, la materia, hace relación al conjunto de acciones o actividades que el organismo puede legítimamente realizar. Sin embargo, ese conjunto de acciones o actividades se puede delimitar desde un punto de vista objetivo, es decir sobre los objetos de la realidad en que recae la misma<sup>142</sup>, o desde una perspectiva normativa sobre

---

<sup>137</sup> Juan Carlos Cassagne, *Derecho Administrativo*, 6ª ed., tomo II (Buenos Aires: Abeledo Perrot, s/f), 97.

<sup>138</sup> Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo*, XII-9-11.

<sup>139</sup> García y Fernández, *Tratado de Derecho Administrativo*, 444-8.

<sup>140</sup> *Ibíd.*, 576.

<sup>141</sup> Blanquer, *Derecho Administrativo*, 96. Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo*, XII-13-5. García y Fernández, *Tratado de Derecho Administrativo*, 576; entre otros.

<sup>142</sup> Blanquer, *Derecho Administrativo*, 96.

las ramas del Derecho que regulen los ámbitos de competencia de una determinada entidad<sup>143</sup>. Aunque la mayoría de autores no precisa cuál sería el elemento que permite diferenciar una materia respecto a otra, ya que según Muñoz existe una gran variedad de objetos incluidos en el mismo, como por ejemplo: una actividad pública, un bien, un régimen de relaciones jurídicas, una institución jurídica, una técnica económica o una acción reflexiva, y por ello considera que el Tribunal Constitucional español no ha adoptado un criterio general para definirla<sup>144</sup>. En consecuencia es mejor utilizar el concepto genérico que hace relación al conjunto de acciones o actividades, las cuales pueden recaer sobre un bien, una rama del derecho, una institución jurídica, una acción, entre otros.

Otro punto de coincidencia entre los autores se refiere a las características que le atribuyen a la competencia, entre las que están: se origina en el ordenamiento jurídico, es obligatoria, improrrogable e irrenunciable<sup>145</sup>, las cuales no se contraponen a los de la potestad e incluso son complementarias. Lo anterior explica la razón de que muchos autores asimilen ambos conceptos o los relacionen.

Más allá de estas disputas teóricas, es evidente que la competencia hace alusión a las actividades que legítimamente puede realizar un ente o un órgano público. Sin embargo, dependiendo del autor se suele incluir dentro de estas actividades a atribuciones, facultades e incluso funciones, por lo que a continuación se analizarán estos conceptos.

### **1.1.3. Función**

Algunos tratadistas la vinculan a la distribución del poder estatal entre varios organismos<sup>146</sup>, su definición sería la materialización del poder público en las tres funciones clásicas que son la legislativa, ejecutiva y judicial. Muñoz, en cambio, los incluye como un elemento de la competencia, pero al igual que los anteriores los divide tomando en cuenta las potestades ejecutivas y legislativas<sup>147</sup>, que junto con la materia permiten la distribución del poder entre el Gobierno Central y los entes territoriales.

---

<sup>143</sup> Cassagne, *Derecho Administrativo*, tomo I, 240.

<sup>144</sup> Muñoz, *Tratado de Derecho Administrativo*, 302.

<sup>145</sup> Marienhoff, *Tratado de Derecho Administrativo*, 573-4. Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo*, XII-5-9. Cassagne, *Derecho Administrativo*, tomo I, 99-100.

<sup>146</sup> Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo*, XII-9-11.

<sup>147</sup> Muñoz, *Tratado de Derechos Administrativo*, 302-7.

En las dos definiciones existe un vínculo con las clásicas funciones del Estado. Sin embargo, otros autores amplían su alcance y la vinculan a la finalidad general que tendrá una determinada entidad, es decir su aptitud de obrar<sup>148</sup>, en ese sentido existirá una parcial coincidencia con los tratadistas anteriores cuando se analiza los organismos que ejercen las clásicas funciones del Estado, en donde la finalidad coincidirá con las potestades antes indicadas, pero no será así en los entes territoriales cuyos cometidos son más amplios y pueden incluir más de una función o los demás organismos públicos en donde sus objetivos suelen ser más acotados.

#### **1.1.4. Facultad**

Este es otro término que esta presente en muchas definiciones de competencia y ser parte integrante de la misma. Suing la concibe como “la potestad o autoridad para el ejercicio de una competencia por parte de una entidad”<sup>149</sup>. Bedón tiene una definición similar aunque él habla de atribuciones para el ejercicio de una competencia<sup>150</sup>.

Los citados autores consideran que las facultades constituirían atribuciones genéricas respecto al ejercicio de una determinada competencia, lo que facilita su distribución entre varios niveles de gobierno, concepto al que se volverá posteriormente cuando se analice el sistema de competencias ecuatoriano.

#### **1.1.5. Atribución**

Cassagne menciona una corriente doctrinaria que asimila la atribución al ejercicio del poder público, es decir, a la potestad o facultad, mientras que otros lo conciben de manera totalmente opuesta, señalando que la atribución consiste en las prestaciones o acciones concretas que son de competencia de un ente público<sup>151</sup>.

En la primera concepción, la atribución sería una concreción del poder público similar a ciertas definiciones de la función y la potestad, y por tanto anterior a la competencia; para otros sería un sinónimo de la competencia o uno de sus componentes.

---

<sup>148</sup> Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo*, XII-9-11. Suing, *Gobiernos Autónomos Descentralizados*, 76.

<sup>149</sup> Suing, *Gobiernos Autónomos Descentralizados*, 80.

<sup>150</sup> Bedón, “Descentralización y Sistema Nacional de Competencias”, 221.

<sup>151</sup> Cassagne, *Derecho Administrativo*, tomo 1, 235-6.

De este pequeño análisis se puede apreciar la diversidad de criterios empleados para definir estos términos, lo cual no responde a diferencias entre países, ya que los autores de un mismo ordenamiento jurídico difieren en cuanto su contenido y alcance, y por esta razón no existe uniformidad en la redacción de las normas jurídicas.

## **1.2. Los conceptos básicos para la distribución de la potestad administrativa en Ecuador**

Dada la gran diversidad de criterios para definir los conceptos de potestad, función, competencia, facultad y atribución, se analizará la manera en que el constituyente y el legislador utilizaron estos términos cuando elaboraron la Constitución y el COOTAD, para determinar si existe un criterio constante en su empleo, o por el contrario se los utiliza como sinónimos.

### **1.2.1. Uso de los conceptos básicos en la Constitución**

Respecto a la potestad, tanto Bedón como Suing sostienen que su uso en la Constitución busca materializar el ejercicio del poder público, de tal forma que ella permite distribuir el poder entre las Funciones del Estado, excluyendo a otras entidades públicas<sup>152</sup>.

Ese criterio de interpretación no coincide con el uso que efectuó el constituyente, el mismo que es resaltado por Suing cuando critica el término empleado en el artículo 141 de la Constitución, considerando que lo correcto era hablar de potestad y no de atribución<sup>153</sup>. Además, en muchos otros artículos el empleo de los diferentes términos se usa como sinónimo para hacer referencia a cualquier actuación de las entidades públicas, ya sea la distribución del poder público o el reparto de diferentes ámbitos de actuación entre ellos.

La potestad se emplea en los artículos 84; 167; 168, numeral 3; 178; y, 232 como una expresión del ejercicio de las funciones estatales Legislativa, Jurisdiccional y de Control y Participación Ciudadana. Sin embargo, cuando hace referencia al poder

---

<sup>152</sup> Suing, *Gobiernos Autónomos Descentralizados*, 110. Bedón, “Autonomía y Estado unitario”, 102.

<sup>153</sup> Suing, *Gobiernos Autónomos Descentralizados*, 77. Como fue indicado anteriormente el concepto de atribución para ciertos autores es similar a la potestad o facultad, por lo que en principio no habría tal equivocación de parte del constituyente, ya que sobre este tema no existe consenso doctrinario, a lo mucho constituiría una falta de prolijidad por no manejar los conceptos de forma homogénea.

Electoral habla del ejercicio de funciones<sup>154</sup>, término que también se utiliza para determinar el ámbito de actuación de ciertos organismos que conforman las funciones del Estado como la Contraloría<sup>155</sup> y la Defensoría del Pueblo<sup>156</sup>, aunque su empleo haga relación a cosas diversas, ya que cuando trata al Consejo Nacional Electoral, Tribunal Contencioso Electoral y Contraloría describe una serie de competencias mientras que en el segundo establece el cometido general de esa institución para luego enumerar sus competencias específicas tendientes a lograr ese cometido.

En otros artículos, la Constitución utiliza la palabra potestad para hacer referencia al ejercicio del poder público por parte de entidades públicas creadas por la Carta Magna o la ley, en consecuencia, la potestad sería la concreción o materialización de ese poder público<sup>157</sup>. Por lo anterior, el constituyente empleó dicho término para referirse al ejercicio del poder público, que no solo se limita al ejercido por las funciones del Estado, sino de cualquier entidad pública o privada que actúe por concesión.

Respecto a la competencia no se denota un uso uniforme en el texto constitucional, como en el artículo 103, que la asimila a la potestad normativa. En algunos artículos da la impresión que se lo utiliza para delimitar la medida de la potestad que tiene asignado una entidad<sup>158</sup>. En otras normas se asimila a un grupo de actividades concretas que son ejercidas por un ente público, con lo cual se equipara a ciertas concepciones de atribución<sup>159</sup>.

Sobre este tema, Bedón critica la falta de técnica del constituyente cuando estableció el contenido de las competencias exclusivas del Gobierno Central y los GAD, dada la imprecisión sobre los conceptos empleados. El autor señala que en estas se incluyen grandes áreas de responsabilidad, facultades dentro de un sector, y acciones concretas y específicas<sup>160</sup>, por lo que considera que resulta muy difícil extraer características comunes que permitan adoptar una definición general.

Este mismo problema lo señaló Muñoz en relación con la Constitución española, en donde se pueden observar que las competencias constituyen un reparto de funciones

---

<sup>154</sup> *Constitución del Ecuador*, artículos 119 y 221.

<sup>155</sup> *Ibíd.*, 212.

<sup>156</sup> *Ibíd.*, 214.

<sup>157</sup> *Ibíd.*, artículos 11, numeral 9; 225, numeral 3; y, 226.

<sup>158</sup> *Ibíd.*, artículo 226 y 261.

<sup>159</sup> *Ibíd.*, artículos 262, 263, 264 y 267,

<sup>160</sup> Bedón, “Descentralización y Sistema Nacional de Competencias”, 213-6.

en relación a materias, las cuales tampoco responden a un mismo criterio, ya que se pueden encontrar actividades públicas, bienes específicos, instituciones jurídicas o técnicas organizativas<sup>161</sup>.

Lo anterior, lejos de ser un error o problema constituye la concreción de algunas definiciones dadas a la competencia que la conciben como la asignación a un ente u órgano de funciones, facultades y atribuciones. Esta asignación puede corresponder a una materia en su totalidad, a ciertas funciones y facultades de esa materia e incluso a acciones concretas. El accionar del constituyente ecuatoriano se justifica en la medida en que muchas de las competencias exclusivas asignadas a los GAD se comparten entre ellos o con el Gobierno Central, y de existir competencias compartidas resulta lógico que no se pueda asignar todo un sector a un solo nivel de gobierno, sino solo ciertas facultades o incluso actividades concretas.

El uso de las atribuciones salvo lo comentado en el artículo 141 de la Constitución parece evocar las actividades concretas de un determinado organismo, y por tanto forman parte de sus competencias.

La facultad se utiliza para determinar ciertas prerrogativas de la Asamblea o el Presidente de la República, además para otorgar la potestad reglamentaria a los GAD, lo que implica una referencia al ejercicio del poder público dentro de la función correspondiente.

Por último, la palabra función se utiliza de dos maneras en la Constitución. La primera tiene que ver con la designación de los órganos nacionales que ejercen las cinco funciones del Estado: Ejecutivo, Legislativo, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social, y, la segunda hace relación a una variedad de temas como el ejercicio de un cargo público, los cometidos públicos de una entidad e incluso sus atribuciones concretas.

### **1.2.2. Uso de los conceptos básicos en el COOTAD**

A diferencia de lo que acontece en la Constitución, en el COOTAD el legislador buscó un empleo mucho más homogéneo de los diferentes conceptos aquí analizados, con la finalidad de dotar de coherencia al régimen de competencias de los GAD. En ese

---

<sup>161</sup> Machado, *Tratado de Derecho Administrativo*, 301-2.

sentido, existen definiciones expresas y en otros casos un uso más constante para delimitar sus ámbitos de intervención.

Uno de esos conceptos es la competencia, que según el artículo 113 del COOTAD se constituye en una capacidad de acción de los entes públicos, asimilándola a la capacidad de las personas privadas, la cual es una definición muy recurrente en varios autores. La competencia sería la aptitud de obrar legítimamente, la cual estaría constituida por las facultades que tiene expresamente conferido el ente público en la normativa jurídica.

Lo anterior implica que las competencias en el COOTAD no serían las atribuciones y facultades individualmente consideradas, sino la aptitud de realizar determinadas actuaciones, las cuales estarían integradas por las facultades y atribuciones. El contenido de la competencia sería más amplio que las actividades individualmente atribuidas e incluiría las facultades para obrar sobre determinada materia.

Partiendo de esa definición el artículo 116 del COOTAD define a las facultades como las atribuciones para el ejercicio de una competencia, aunque posteriormente utiliza el término atribuciones como acciones concretas de competencia de los GAD. No obstante, la intención del legislador pretendió dotar de ciertas prerrogativas genéricas que se ejercen en las materias de competencia de los GAD. En concordancia el COOTAD establece cinco facultades que son: rectoría, planificación, regulación, control y gestión, cuyos contenidos específicos son regulados en el mismo artículo.

Estas facultades se constituyen en un conjunto de prerrogativas que permite delimitar el campo de actuación de varios entes con competencia sobre una misma materia, la cual puede coincidir con un sector entero o con actividades puntuales. Este mecanismo facilita que una competencia compartida por más de un nivel de gobierno se distribuya en ámbitos de actuación específicos, evitando duplicidad de esfuerzos.

Estas facultades se expresan a través de acciones concretas en relación con una determinada materia, así la rectoría, que de conformidad con el COOTAD es la facultad de emitir política pública, puede incluir emisión de lineamientos generales, metas u objetivos. La facultad de gestión en cambio incluye todas aquellas actividades vinculadas a la materialización de las competencias, que pueden ser: ejecutar, administrar, construir, entre otras.



Las facultades necesariamente se traducirán en acciones concretas que serán las atribuciones propiamente dichas, ya que estas permitirán vincular prerrogativas genéricas sobre materias específicas, que se expresarán en actuaciones puntuales.

El artículo 116 del COOTAD precisa el alcance de esas cinco facultades. La rectoría se concibe como la elaboración de política pública, la misma que según Bedón es exclusiva del Gobierno Central, quedando para los GAD la preparación de metas para alcanzar los objetivos fijados en el nivel nacional. Por lo anterior, cuestiona que el COOTAD le otorgue la rectoría a los GAD en el ámbito de sus competencias exclusivas y en su territorio<sup>162</sup>. Criterio que no coincide con el modelo de descentralización establecido por la Constitución que al dotar de autonomía política a los GAD les permite elaborar política pública con un alcance local, en ámbitos en donde el Gobierno Central no tenga competencia.

No obstante la rectoría de los GAD no debe contradecir la política pública nacional, pero puede ser complementaria o referirse a temas no cubiertos por esta. En consecuencia, de ninguna manera se puede restringir dicha facultad a los GAD, ya que gozan de la capacidad de establecer objetivos locales propios para orientar su accionar en beneficio de la colectividad, los cuales responderán a su realidad, la que muchas veces no será tomada en cuenta en el ámbito nacional.

La planificación según el COOTAD “es la capacidad para establecer y articular las políticas, objetivos, estrategias, y acciones como parte del diseño, ejecución y evaluación de planes, programas y proyectos”, es decir, proyectar acciones a futuro para cumplir las políticas y objetivos. En esta definición se incluye todo el ciclo de la planificación desde su formulación hasta su evaluación.

La regulación de acuerdo con el COOTAD es la capacidad de emitir normativa respecto a las materias de la competencia de cada entidad pública. En los GAD dicha competencia se ampara en la facultad legislativa regional, provincial y municipal, y en la facultad normativa de las juntas parroquiales rurales. Como se indicó esta facultad es parte de la potestad administrativa de reglamentación que le permite a estos niveles de gobierno desarrollar las leyes para aplicarlas en sus respectivos ámbitos territoriales de acuerdo a sus competencias.

El control tiene por objetivo, según el COOTAD, vigilar el cumplimiento del ordenamiento jurídico, de las políticas y planificación respectiva, con la finalidad de

---

<sup>162</sup> Bedón, “Descentralización y Sistema Nacional de Competencias”, 221-2.

garantizar que los receptores de la norma cumplan con dichas disposiciones. Esta facultad es de gran trascendencia pues permite que las anteriores alcancen concreción en la práctica cotidiana.

Por último, la gestión conlleva “la capacidad para ejecutar, proveer, prestar, administrar y financiar servicios públicos”, es decir constituyen la materialización de las competencias, a través de prestaciones concretas y que generan efectos jurídicos directos a los administrados.

En base a estas facultades, el COOTAD establece dieciséis competencias exclusivas, que en la práctica se comparten entre varios niveles de gobierno y procede a distribuirlas entre el Gobierno Central y los GAD. Sin embargo, dicho trabajo no resulta ser exhaustivo y en ciertos casos se mantiene cierto grado de imprecisión, como en la competencia sobre la planificación del desarrollo y el ordenamiento territorial, y sobre el uso y ocupación del suelo, ya que en estos se atribuye a todos los niveles de gobierno la misma facultad sobre la misma materia.

Otro concepto que emplea el COOTAD es el relativo a las funciones y atribuciones que de manera general están regulados en el Título III de dicho Código. Cuando se hace referencia a las funciones se aprecia ciertos fines de carácter general que serían cometidos que están asignados a cada nivel de gobierno, posteriormente se establecen las competencias exclusivas y luego se determinan las atribuciones concretas que tendrá cada órgano del GAD. De esta manera se parte de funciones, competencias exclusivas y luego atribuciones.

Por último, en el COOTAD también se emplea el concepto de potestad para referirse a aquellas prerrogativas vinculadas con la función administrativa y que incluyen las siguientes: coactiva, ejecutiva, sancionadora, resolutoria, administrativa de integración y administrativa de partición<sup>163</sup>. Dichas potestades están vinculadas con las facultades de gestión y control.

Del análisis anterior se desprende que las competencias exclusivas y facultades permiten distribuir una misma materia entre varios niveles de gobierno, mientras que las atribuciones facilitan repartir la competencia entre órganos de un mismo GAD. Pese a ciertas ambigüedades existe una intencionalidad del legislador para el uso de los conceptos analizados, lo que sin duda permite una más fácil aplicación del régimen de competencias en Ecuador.

---

<sup>163</sup> COOTAD, artículos 350, 364, 383, 395, 483 y 486.

### 1.3. El régimen de competencias en Ecuador

La potestad administrativa en el modelo de Estado ecuatoriano se distribuye entre el Gobierno Central, representado por el Ejecutivo nacional y los GAD en sus cuatro niveles de gobierno. Lo anterior significa que la potestad, las competencias y la autonomía se analizarán desde la relación entre los indicados entes.

Lo relevante para esta distribución de poder es que la Constitución garantiza un ámbito de competencia exclusiva a los GAD y al Gobierno Central, de tal manera que el desarrollo legislativo de la descentralización territorial debe garantizar ese mínimo establecido, lo cual se constituye en una garantía institucional frente a los organismos nacionales que ejercen el poder constituyente derivado, en especial la Asamblea que en virtud de los artículos 132 y 133 de la Carta Magna está llamada a desarrollar el régimen jurídico de los GAD.

Los problemas que se detectan en el listado de competencias exclusivas, como lo señaló Bedón, son el uso de conceptos que hacen relación a diferentes extensiones materiales. En el Gobierno Central se denota una mayor amplitud al entregar sectores enteros de su competencia, mientras que en los GAD son mucho más acotadas a determinadas facultades dentro de un sector. Además muchas de esas facultades y sectores se asignan a varios niveles de gobierno.

Morales T. y Morales A. critican esta técnica, pues tergiversa el carácter de una competencia exclusiva cuya definición debería incluir el ejercicio de un conjunto de atribuciones por parte de un solo nivel de gobierno. En especial porque la misma Constitución permite la transferencia de competencias exclusivas nacionales a los GAD, aunque consideran que existen sectores que no pueden ser descentralizados<sup>164</sup>. También Bedón cuestiona la terminología escogida, ya que la misma norma constitucional permite el ejercicio concurrente de las competencias exclusivas para la gestión de servicios públicos<sup>165</sup>.

---

<sup>164</sup> Morales T. y Morales A., “La nueva organización”, 34.

<sup>165</sup> Bedón, “Descentralización y Sistema Nacional de Competencias”, 215. Esta aparente contradicción de permitir la gestión concurrente de titularidad de otro nivel de gobierno, en realidad no constituye un desliz del constituyente ni del legislador. Dicha gestión busca viabilizar el ejercicio de competencias que muchas veces se superponen, dada la naturaleza de las materias sobre las que recaen, ya que están interrelacionadas. La gestión de una competencia exclusiva puede implicar que deba intervenir en el ámbito de otro nivel de gobierno. Para solucionar este problema se establecen los mecanismos de coordinación que serán explicados posteriormente.

Además, de la lectura de las competencias exclusivas se evidencia que muchas de ellas son comunes a más de un nivel de gobierno, ejemplos de ello son la planificación del desarrollo y del ordenamiento territorial; la gestión de la cooperación internacional; el sistema vial; las actividades productivas; entre otras. De ahí que la definición del artículo 114 del COOTAD no coincide con la realidad, pues según dicha norma las competencias exclusivas son las que su titularidad corresponden a un solo nivel de gobierno, pero su gestión se puede hacer de manera concurrente.

Bajo la anterior definición, la gestión sería común a todos los entes territoriales independientemente de la materia, ya que así no sea su competencias exclusiva cualquier nivel de gobierno puede realizar actividades concretas sobre los mismos, con la sola excepción de aquellos sectores denominados como privativos, que por expresa disposición del COOTAD todas sus facultades se ejercen por el Gobierno Central y no pueden ser descentralizadas<sup>166</sup>.

Muñoz también detecta problemas parecidos en España entre la división competencial del Gobierno Nacional y las comunidades autónomas, ya que en ciertos casos se asignan materias enteras, en otros solo ciertas facultades respecto a estas, o existen coincidencias en ambos niveles de gobierno, por lo que propone una interpretación de las competencias exclusivas que las divide en absolutas y parciales.

Las primeras implican que toda una materia es de competencia de un solo nivel de gobierno de manera exclusiva y excluyente. Todas las facultades son ejercidas por ese nivel. Las segundas son aquellas en las que un nivel de gobierno “no dispone la totalidad de la materia, sino de una parte de la misma, de una función concreta, o parcialmente de una función”<sup>167</sup>.

En Ecuador solo existen competencias exclusivas absolutas en las materias normadas por el COOTAD como sectores privativos, en que todas las facultades pueden ser ejercidos únicamente por el Gobierno Central, estas son: la defensa nacional; la protección interna y el orden público; las relaciones internacionales; las políticas económica, tributaria, aduanera, fiscal y monetaria; de comercio exterior; y de endeudamiento externo<sup>168</sup>.

Lo anterior implica que el resto de competencias exclusivas serán parciales y, por tanto, existirá una división a nivel de facultades, las cuales pueden ser entregadas a

---

<sup>166</sup> COOTAD, artículo 110.

<sup>167</sup> Muñoz, *Tratado de Derecho Administrativo*, 333-6.

<sup>168</sup> COOTAD, artículo 110.

varios niveles de gobierno, como ocurre con la planificación del desarrollo y el ordenamiento territorial o en general con el resto de materias en lo correspondiente a la gestión por expresa disposición constitucional.

Esta situación podría traer inconvenientes al momento de ejercer las competencias, y que no son resueltas por su división en facultades, pues, como se analizó, incluso una facultad sobre una materia puede ser compartida por dos o más niveles de gobierno.

Otro elemento a ser tomado en cuenta respecto a la distribución de competencias es que las categorías que utiliza el COOTAD no son el único criterio para distribuir las competencias. Las competencias exclusivas de los GAD en la Constitución incluyen la materia y la facultad respectiva, a diferencia del Gobierno Nacional que en la mayoría de casos se le asigna todo un sector, lo que significaría que los GAD tienen prerrogativas bien acotadas respecto a las áreas en las que intervienen.

Sin embargo, las cinco facultades del COOTAD y su definición son el resultado del poder constituido y no podrían limitar e incluso interpretar con la misma jerarquía las disposiciones del constituyente. Por ejemplo, en materia de medio ambiente, a nivel constitucional, a los GAD provinciales solo se les otorga la gestión ambiental, lo que no quiere decir que dicho nivel de gobierno no puede emitir normativa para su ejercicio o planificar el ejercicio de esa competencia. Además, cabe recordar que el máximo intérprete constitucional no es el legislador sino la Corte Constitucional<sup>169</sup>, por lo cual la Asamblea no podría generar una interpretación auténtica de las normas constitucionales con carácter definitivo, consecuentemente, las categorías creadas por el COOTAD pueden ayudar a entender la Constitución, pero no definirla en su totalidad.

Para clarificar, las categorías constitucionales no necesariamente van a coincidir con las definiciones legales. En aquellos casos en donde a un nivel de gobierno la Constitución solo le otorga una facultad sobre un sector no significa que no podrá ejercer otras necesarias para el cabal cumplimiento de la competencia.

Esa situación fue comprendida por el Tribunal Constitucional de España que en las potestades legislativas y ejecutivas relativas a ciertas materias, ha considerado que pueden incluir las potestades ejecutivas o legislativas, respectivamente, si aquello es

---

<sup>169</sup> *Constitución del Ecuador*, artículo 429. Esta calidad de máximo intérprete constitucional, por sobre las interpretaciones que pueden realizar otras entidades públicas ha sido resaltada por la propia Corte Constitucional en varias de sus sentencias: Sentencia No. 002-09-SAN-CC, 2 de abril de 2009; Sentencia No. 016-10-SIS-CC, 23 de septiembre de 2010; y, Sentencia No. 003-10-SIC-CC, 16 de diciembre de 2010.

necesario para el ejercicio de sus competencias<sup>170</sup>. En Ecuador dicha doctrina es plenamente aplicable, en la medida que las facultades establecidas a nivel constitucional incluirán otras, siempre que las facultades adicionales sean indispensables para el cumplimiento de aquella indicada expresamente en la Constitución y no afecten la autonomía de otro nivel de gobierno.

Ese criterio se puede observar en la redacción del COOTAD que hace una regulación detallada de las materias para proceder a su distribución en facultades entre los niveles de gobierno, reparto que no se ciñe a la interpretación restringida del texto constitucional, sino que busca dar coherencia al régimen de competencias mediante la delimitación clara de la actuación que cada nivel de gobierno tiene en las veinte materias allí reguladas<sup>171</sup>.

Una vez delimitada las facultades y actividades de un nivel de gobierno, la decisión adoptada respecto a ese ámbito de actuación se podrá ejercer sin necesidad de contar con la previa autorización de ninguna otra entidad local, siempre y cuando no invada aquellas que le sean ajenas. Si el Gobierno Central ejerce la regulación en determinada materia, el GAD debe cumplir con esa normativa, pero la gestión realizada al amparo de esas normas no deberá ser autorizada por el Gobierno Central, sin perjuicio que esa decisión puede ser impugnada ante los organismos competentes.

Así, en las competencias exclusivas parciales existe un ámbito de decisión excluyente, por lo tanto, no es objeto de intervención de ningún nivel de gobierno. Lo anterior es la principal diferencia con las competencias concurrentes en donde existen ámbitos compartidos en una o más de las facultades existentes.

Pero esa determinación de ámbitos de actuación exclusiva y excluyente, no se encuentra desarrollada por el COOTAD en todas las competencias. Un ejemplo de aquello es la planificación del ordenamiento territorial, y el uso y ocupación del suelo que, como se verá más adelante, se asigna a más de un nivel de gobierno.

El otro tema que puede originar conflicto es la naturaleza misma de las materias o sectores de una competencia, que no responden a divisiones inseparables de otras y, por tanto, en la realidad existen temas en donde van a converger. No son estancos aislados, y, por el contrario, habrán situaciones en donde dos niveles de gobierno, en ejercicio de sus competencias exclusivas, van a influir en ámbitos comunes sobre un

---

<sup>170</sup> Muñoz, *Tratado de Derechos Administrativo*, 302-6.

<sup>171</sup> *COOTAD*, artículos 129-148.

mismo espacio geográfico. Esto no se resuelve utilizando solo la distribución realizada por la ley, sino por la aplicación del principio de coordinación, que permite que dos o más niveles de gobierno puedan racionalizar su intervención a través de mecanismos participativos.

Esta coordinación ocurre en diferentes niveles y actualmente el sistema jurídico ecuatoriano contempla al menos cuatro formas de interrelación entre los GAD y el Gobierno Central, las cuales toman en cuenta el nivel de incidencia en la decisión final de parte de los entes públicos que intervienen.

Estos mecanismos de coordinación son la cooperación; la integración en cuerpos colegiados; la participación con voz en el proceso de adopción de una decisión o la obligación de realizar consultas no vinculantes; y, la autorización o emisión de informes vinculantes. En los primeros dos, los entes públicos que intervienen tienen poder decisorio sobre una cuestión, en la cooperación, cuyo ejemplo puede ser la mancomunidad, dos o más organismos deben consensuar todos los temas, previo a la toma de una resolución y, normalmente, se plasmará en un convenio.

Respecto a la integración en cuerpos colegiados se entiende que delegados de los entes públicos forman un órgano pluripersonal, que a través del voto mayoritario de sus miembros toma una decisión. De esta manera los organismos estarán representados y tendrán un voto, pero su integración podría favorecer a alguno de ellos, y de no existir consenso su voto determinará la resolución final.

En los otros dos mecanismos de coordinación, la participación con voz o la autorización, uno de los órganos no tiene capacidad de decidir de manera directa. En el primero el ente público podrá participar con voz pero sin voto. Dentro de este mecanismo se incluiría la obligatoriedad de realizar consultas no vinculantes para la adopción de una decisión, pero la resolución final será tomada por uno solo de los entes públicos.

En el segundo, el ente público solicitante no forma parte activa dentro del proceso de decisión, salvo la petición inicial realizada al órgano competente, a menos que este le otorgue espacios para que pueda argumentar su petición. Sin embargo, la decisión la alcanza de manera unilateral uno solo de los entes públicos. Este sería el mecanismo más débil de coordinación<sup>172</sup>.

---

<sup>172</sup> No todos los autores comparten esta clasificación. Por ejemplo Blanquer clasifica las maneras de interrelación entre entidades públicas en cooperación y coordinación. La primera “consigue articular

Estos mecanismos de coordinación son de gran importancia, ya que como se señaló al no existir una separación absoluta entre materias de competencia de distintos entes públicos, cuando se ejerzan ciertas sus actividades se superpondrán con competencias de otro nivel de gobierno. Para poder solucionar este problema, la entidad que realiza la actividad que interfiera en la competencia de otra, deberá solicitar la autorización respectiva. De ello acertadamente el artículo 260 de la Constitución permite la gestión concurrente de competencias exclusivas; y, el artículo 126 del COOTAD que en estos casos requiere que el GAD solicite la respectiva autorización del titular de la competencia.

Por último, el sistema establece al Consejo Nacional de Competencias como el organismo rector, que en el ámbito administrativo resolverá posibles conflictos de competencia y emitirá normativa necesaria para evitar o eliminar superposiciones<sup>173</sup>. Además, se contempla la existencia de un órgano jurisdiccional que resolverá esos conflictos en la vía judicial, este organismo es la Corte Constitucional<sup>174</sup>.

En conclusión, el sistema nacional de competencias parte de su delimitación genérica entre los niveles de gobierno, en la cual se encuentran facultades y materias que son ejercidas por más de un nivel de gobierno, por lo cual el legislador, en el COOTAD, estableció que las competencias se dividan en cinco facultades que permiten asignar una misma materia a más de un organismo y así evitar conflictos.

Esa asignación de facultades respecto a veinte de las competencias exclusivas constitucionales se realiza de manera expresa en el COOTAD, no obstante, solo algunas competencias exclusivas son reguladas en esta distribución de facultades. Entre aquellas no tomadas en cuenta se encuentran las competencias de ordenamiento territorial, y uso y ocupación del suelo, que son comunes a todos los niveles de gobierno.

---

la eficacia con la autonomía mediante técnicas orgánicas (que consisten en la creación de órganos o personas jurídicas), y funcionalmente (que tienen carácter procedimental y se desarrollan mediante remisión de datos, la emisión de informes o la elaboración de planes conjuntos). [...] La coordinación conlleva la supremacía de alguna de las Administraciones actuantes y el parcial vaciamiento de las competencias de las Administraciones subordinada. [...] es una medida excepcional". Entre las técnicas de cooperación señala órganos colegiados, consorcios, convenios, emisión de informes no vinculantes o entrega de información y los mecanismos de coordinación: la supervisión, la emisión de informes vinculantes y la existencia de planes vinculantes para otras administraciones. (Blanquer, *Derecho Administrativo*, 102-3). En Ecuador la coordinación no constituye una herramienta excepcional, sino un principio transversal para el ejercicio de las competencias, por lo que incluiría los mecanismos de cooperación.

<sup>173</sup> COOTAD, artículo 119.

<sup>174</sup> Constitución del Ecuador, artículo 436, numeral 7.



## 2. Contenido de la competencia de uso y ocupación del suelo

Previo a analizar la distribución de la competencia de uso y ocupación del suelo es necesario delimitar su contenido y relación con otras como las de ordenamiento territorial, que tienen un objeto común, que es la regulación del suelo, aunque con alcances y objetivos muy diferentes.

El uso y ocupación del suelo como competencia asignada a un determinado nivel de gobierno, recibe diferentes nombres dependiendo del país. En México, su Constitución norma los asentamientos humanos a la cual la doctrina la ha asimilado a la materia de ordenamiento territorial y urbanismo<sup>175</sup>. En España, las comunidades autónomas son competentes sobre materia de ordenamiento territorial y urbanismo<sup>176</sup>.

En Costa Rica, la Constitución no hace mención a ninguna competencia vinculada con el urbanismo, aunque el legislador ha asignado a los municipios la planificación del desarrollo urbano. Al respecto, Jurado considera que en dicho concepto el legislador ha confundido la planificación urbana y el ordenamiento territorial<sup>177</sup>.

En Argentina, sucede algo similar, ya que la competencia sobre urbanismo no se encuentra asignada de manera expresa a ningún nivel de gobierno, por lo que ha sido asumida por las provincias en base al principio que lo no entregado al Estado federal será asumido por los entes territoriales, los cuales han aprobado leyes respecto al manejo del suelo<sup>178</sup>.

En Colombia, la Constitución emplea un concepto similar al nuestro, el uso del suelo y agrega vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda<sup>179</sup>. Además, la normativa secundaria las engloba en la materia de ordenamiento territorial<sup>180</sup>.

---

<sup>175</sup> Manuel Jiménez, *Constitución y urbanismo*, Serie Ensayos Jurídicos, No. 30 (México: UNAM, 2006), 32-45.

<sup>176</sup> España, *Constitución*, artículo 14, numeral 3.

<sup>177</sup> Julio Jurado, “La potestad pública de planificación urbana y la jurisprudencia constitucional”, *Revista de Ciencias Jurídicas*, No. 123 (septiembre-diciembre, 2010): 17-20.

<sup>178</sup> Adriana Taller y Analía Antik, *Curso de Derecho Urbanístico* (Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2011), 38-43.

<sup>179</sup> *Constitución Política de la República de Colombia*, artículo 313, numeral 7.

<sup>180</sup> Felipe Arbouin-Gómez, “Derecho Urbanístico y desarrollo territorial colombiano. Evolución desde la colonia hasta nuestros días”, *Revista Vniversitas*, No. 124 (2012): 36-9.

Como se puede deducir, la competencia en análisis recibe nombres diversos en el ordenamiento jurídico de cada país, pero los autores que las analizan, las incluyen como parte del urbanismo y del ordenamiento territorial, toda vez que cuando se habla de uso del suelo se refiere a ambas materias.

Un primer análisis debe separar los conceptos de ordenamiento territorial y urbanismo, los que para muchos autores reflejan realidades diferentes aunque relacionadas. El Derecho Urbanístico hace relación a la urbanización y edificación, y por lo tanto fuertemente vinculada a la ciudad, lo cual incluye el destino o actividad que se puede realizar en las propiedades que la integran<sup>181</sup>. Estas definiciones establecen una distinción entre lo urbano y lo rural, en donde solo el primero es del interés de esta materia, siendo el segundo un elemento referencial, pero sin mayor relevancia, pues en aquel suelo no se puede urbanizar. Es por ello que la legislación española concibe el suelo rural como una negación de lo urbano<sup>182</sup>, sin interesarse en sus características propias.

En ese sentido, estos autores estudian el Derecho Urbanístico en cuanto al elemento urbano y de manera tangencial lo rural como límite del primero. La principal consecuencia de lo anterior es que el suelo rural estará regulado por otras ramas del Derecho diferente del urbanístico.

Sin embargo, dada la interrelación entre campo y ciudad, por los servicios ambientales que brinda la primera para los habitantes de la segunda y por las tendencias actuales expansivas de lo urbano en detrimento de lo rural, hacen que pese a aquellas definiciones que fincan el urbanismo en la urbanización y la edificación, también incluyan la regulación del suelo rural con la finalidad de preservar sus valores.

En todo caso, el Derecho Urbanístico está muy vinculado al régimen del suelo desde el punto de vista de la urbanización y la ciudad, por lo que su regulación tendrá como principal objeto los usos de ese suelo, así como el derecho de los propietarios de edificar sobre ellos. Además, dicha normativa establecerá los espacios comunes y demás infraestructura necesaria para servir a esas edificaciones. Esa regulación del ámbito rural desde la perspectiva del urbanismo será tangencial y solo en la medida necesaria para garantizar el ámbito urbano.

---

<sup>181</sup> Jiménez, *Constitución y Urbanismo*, 32. Arbouin-Gómez, “Derecho Urbanístico”: 20-1.

<sup>182</sup> España, *Ley de Suelo*, artículo 12.2. En dicha ley se define al suelo rural como: “el suelo preservado por la ordenación territorial y urbanística de su transformación mediante la urbanización...”.

Dada esta evidente limitación del Derecho Urbanístico para contemplar todo el territorio, ha surgido el ordenamiento territorial que tiene un ámbito de aplicación superior al primero, haciéndose extensivo al área rural. La planificación del suelo no solo tomará el elemento urbanístico, sino que trascenderá a otros valores del mismo u otras actividades humanas que se pueden realizar en él, como la explotación agroproductiva o de recursos no renovables; la conservación del patrimonio natural y cultural; la vialidad; entre otros. Muchos autores le confieren al ordenamiento territorial un carácter mucho más amplio que el Derecho Urbanístico sin negar el elemento común que es el suelo.

Aunque existen otras interpretaciones del ordenamiento territorial que se deben tener en cuenta: en Colombia es asimilado al Derecho Urbanístico, pero en este sistema las funciones que se le otorgan trascienden el ámbito estrictamente urbano, y también incluye otros valores que puede tener el suelo. Dicha asimilación también se da en la doctrina, ya que contempla dentro del contenido del Derecho Urbanístico lo relacionado al ordenamiento territorial, diferenciándolo de la planificación urbanística<sup>183</sup>.

Otros autores sostienen que en la actualidad el ordenamiento territorial y el urbanismo tienden a asimilarse, ya que el segundo contiene otros valores a más de la urbanización y la edificación, como la protección del medio ambiente<sup>184</sup>.

En cambio, otros tratadistas le asignan al ordenamiento territorial un carácter estratégico y, por tanto, su función es establecer lineamientos que permitan orientar el accionar público con impacto en el territorio, es decir, contemplan las políticas que vinculan las competencias que inciden en el suelo, independientemente del organismo que las ejecute. Esos lineamientos tendrán una influencia en el urbanismo, el que tiene un carácter más operativo, al regular y gestionar el uso del suelo urbano<sup>185</sup>.

---

<sup>183</sup> Ramón Parada, *Derecho Administrativo III. Bienes Públicos. Derecho Urbanístico*, 12ª ed. (Madrid: Marcial Pons, 2010), 260.

<sup>184</sup> Marta Lora-Tamayo, “La intervención de la administración en el urbanismo (I). Antecedentes, objeto y límites del Derecho Urbanístico”, en Enrique Linde (coord.), *Parte especial del Derecho Administrativo. Intervención de la administración en la sociedad*, 2ª ed. (Madrid: Colex, 2012), 483. No obstante, en esta autora se aprecia que actualmente en España las competencias de ordenamiento territorial y urbanismo se encuentran asignadas a diferentes entidades locales, aunque dado el apareamiento de las grandes urbes se ha enriquecido los alcances del urbanismo.

<sup>185</sup> Marcos Vaquer, “El urbanismo supramunicipal”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio ambiente*, No. 279 (enero-febrero, 2013): 36.

Un sector de la doctrina jurídica sostiene que el urbanismo trasciende la regulación de la ciudad y su ámbito de competencia puede ser supramunicipal<sup>186</sup>, lo que permite regular todo el suelo, tanto urbano como rural, y consecuentemente no está vinculado exclusivamente a la urbanización y edificación con fines de vivienda, sino a otro tipo de usos para la realización de cualquier actividad. La diferencia entre el ordenamiento territorial y el urbanismo dependerá del sistema jurídico concreto de un país y las funciones específicas que se asigne a los dos instrumentos.

Para resumir, la diferencia entre los autores estará vinculada a las facultades que dichas competencias les otorgan a sus titulares; los que sostienen el carácter estratégico del ordenamiento territorial le asignan a sus titulares la rectoría, la planificación y hasta la regulación general del suelo; mientras que, los que sustentan el carácter estratégico del urbanismo le otorgan similares facultades pero restringido al ámbito urbano, aunque con ciertas proyecciones a lo rural.

Por otro lado, los doctrinarios que diferencian funcionalmente el ordenamiento territorial del urbanismo, le otorgan contenidos propios a cada una de estas competencias y por lo general consideran que los planes de ordenamiento territorial tienen una jerarquía superior a los planes urbanísticos, pues los segundos deben concretar aquella planificación estratégica de los primeros, que conciben el territorio en ámbitos geográficos superiores a los cantonales, como España, en donde esa competencia la ejercen las comunidades autónomas y el urbanismo los municipios.

No obstante, en muchos de los tratadistas, pese a señalar las diferencias entre ordenamiento territorial y urbanismo, existen ciertas similitudes que amplían el papel del ordenamiento territorial a la regulación del suelo, mientras al urbanismo le otorgan funciones que van más allá de la regulación de usos en el ámbito urbano, llegando a incluir elementos como el medio ambiente o la producción. La diferencia se encontrará en el ente que expide cada instrumento de planificación y su función principal. En el primer caso, una ordenación estratégica que podría incluir el uso del suelo, mientras que

---

<sup>186</sup> Eduardo García de Enterría, “Los principios de la organización del urbanismo”, en varios autores, *Libro homenaje a Manuel García-Pelayo*, tomo I (Caracas: Universidad Central de Venezuela, 1980), 370-2. Vaquer coincide con el criterio de García, ya que el urbanismo no es una competencia exclusiva de los municipios y puede ser ejercida por otros niveles de gobierno en ejercicio de sus competencias exclusivas con incidencia en el territorio, aunque deja en claro que cuando un nivel de gobierno supramunicipal regula de manera detallada los usos de un suelo deja de ejercer la competencia de ordenamiento territorial y pasa a realizar la de urbanismo. (Vaquer, “El urbanismo supramunicipal”: 37).

en el segundo, una regulación concreta del suelo urbano que podría contemplar aspectos sobre lineamientos ambientales, económicos o sociales.

Respecto a las facultades propias del urbanismo, muchos autores dividen esa competencia en tres ámbitos interrelaciones que son: la planificación, la gestión y el control. Un criterio similar es adoptado por el Tribunal Constitucional de España añadiendo a las anteriores la determinación del régimen jurídico del suelo que se traduce en la urbanización y edificación<sup>187</sup>, razonamiento que estaría incluido en la planificación y la gestión. Esas fases coinciden con aquella distribución de facultades que hizo el legislador ecuatoriano en cuanto al ejercicio de las competencias exclusivas.

La planificación consiste en aquella actividad que permite prever y encauzar los usos del suelo, además, será en esta actividad donde se plasme la política urbanística, es decir, aquellos lineamientos que se concretarán en disposiciones precisas respecto a la ciudad que se está previendo.<sup>188</sup> Los contenidos del plan regulan la ciudad existente mediante técnicas como la zonificación para determinar sus usos y características urbanísticas, y la que se proyecta en un futuro. Esa planificación permite garantizar la calidad de vida de las personas, pues dependiendo del impacto que generen las actividades humanas, se puede establecer usos compatibles que preserven la salud y el medio ambiente. Además, la zonificación permite proteger ciertos valores del territorio como el patrimonio cultural y ambiental, limitando los derechos de los propietarios del suelo para que no los afecten.

En cuanto al desarrollo de la ciudad, la planificación establecerá cuales serán aquellos suelos por donde podrá crecer la urbanización y prohibirá su expansión en otros, estableciendo la configuración espacial de las manzanas y la ubicación de la red vial e infraestructura pública. En conclusión, la planificación urbanística condiciona el ejercicio del derecho a la propiedad privada.

Esta facultad busca proyectar la ciudad que se quiere, de ahí que para su concreción se requiere de mecanismos de gestión que permitan que esa planificación se cumpla. Por ello, la gestión consiste en aquellas acciones materiales que tienen por objeto plasmar la planificación en la realidad territorial de la ciudad.

Los ordenamientos jurídicos desarrollan una variedad de instrumentos que permiten que el Estado, de manera directa, intervenga en la morfología y construcción

---

<sup>187</sup> Tribunal Constitucional de España, Pleno, Sentencia No. 61/1997, de 20 de marzo de 1997.

<sup>188</sup> Luis Martín Rebollo, "Derecho Urbanístico: Concepto y contenido", en Pablo Acero y otros, *Fundamentos de Derecho Urbanístico* (Pamplona: Editorial Aranzadi, 2007), 44-5.

de la ciudad o, indirectamente, a través de incentivos y sanciones para que los propietarios del suelo y en general los particulares realicen las actividades planificadas.

Este elemento es de vital importancia en la medida que la planificación por sí sola quedaría como un documento académico respecto de la ciudad que requiere determinado municipio, o en el mejor de los casos como un intento de predecir el futuro de las diferentes fuerzas que la moldean. Esta no es la finalidad de la planificación, ya que busca incidir en todos los factores que afectan la urbanización y edificación para que se adecúen a parámetros que garanticen la calidad de vida de los ciudadanos. Una planificación sin mecanismos de gestión resulta estéril en aras al cumplimiento de sus objetivos y políticas.

Los instrumentos concretos de gestión varían dependiendo del modelo urbanístico de cada Estado. País y Arenas consideran que existen cuatro posibles aproximaciones a este tema, la primera desde una gestión eminentemente pública, donde el Estado realiza las inversiones necesarias para garantizar que la planificación se concrete. En este modelo, al no ser el Estado el titular de la propiedad debe realizar grandes inversiones para adquirir los predios que luego serán urbanizados y lotizados para posteriormente venderlos a los particulares para que edifiquen<sup>189</sup>.

El problema del modelo anterior es que se requieren grandes recursos, primero para expropiar los terrenos a urbanizar y luego las inversiones en infraestructura y espacios verdes, que si bien se recuperan una vez que se venden los lotes resultantes, muchos municipios no cuentan con los recursos iniciales para emprender esas acciones. Esta situación hace que esa solución sea muy difícil para la mayoría de municipios, dado los escasos recursos con los que cuentan.

Por lo anterior, los países han desarrollado un segundo modelo que busca que sean los particulares y en especial los propietarios del suelo los que realicen las inversiones de acuerdo con la planificación municipal<sup>190</sup>. El Estado en uso del poder de policía establece los parámetros técnicos que guían el desarrollo urbano y cuyo cumplimiento es obligatorio para los particulares, caso contrario se aplican las sanciones respectivas.

---

<sup>189</sup> Ramón País y Francisco Arenas, “La intervención de la administración en el urbanismo (III)”, en Enrique Linde (coord.), *Parte especial del Derecho Administrativo. Intervención de la administración en la sociedad*, 2ª ed. (Madrid: Colex, 2012), 557-8.

<sup>190</sup> Rebollo, “Derecho Urbanístico”, 47.

Este modelo funciona por medio de incentivos que se concretan en la distribución de cargas y beneficios entre los titulares de la propiedad del suelo, es decir ellos asumen los costos de urbanizar y edificar de forma equitativa, pero la plusvalía que generan los nuevos lotes sirven para financiar esos gastos y obtener una utilidad justa. Además, para evitar prácticas especulativas o contrarias a la planificación, el Estado cuenta con sanciones para quienes no la cumplan, las cuales pueden llegar a despojar de la propiedad a los infractores.

Un tercer modelo le permite al Estado hacer las obras de urbanización de determinado polígono, para lo cual los propietarios le entregan sus predios y con los lotes resultantes, el Estado recupera su inversión y los restantes son devueltos a sus titulares<sup>191</sup>. El problema de este modelo es que si bien requiere menores recursos que el primero, pues el Estado no debe expropiar los predios, de todas formas necesita de financiamiento para la realización de las infraestructuras.

Un modelo parecido sustituye la intervención del Estado por la de un promotor inmobiliario particular que realiza las obras de urbanización en terrenos que son propiedad de terceros, los cuales una vez concluidas entregan parte de los lotes resultantes al promotor como pago por la inversión realizada<sup>192</sup>. La ventaja es que el privado asume todos los riesgos de la urbanización, así como los costos que demanda. Pero para que sea efectivo, requiere de un eficiente control por parte del Estado para que las nuevas urbanizaciones respondan a la planificación y a las verdaderas necesidades de la ciudad.

La legislación de cada país podrá usar estos modelos de forma individual o por el contrario incluirá más de uno, de tal forma que permita la participación privada y por lo tanto el aprovechamiento de parte de la plusvalía generada por el desarrollo urbano a los propietarios del suelo. Por otro lado, en ciertos sectores donde la plusvalía del suelo es muy baja o para evitar distorsiones en el mercado inmobiliario, el Estado puede intervenir de manera directa en la urbanización y edificación, actuando como un promotor inmobiliario para garantizar el acceso a una vivienda digna y segura a personas de escasos recursos o por el contrario evitar fenómenos como la especulación del suelo que incrementa su valor, generando segregación territorial a individuos de bajos ingresos.

---

<sup>191</sup> País y Arenas, "La intervención de la administración en el urbanismo", 557.

<sup>192</sup> *Ibíd.*

En principio ninguna de estas técnicas está exenta de peligros, ya que su correcto funcionamiento dependerá de las características culturales y sociales de quienes intervengan en el desarrollo urbano y de la real capacidad de ejecución y control del Estado. Fue conocido los efectos negativos que tuvo la burbuja inmobiliaria en España, en donde un manejo irresponsable de los instrumentos de gestión produjo una grave afectación a la economía de ese país, dado el excesivo incentivo que generaron los municipios para la urbanización y edificación por sobre la real demanda y capacidad de pago de los ciudadanos.

Es por ello que un tercer ámbito de acción del urbanismo tiene que ver con el control que ejerce el Estado para que se cumpla con la regulación sobre el uso del suelo. Este es un importante elemento, ya que en los incentivos para que el propietario adecúe su comportamiento a la planificación no funcionen, se deben buscar medidas correctoras que lo sancionen y que retornen las cosas a la situación anterior a su vulneración.

Como se mencionó, estas tres fases del urbanismo responden a facultades públicas concretas que de manera general la doctrina les ha atribuido a los gobiernos municipales. Respecto al ordenamiento territorial, dado su carácter estratégico supramunicipal, la doctrina considera que son los entes nacionales o regionales los competentes, pues ellos deberán compatibilizar el uso del suelo con aspectos económicos, sociales o culturales, cuyos efectos trascienden el espacio de la ciudad, su urbanización y edificación.

Empero dada la complejidad de las relaciones que se dan entre las distintas clases de suelo y actividades que tienen un impacto en el territorio esa división no se puede mantener y por eso algunos autores consideran que la planificación urbanística también debe tomar en cuenta otros valores para emitir una correcta regulación y distribución de usos, para que sea compatible con las actividades económicas, sociales y culturales que se desarrollan en la ciudad y que tienen impacto en el suelo rural.

Por otro lado, la existencia de competencias de entidades públicas provinciales, regionales o nacionales con impacto en el territorio, hace necesario que en la ejecución de sus planes se contemple un componente urbanístico, que dependiendo de la actividad, va a establecer regulaciones sobre el uso del suelo. Un ejemplo es la construcción de un aeropuerto que requiere que el suelo en donde se implante, contemple un área circundante que restrinja la edificación, como otras regulaciones con contenido urbanístico, y cuyas características deberán ser aprobadas por una entidad



diferente a la municipal. Eso mismo se encuentra en otras competencias como la de áreas naturales protegidas, los suelos destinados a la producción agropecuaria, entre otros.

En conclusión, dado el desarrollo económico, social y cultural de las sociedades y su dependencia del suelo, que es un recurso limitado, las diferencias entre ordenamiento territorial y uso del suelo se difuminan, de tal forma que en ciertos casos una planificación territorial deberá incluir aspectos relativos al uso del suelo, y, por otro lado, la planeación urbanística deberá contener aspectos estratégicos que incluyan componentes económicos, sociales y ambientales que orienten el desarrollo sustentable de la ciudad.

### **3. Alcance de la competencia de uso y ocupación del suelo en Ecuador**

Conforme el análisis anterior, cuando los doctrinarios cuando analizan las competencias vinculadas al uso del suelo, las dividen en aquellas correspondientes al ordenamiento territorial y al urbanismo, pese a tener una materia en común, su abordaje difiere.

En Ecuador, la Constitución ha distribuido las competencias sobre el suelo en dos: las de ordenamiento territorial que son comunes a todos los niveles de gobierno y la competencia de uso y ocupación del suelo que se asigna a los GAD municipales y metropolitanos. Las dos materias tienen un contenido propio que los diferencia, pero para poder determinar su alcance, se partirá del análisis de sus antecedentes históricos en Ecuador, para luego determinar cómo han evolucionado y las facultades que sobre ellas le corresponde a cada nivel de gobierno.

#### **3.1. Evolución normativa sobre las competencias de ordenamiento territorial y uso y ocupación del suelo**

En Ecuador, hasta antes de la actual Constitución, no se estableció como una competencia de ningún nivel de gobierno el ordenamiento territorial, sin embargo, en la legislación secundaria se hace una mención al respecto en los artículos 9, 16 y 17 de la

Ley de Gestión Ambiental<sup>193</sup> que le otorga al Ministerio de Ambiente la atribución de elaborar la Estrategia Nacional de Ordenamiento Territorial y los planes seccionales que contienen la zonificación económica, social y ecológica del país, sobre la base de la capacidad del uso de los ecosistemas, las necesidades de protección del ambiente, el respeto a la propiedad ancestral de las tierras comunitarias, la conservación de los recursos y el patrimonio natural; lo que incluye el uso del suelo.

Esta atribución contiene temas propios del ordenamiento territorial como del urbanismo, cuando regula el uso del suelo y el manejo de los recursos naturales. Lo que implica la dirección estratégica y la emisión de disposiciones operativas sobre la regulación específica del territorio y su destino.

Además, el artículo 6, numeral 2 de la Ley Orgánica de Régimen Especial para la Provincia de Galápagos<sup>194</sup> le otorgaba al Consejo del Instituto Nacional Galápagos (INGALA) la atribución de aprobar las políticas regionales de planificación y ordenamiento territorial dentro de las áreas urbanas y rurales para el desarrollo de la provincia. No obstante, no se menciona el contenido de esa competencia ni su alcance, aunque de la redacción del mencionado artículo estaría compuesta por directrices generales.

En cuanto a la competencia de uso y ocupación del suelo la primeras menciones en la legislación nacional estaban orientadas a limitar el derecho a la propiedad privada, por lo que fueron recogidas por el Código Civil de 1860, que en su artículo 587 estableció la altura máxima de los edificios que se construyan a los costados de calles o plazas<sup>195</sup>.

Recién con la Ley de Régimen Municipal de 1912 se otorga al gobierno municipal la competencia de conceder permisos de construcción en aquellos espacios de uso público, previo el cumplimiento de la normativa del Código Civil. Además, tenía la atribución de normar el derecho a la propiedad a través de la emisión de los reglamentos sobre aseo, ornato e higiene de las poblaciones<sup>196</sup>, mediante los cuales podía establecer ciertos lineamientos respecto al uso del suelo, e incluso respecto a su morfología exterior. En adelante las siguientes leyes ampliarían dicha competencia.

---

<sup>193</sup> Ecuador, *Ley de Gestión Ambiental*, en *Registro Oficial*, 278, 18 de marzo de 1998.

<sup>194</sup> Ecuador, *Ley Orgánica de Régimen Especial para la Provincia de Galápagos*, en *Registro Oficial*, 278, 18 de marzo de 1998.

<sup>195</sup> Ecuador, *Código Civil de 1860*, en *Registro Auténtico*.

<sup>196</sup> Ecuador, *Ley de Régimen Municipal de 1912* (Quito: Imprenta y Encuadernación Nacional, 2012), artículo 11, numerales 1 y 2.

La Ley de Régimen Municipal de 1929<sup>197</sup> le confirió al concejo municipal la facultad de regular lo dispuesto en el artículo 587 del Código Civil de 1860, lo que le permitía a dicha entidad establecer parámetros urbanísticos para las edificaciones. En la misma norma, en el artículo 17, se establecieron varias atribuciones a este órgano respecto del uso y control del suelo, entre ellas: la normativa para la construcción, la aprobación de planos de construcción, vigilar la estabilidad de las edificaciones, prohibir las construcciones en determinados sitios del cantón, proveer la creación y conservación de parques y la construcción de vivienda barata para obreros.

Posteriormente, la Codificación del Código Civil de 1930 modificó el artículo 587 con el objetivo de atribuir al concejo municipal la fijación de los parámetros edificatorios de los edificios que se construyan a los costados de las calles o plazas<sup>198</sup>. Atribución que fue recogida de manera expresa por la Ley de Régimen Municipal de 1933 que en su artículo 17, numeral 2 dispuso que:

Corresponde al Concejo Cantonal dictar las disposiciones cuyo objeto sea el gobierno y la dirección de los intereses locales, de acuerdo con las prescripciones de la presente Ley. En consecuencia, sus atribuciones principales son: [...] 2. Expedir las Ordenanzas a que se refiere el Código Civil y, en especial, las señaladas en los artículos 587 y 590 de dicho Código<sup>199</sup>.

Recién con la Norma Suprema de 1945 se constitucionaliza esta competencia vinculándola al desarrollo de las poblaciones a través de la expedición del plan estable de urbanización<sup>200</sup>, que junto con la normativa anterior permitían al concejo municipal adoptar disposiciones que limitaban el derecho a la propiedad privada, pero al incluirse dentro de un plan general se lograba un abordaje sistemático de la materia urbanística y se garantizaban los derechos a una calidad de vida digna, a la propiedad y a la seguridad jurídica.

Esa Constitución tuvo una vida efímera y la disposición no fue recogida en las posteriores normas supremas. Pero sí se incorporó en la ley como una atribución de los municipios. La Ley de Régimen Municipal de 1949 establece dentro del ámbito de competencia del concejo municipal la aprobación del plan estable de urbanización que

---

<sup>197</sup> Ecuador, *Ley de Régimen Municipal de 1929*, en *Registro Oficial*, 175, 14 de noviembre de 1929.

<sup>198</sup> Ecuador, *Código Civil de 1930*, en *Registro Oficial, Suplemento*, 352, 20 de junio de 1930, artículo 590.

<sup>199</sup> Ecuador, *Ley de Régimen Municipal de 1933*, en *Registro Oficial*, 19, 14 de noviembre de 1933.

<sup>200</sup> *Constitución Política de la República del Ecuador de 1945*, en *Registro Oficio*, 228, 6 de marzo de 1945, artículo 104.

debía contener entre sus componentes la zonificación de la población e industrias, la distribución de servicios básicos, determinación de espacios verdes y formas de financiación del plan<sup>201</sup>. Esta es la primera norma que de manera clara contempla la planificación urbanística, y de su contenido se puede apreciar que su objetivo principal es la regulación de usos del suelo de la ciudad, lo cual excluye el campo.

Con la aprobación de la Ley de Régimen Municipal de 1971 el ámbito de acción del municipio se amplió al suelo rural, ya que la planificación física del cantón buscaba impulsar el desarrollo de todo su territorio.<sup>202</sup> Para tal fin, se establecieron dos tipos de planes: los reguladores de desarrollo físico cantonal y los reguladores de desarrollo urbano, que eran parte del primero<sup>203</sup>. Este tratamiento de la planificación territorial denota la diferencia que hizo el legislador entre urbanismo, como aquella materia vinculada a la parte urbana del cantón, y el desarrollo territorial que contempla a todo el espacio geográfico.

Esas competencias otorgadas a los municipios, tanto en el ordenamiento territorial como en el urbanismo, se fortalecieron con su reconocimiento a nivel constitucional. La Codificación de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1996, en su artículo 159, literal c, le otorgó al concejo municipal la atribución para “determinar en forma exclusiva el uso de los espacios; y el uso y ocupación de las áreas de asentamientos poblacionales y organizar su administración”<sup>204</sup>. Esa competencia no se mantendría en la Constitución de 1998, aunque a nivel legal sí.

Del análisis histórico realizado parecería que los municipios son los únicos que ejercen las competencias de urbanismo y ordenamiento territorial, con excepción del ámbito ambiental cuyo ejercicio le corresponde al ministerio rector de la materia y al INGALA en la provincia de Galápagos. Sin embargo, en la normativa ecuatoriana anterior a la Constitución de 2008, existen otras leyes que le asignan a diferentes entidades ciertas atribuciones relativas a la regulación de los usos del suelo.

La Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre establece que el patrimonio de áreas naturales protegidas se manejará de acuerdo a los

---

<sup>201</sup> Ecuador, *Ley de Régimen Municipal de 1949*, en *Registro Oficial*, 152, 4 de marzo de 1949, artículo 41.

<sup>202</sup> Ecuador, *Ley de Régimen Municipal de 1971*, en *Registro Oficial, Suplemento*, 331, 15 de octubre de 1971, artículos 12, numeral 2 y 64, numeral 3.

<sup>203</sup> *Ibíd.*, artículos 211 a 216.

<sup>204</sup> *Constitución Política de la República del Ecuador, Codificación de 1996*, en *Registro Oficial*, 969, 18 de junio de 1996.

programas de ordenación que se expidan de acuerdo con el plan general sobre esta materia<sup>205</sup>. Algo similar ocurre con la Ley Reformatoria a la Ley de Desarrollo Agrario que incluyó como una atribución del Ministerio de Agricultura y Ganadería la formulación de un plan de uso, manejo y zonificación del suelo<sup>206</sup>. Organismo del Gobierno Central que puede establecer de manera concreta y detallada los suelos rurales destinados a la producción agrícola.

En estos casos, la legislación sectorial ha excluido la atribución de los municipios de regular los usos tanto del suelo rural destinado a protección ambiental como del agrícola, en concordancia con la Ley de Régimen Municipal.

Además, existen otras normas que le otorgan a otras entidades públicas ciertas competencias respecto al uso del suelo urbano. La Dirección de Aviación Civil, que tiene la atribución de emitir normativa urbanística en un área de protección cercana a los aeropuertos y autorizar la realización de construcciones en esas zonas, sin cuya aquiescencia los municipios no pueden otorgar las respectivas licencias<sup>207</sup>. De esta manera, se reconoce a otro organismo público, diferente del municipio, competencias sobre regulación del suelo urbano.

En conclusión, con este panorama de la evolución legislativa de esas competencias en Ecuador queda claro que antes de la Constitución de 2008 no existía un titular exclusivo, aunque los municipios tenían cierta preminencia en esa materia.

### **3.2. Las competencias de ordenamiento territorial y uso y ocupación del suelo en la actualidad**

La situación antes de la Constitución de 2008 coincide con el criterio de Vaquer y García, en el sentido que la competencia de urbanismo puede ser compartida por entes supramunicipales y municipales<sup>208</sup>. La razón es que existen competencias públicas que están íntimamente ligadas al suelo y, por lo tanto, su cabal ejercicio conlleva una regulación de los usos que se pueden permitir en ellos.

---

<sup>205</sup> Ecuador, *Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre*, en *Registro Oficial*, 64, 24 de agosto de 1981, artículo 74.

<sup>206</sup> Ecuador, *Ley Reformatoria a la Ley de Desarrollo Agrario*, en *Registro Oficial, Suplemento*, 504, 15 de agosto de 1994, artículo 18.

<sup>207</sup> Ecuador, *Código Aeronáutico*, en *Registro Oficial*, 629, 14 de julio de 1978, artículos 36 y 37.

<sup>208</sup> García, “Los principios de la organización del urbanismo”, 370-2. Vaquer, “El urbanismo supramunicipal”: 37.

La Constitución de 2008 no fue ajena a esa realidad, y reconoce como una competencia exclusiva de los GAD municipales la regulación y control sobre el uso y ocupación del suelo rural y urbano del cantón<sup>209</sup>. También otorga a todos los GAD la competencia de ordenamiento territorial<sup>210</sup> y, por último, en el artículo 415 le concede tanto al Gobierno Central como a los otros niveles de gobierno la emisión de políticas sobre ordenamiento territorial y uso del suelo.

Bajo este entendido, todos los niveles de gobierno tendrían las mismas competencias sobre el suelo. El constituyente no matizó dichas competencias por lo que se entendería que le corresponde al legislador ordinario generar un reparto coherente de esas facultades, en aplicación de la reserva de ley que le permite a la Asamblea expedir leyes orgánicas que regulen la organización, competencias, facultades y funcionamiento de los GAD<sup>211</sup>.

En cumplimiento de dicha atribución la Asamblea expidió dos normas que regulan ambas competencias: el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas (COPFP) y la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo (LOOTUGS).

La competencia de ordenamiento territorial, que una parte de la doctrina le atribuye un carácter estratégico y, por tanto, orientador del uso del suelo, se define en esas normas resaltando ese aspecto. En la LOOTUGS se concibe como un conjunto de políticas que permiten a los GAD el apropiado desarrollo del territorio mediante la proyección espacial de las políticas públicas y lograr los objetivos del desarrollo. Además, esa característica se refuerza cuando lo vincula a la planificación del desarrollo, ya que busca la territorialización de la planificación económica, social y ambiental para cumplir una serie de objetivos que son: la elaboración de estrategias de uso del suelo, el diseño y aprobación de instrumentos de gestión, y la definición de programas y proyectos<sup>212</sup>.

En la LOOTUGS se describen los contenidos de los planes de los cuatro niveles de gobierno subnacional. Además, en los GAD municipales y metropolitanos<sup>213</sup> su

---

<sup>209</sup> *Constitución del Ecuador*, artículo 264, numerales 1 y 2.

<sup>210</sup> *Ibíd.*, artículos 262, numeral 1; 263, numeral 1; 264, numeral 1; y, 267, numeral 1.

<sup>211</sup> *Ibíd.*, artículo 133.

<sup>212</sup> Ecuador, *Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo*, en *Registro Oficial, Suplemento*, 790, 5 de julio de 2016, artículos 9 y 10. En adelante se cita como LOOTUGS.

<sup>213</sup> En cumplimiento del artículo 266 de la Constitución, los GAD metropolitanos ejercen las competencias de los gobiernos cantonales, por ello es un acierto que en la LOOTUGS se regulen de manera idéntica las facultades, atribuciones y obligaciones de los municipios y distritos

ordenamiento territorial incluye el control sobre el uso y ocupación del suelo del cantón o distrito y la racionalización de las intervenciones de los otros GAD. Además, se señala que el objetivo de esta competencia será orientar el proceso urbano y territorial para lograr un desarrollo armónico, sustentable y sostenible<sup>214</sup>. Esto implica que el uso del suelo contendrá el ámbito urbano y rural, y las relaciones que se dan entre ellos con la finalidad de garantizar todos los valores del suelo, como el patrimonio cultural y natural, agrícola, y económico.

Bajo esta lógica, el ordenamiento territorial municipal, que sería la planificación operativa del suelo, se convierte en el elemento que condiciona la intervención de los otros niveles de gobierno y, por tanto, su ordenamiento territorial. Esta situación limita el impacto que debe tener la planificación estratégica de los GAD con un ámbito de actuación supramunicipal, pues pierden su carácter orientativo al someterse a la concreta regulación y planificación municipal del uso del suelo cantonal.

En ese sentido, la interpretación anterior resulta contraria al artículo 264, numeral 1 de la Constitución, que dispone que la planificación del ordenamiento territorial municipal se articule a la de los otros niveles de gobierno. La planificación urbanística cantonal no puede limitar el carácter estratégico del ordenamiento supramunicipal, el cual vincula a los GAD municipales.

Una correcta interpretación del artículo 11, numeral 3 de la LOOTUGS es que la planificación territorial del municipio solo condiciona las intervenciones concretas y puntuales que los GAD realicen en el territorio, por ejemplo la construcción de una determinada infraestructura. Mientras que la planificación estratégica de los niveles de gobierno supramunicipales no queda limitada por el ordenamiento territorial municipal, aunque dicho instrumento deberá ser tomado en cuenta como un insumo.

Por último, en la LOOTUGS la competencia municipal de ordenamiento territorial se confunde con la planificación operativa que se refiere a las concretas regulaciones del uso del suelo urbano y rural, lo que significa que en este nivel el ordenamiento territorial y el urbanismo van de la mano, lo cual no es de extrañar dada la relevancia de establecer objetivos políticos, económicos y ambientales para mejorar la planificación operativa.

---

metropolitanas relacionadas con el ejercicio de dicha competencia. Sin embargo, en aquellas leyes en donde solo se mencione a los GAD municipales se debe interpretar que incluyen a los distritos metropolitanos. Asimismo en este trabajo cuando solo se hable de GAD municipales se debe entender que se está haciendo referencia también a los metropolitanos.

<sup>214</sup> *Ibíd.*, artículo 11.

Del análisis de los artículos anteriores salta a la vista que la regulación de ambas competencias difiere en relación al tratamiento de las otras competencias exclusivas reguladas en la Constitución, en donde el legislador realizó un proceso de división de atribuciones en base a las facultades que cada nivel de gobierno tiene respecto a cada una de estas.

En el ordenamiento territorial esa división por facultades pierde sentido, ya que esa competencia solo contempla la planificación, de ahí que usar esa técnica no aporta mayor claridad, en consecuencia ese criterio no resuelve las atribuciones concretas que tendrán los GAD y el Gobierno Central en cuanto al uso del suelo y el urbanismo. Por lo anterior en el artículo 11 de la LOOTUGS, el legislador supeditó el ordenamiento territorial de los niveles subnacionales de gobierno a sus competencias exclusivas con impacto en el territorio. En los GAD regionales y provinciales se resalta su carácter estratégico. Las regiones deben delimitar los ecosistemas de escala regional; las cuencas hidrográficas y localizar las infraestructuras hidrológicas; la infraestructura de transporte y tránsito, así como el sistema vial de ámbito regional.

Los GAD provinciales integran el componente de ordenamiento territorial de los cantones que forman parte de su territorio en función del modelo económico productivo, de infraestructura y de conectividad de la provincia. Sin desconocer la clasificación y usos del suelo cantonal, deben establecer los lineamientos estratégicos en los ámbitos económico, productivo, de infraestructura y conectividad que serán obligatorios para los cantones de su jurisdicción.

Sin embargo, la LOOTUGS no establece de manera clara las competencias que el Gobierno Central tiene respecto al uso del suelo, pero da ciertas luces en algunos temas como las áreas naturales protegidas y el suelo rural de producción agrícola, en la medida que se remite a la normativa sectorial para la regulación de sus usos<sup>215</sup>.

Respecto a la normativa del COPFP el artículo 41 sin desconocer el carácter estratégico y orientador del ordenamiento territorial sobre los asentamientos humanos, las actividades económico-productivas y los recursos naturales, elabora un parámetro adicional que permite distribuir las atribuciones concretas que le corresponde a los niveles de gobierno desde un punto de vista funcional, en consecuencia se enlaza a las competencias exclusivas propias de cada nivel de gobierno, para lo cual dispone que se visibilice el impacto territorial de la planificación del desarrollo de cada GAD.

---

<sup>215</sup> LOOTUGS, artículo 19.



Sin embargo, mantiene el error de la LOOTUGS cuando establece que:

Los planes de ordenamiento territorial regionales, provinciales y parroquiales se articularán entre sí, debiendo observar, de manera obligatoria, lo dispuesto en los planes de ordenamiento territorial cantonal y/o distrital respecto de la asignación y regulación del uso y ocupación del suelo<sup>216</sup>.

De manera mucho más clara somete la planificación estratégica a la operativa, cuando lo lógico es que sea al revés, ya que la primera busca orientar la regulación concreta del suelo. No obstante, es válida la interpretación anterior en el sentido que la regulación del uso del suelo racionaliza las intervenciones concretas de los otros niveles de gobierno sobre el territorio. Cuando los planes de desarrollo y ordenamiento territorial supramunicipal contemplen intervenciones concretas en el territorio, deberán respetar la regulación sobre uso del suelo municipal, con las excepciones que se analizarán en el siguiente capítulo.

En el artículo 44 se profundiza la división funcional de la competencia de ordenamiento territorial cuando asigna de manera expresa contenidos expresos a los niveles de gobierno: las regiones y provincias les otorga la definición del modelo económico productivo y ambiental, de infraestructura y de conectividad, correspondiente a su nivel territorial<sup>217</sup>, lo cual estaría en sintonía con las competencias exclusivas establecidas en los artículos 262 y 263 de la Constitución.

En los GAD municipales y metropolitanos, el COPFP incluye nuevamente en el ordenamiento territorial lo relativo a la planificación y regulación operativa del uso, ocupación y control del suelo, pero en esta ocasión resalta la importancia de la planificación estratégica provincial y regional, pues esta debe ser tomada en cuenta para la determinación del uso del suelo<sup>218</sup>.

Por último, en las juntas parroquiales rurales no se define ninguna atribución específica más allá de su obligación de coordinarse con los otros niveles de gobierno, con excepción de los regionales<sup>219</sup>.

Cabe aclarar que el artículo en análisis, el legislador no limitó los contenidos del ordenamiento territorial a las atribuciones antes indicadas, pues permite que la ley y el

---

<sup>216</sup> *Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas*, en *Registro Oficial, Segundo Suplemento*, 306, 22 de octubre de 2010, artículo 41, inciso 4. En adelante se cita como COPFP.

<sup>217</sup> *Ibíd.*, artículo 44, literal a.

<sup>218</sup> *Ibíd.*, artículo 44, literales a y b.

<sup>219</sup> *Ibíd.*, artículo 44, literal c.

Consejo Nacional de Competencias puedan establecer otras, lo cual es coherente con el artículo 42 del COPFP, que de manera expresa vincula el contenido del ordenamiento territorial a las competencias exclusivas de los niveles de gobierno. En consecuencia, las competencias exclusivas con un impacto en el territorio se deberán visibilizar en la planificación del ordenamiento territorial respectivo.

Una de las innovaciones de este Código en relación con la LOOTUGS es la regulación de la competencia de ordenamiento territorial que el artículo 415 le asigna al Gobierno Central, el cual se ejerce a través de la Estrategia Territorial Nacional que es un componente del Plan Nacional de Desarrollo que permite articular la planificación territorial con el resto de niveles de gobierno<sup>220</sup>, y a través de los instrumentos nacionales de planificación territorial especial para los proyectos nacionales de carácter estratégico que serán obligatorios en los procesos de planificación de los otros niveles de gobierno<sup>221</sup>.

Este análisis muestra la existencia de algunas contradicciones y vacíos en cuanto a la regulación sobre el ordenamiento territorial, sin embargo, en base a la doctrina y la Constitución es claro su rol orientador enlazado con las competencias exclusivas propias de cada nivel de gobierno.

Sobre la competencia de uso y ocupación del suelo la situación no es sencilla, ya que la normativa antes analizada ha regulado principalmente a los GAD municipales, obviando que el artículo 415 de la Constitución le ha asignado también a los otros niveles de gobierno esa misma competencia.

En el siguiente capítulo se analizará de manera específica cuáles serán las atribuciones y facultades propias del Gobierno Central, en el marco del modelo estatal ecuatoriano y el proceso de descentralización, ya que el espacio para este trabajo impide que se pueda realizar dicho ejercicio respecto a los GAD regionales, provinciales y parroquiales rurales, sin desconocer que estos también tienen ciertas facultades en esa competencia.

---

<sup>220</sup> *Ibíd.*, artículo 10.

<sup>221</sup> *Ibíd.*, artículo 42.

## Capítulo Tres

### **Análisis crítico en torno a la competencia de uso y ocupación del suelo**

#### **1. Alcances de la descentralización en el ejercicio de la competencia de uso y ocupación del suelo**

El Ecuador es un Estado unitario que se gobierna de forma descentralizada; es decir, solo la función administrativa se encuentra distribuida territorialmente entre varios niveles de gobierno. Para garantizar el correcto funcionamiento de este sistema y evitar duplicidad de funciones, el ordenamiento jurídico distribuye entre los GAD y el Gobierno Central las competencias de cada uno. Además, con la finalidad de dotar de estabilidad a este esquema descentralizado se constitucionalizó la existencia de estos niveles de gobierno subnacional como sus competencias, constituyéndose en una garantía institucional frente a posibles limitaciones, tanto de la Asamblea como de la Función Ejecutiva. Ciertos componentes del tipo de descentralización, las competencias mínimas de los GAD, así como la autonomía quedan fuera del alcance de los poderes constituidos.

Cualquier normativa expedida por la Asamblea debe buscar una verdadera distribución territorial del poder, lo que se logra otorgando un ámbito de actuación de los GAD que garantice su autonomía. Para ello, el ordenamiento jurídico debe contemplar un sistema de distribución de competencias que en efecto otorgue un verdadero espacio de decisión a los gobiernos locales.

Pese a lo sencillo que parece el enunciado anterior, en la práctica el reparto competencial necesario para garantizar esa autonomía conlleva dos problemas. El primero surge debido a que la mayoría de competencias exclusivas son parciales y no absolutas, en consecuencia las materias y las facultades sobre ellas son compartidas por más de un nivel de gobierno. Para solucionar este problema, el legislador ha distribuido las competencias en facultades que pueden ser asignadas a diferentes niveles de gobierno. Sin embargo, en la competencia de uso y ocupación del suelo, este mecanismo no fue empleado por el legislador al momento de elaborar el COOTAD, otorgando a todos los GAD la facultad de planificar el ordenamiento territorial de forma casi homogénea con excepción de los municipios y distritos metropolitanos.

Por otro lado, pese a que la Constitución le otorga a todos los niveles de gobierno la elaboración de políticas sobre el uso y ocupación del suelo, la legislación infraconstitucional solo regula lo atinente a los GAD municipales y metropolitanos. Este fenómeno se evidencia en la LOOTUGS, aunque allí se establece una jerarquía de planes que no es suficiente para deslindar las facultades y atribuciones de cada nivel de gobierno.

El segundo problema se refiere a la naturaleza de las materias y facultades objeto de las competencias de los GAD y el Gobierno Central. Las materias no funcionan como estancos aislados, ya que existe una gran variedad de interrelaciones entre competencias. Incluso si un GAD está ejerciendo una competencia exclusiva absoluta, a nivel de la gestión puede incidir en el ámbito competencial de otro nivel de gobierno. Un ejemplo de lo anterior es la competencia del GAD provincial sobre la vialidad rural<sup>222</sup>; cuando se construye esa infraestructura en un parque nacional, se incursiona en la competencia del Gobierno Central sobre áreas naturales protegidas<sup>223</sup>.

La gran mayoría de competencias del Gobierno Central tienen una interferencia en el territorio, ya sea porque lo transforman como cuando se construye una infraestructura, o se busca su protección como en las áreas naturales protegidas. De las doce competencias exclusivas, al menos la mitad se concretan en intervenciones en el suelo. Por otro lado, el uso y ocupación del suelo se enmarca dentro de las competencias exclusivas parciales, ya que se atribuye a otros niveles de gobierno, entre ellos el Gobierno Central<sup>224</sup>, facultades y actividades vinculadas a esta se comparten.

Los dos problemas se encuentran relacionados, constituyéndose en dos caras de una misma realidad. Dada la imposibilidad de separar la incidencia sobre el suelo de muchas de las competencias exclusivas del Gobierno Central, resultó lógico que el constituyente asignara el uso y ocupación del suelo a más de un nivel de gobierno. De lo contrario, el GAD municipal hubiera supeditado el ejercicio de las competencias exclusivas del Gobierno Central vinculadas al territorio a su autorización expresa. Esta situación hubiera colocado al Gobierno municipal en una jerarquía superior frente al Gobierno Central, lo cual no es compatible con un Estado simple.

Pero lo anterior no significa que toda competencia exclusiva del Gobierno Central con incidencia en el territorio va a primar sobre la competencia de uso y

---

<sup>222</sup> *Constitución del Ecuador*, artículo 263, numeral 2.

<sup>223</sup> *Ibíd.*, artículo 261, numeral 7.

<sup>224</sup> *Ibíd.*, artículo 415.

ocupación del suelo municipal, pues aquello constituiría un vaciamiento de su autonomía. Bajo el actual modelo de Estado ecuatoriano, los gobiernos locales, incluidos los municipios, tienen un ámbito de actuación propio para adoptar ciertas decisiones respecto a sus competencias, sin que se encuentren sometidas a un control de conveniencia por un ente superior.

El análisis anterior justifica que la competencia de uso y ocupación del suelo se comparta entre el Gobierno Central y los GAD municipales; no obstante, las facultades nacionales sobre esta materia deberán ser excepcionales, en la medida que los municipios son sus titulares.

Ya que los dos niveles de gobierno tienen competencias sobre el uso y ocupación del suelo, se deberán emplear los mecanismos de coordinación antes analizados cuando en ciertos espacios geográficos incidan de forma simultánea; pero el tipo de mecanismo dependerá de las materias en contacto.

Así, en ciertas situaciones, el GAD municipal tendrá a su disposición los mecanismos de autorización, informes oponibles y la recepción de observaciones no vinculantes por parte del Gobierno Central. En estas circunstancias el nivel cantonal tendrá primacía en el ejercicio de la competencia de uso y ocupación del suelo, mientras que el nacional deberá adecuar su actuación a la normativa y planificación local.

Por el contrario, cuando el Gobierno Central mantiene facultades sobre el uso del suelo, atadas a sus competencias exclusivas, deberá también emplear mecanismos de coordinación con los GAD municipales, pues su accionar va a modificar esos usos y se deberán incluir esos cambios en la planificación municipal. El Gobierno Central tiene la obligación de recibir observaciones no vinculantes, pero la decisión final será adoptada por el nivel nacional.

Dentro de estas opciones existirán escenarios en los cuales no sea tan clara la preminencia de la competencia nacional sobre la municipal, en cuyo caso se deberá buscar mecanismos de coordinación intermedios, ya sea mediante convenios o a través de la conformación de cuerpos colegiados que permitan a los niveles de gobierno involucrados alcanzar decisiones conjuntas.

La determinación del mecanismo dependerá de varios factores, pero en la actualidad existen normas aprobadas al amparo de la Constitución de 2008 que van en esta línea, y por lo tanto, ha asignado competencias de uso y ocupación del suelo al Gobierno Central. En lo que sigue del capítulo se analizarán las competencias

exclusivas del nivel nacional con relevancia en el territorio, para posteriormente identificar los límites que tendría dicho nivel de gobierno en la competencia de uso y ocupación del suelo, para elaborar parámetros generales para aquellos temas que aún no han sido objeto de una regulación específica por parte del legislador.

## **2. Competencias del Gobierno Central que inciden en el uso y ocupación del suelo**

En este apartado se analizarán las competencias exclusivas del Gobierno Central, establecidas en el artículo 261 de la Constitución, con la finalidad de determinar el grado de incidencia en el territorio y la vinculación que existe con la competencia de uso y ocupación del suelo. Este análisis permitirá determinar si la normativa vigente atribuye al Gobierno Central el uso y ocupación del suelo en ciertas materias, y en cuáles se somete a lo dispuesto por los GAD municipales.

Para analizar las competencias exclusivas se deben resaltar las características mencionadas en el capítulo anterior. En primer lugar, la redacción de ciertas competencias da a entender que todo un sector está asignado a un solo nivel de gobierno, como el numeral 1 del artículo 261 de la Constitución, que entrega la defensa nacional al Gobierno Central, en otros se indica ciertas facultades respecto a un sector como el numeral 5 del mismo artículo que entrega al Ejecutivo la política tributaria.

En el primer caso, es evidente que todas las facultades serán ejercidas por dicho nivel de gobierno, pero en el segundo, solo algunas facultades serán parte de su ámbito de acción, en la medida que se deben asignar aquellas compatibles para el correcto ejercicio de la facultad principal. En el ejemplo sobre la política tributaria, es incuestionable que el Gobierno Central tendrá a su cargo la planificación, regulación, gestión y el control de los tributos nacionales y no solo la emisión de la política. Caso contrario, la política tributaria carecería de sentido, en especial porque no podría aterrizar en acciones concretas para hacer realidad los objetivos nacionales.

En segundo lugar, las materias sobre las que recaen las competencias no son aisladas y, por lo tanto, el correcto ejercicio de una conlleva que se deba incursionar en materias de competencia de otra entidad pública, para lo cual la normativa ha establecido los mecanismos de coordinación, que pueden ir desde una autorización hasta un convenio de cooperación. La adopción de un determinado instrumento depende de la

necesaria vinculación entre ambas materias y el grado de incidencia para la efectividad de las competencias entreveradas.

Respecto al uso y ocupación del suelo, la Constitución le asigna la competencia de manera principal a los GAD municipales, aunque dada su naturaleza, en el artículo 415 la distribuye al Gobierno Central y a otros GAD. De ahí que los GAD municipales no tienen su ejercicio absoluto.

Sin embargo, no toda competencia nacional que afecte el territorio implica que el Gobierno Central tenga facultades sobre la competencia de uso y ocupación del suelo. En ciertos casos el legislador ha establecido ciertas facultades sobre el uso del suelo a favor del Gobierno Central, de tal forma que no necesite de la autorización del GAD para poderlas ejercer.

## **2.1. La defensa nacional, protección interna y orden público**

Esta competencia tiene una estrecha relación con el suelo, pues las actividades de los organismos de seguridad, Policía y Fuerzas Armadas, se ejercen en el territorio nacional, siendo su principal cometido la seguridad interna, dentro de los cuales se encuentra la propiedad inmobiliaria privada y pública, y la seguridad frente a posibles agresiones externas que puedan afectar la integridad del territorio nacional.

Pese a que parte de sus cometidos buscan la protección del suelo, su accionar en muchos casos será de soporte al ejercido por otras entidades públicas. El artículo 378 del COOTAD permite a los GAD solicitar el auxilio de la Policía Nacional para hacer cumplir sus actos administrativos. Dentro de este se encontrarían aquellas actuaciones relativas al control del uso del suelo por parte del GAD municipal.

En ciertos temas y respecto a áreas específicas, el legislador ha considerado que el rol de la fuerza pública es mucho mayor, por lo tanto, en estos espacios su accionar puede incluir la competencia de uso y ocupación del suelo. La Ley de Seguridad Pública y del Estado establece zonas de seguridad y sectores estratégicos de la seguridad del Estado<sup>225</sup>.

Las zonas de seguridad son de dos tipos: las de frontera y las áreas reservadas. Las primeras incluyen aquellas comprendidas dentro de los veinte kilómetros contados

---

<sup>225</sup> Ecuador, *Ley de Seguridad Pública y del Estado*, en *Registro Oficial, Suplemento*, 35, 28 de septiembre de 2009, títulos VII y VIII.

desde el límite fronterizo, en las cuales no se incluyen los espacios urbanos y habitados. Las segundas son delimitadas por el Presidente de la República por recomendación del Consejo de Seguridad Pública y del Estado, previo informe elaborado por el Ministerio de Coordinación de Seguridad. En estas zonas, el Gobierno Central puede emitir regulaciones especiales para los espacios geográficos y las actividades que se desarrollen. Además, el artículo 41 de dicha norma, establece que se requiere obligatoriamente del informe del Ministerio de Defensa Nacional para la ejecución de planes, programas y proyectos en zonas de seguridad. Los planes de uso y ocupación del suelo que incidan en estos deben contar con ese informe previo.

Algo similar ocurre con los sectores estratégicos de la seguridad del Estado que incluyen las instalaciones destinadas a la industria de la defensa, de seguridad interna, de investigación científica y tecnológica para fines de defensa y seguridad interna. El Ministerio de Defensa puede emitir la normativa respectiva, a fin de regular el uso de áreas circundantes, las cuales son obligatorias para los GAD, condicionando la planificación y regulación sobre el uso y ocupación del suelo de los municipios.

En estos casos se aprecia las facultades sobre la competencia de uso del suelo que tiene el Gobierno Central. Además, esas facultades condicionan el accionar de los GAD municipales en cuanto a la rectoría, planificación, regulación, control y gestión sobre esos espacios de territorio que por razones de seguridad nacional han adquirido un estatus especial.

## **2.2. Relaciones internacionales**

La complejidad del mundo moderno conlleva que las materias sobre las que versan las relaciones internacionales cubren una variedad de temas, como los de cooperación, tributarios, defensa, seguridad social, entre otros. Algunos de los cuales pueden tener vinculación con el uso y ocupación del suelo. En ese sentido, mediante un convenio internacional se puede establecer ciertos límites a la competencia de los GAD municipales sobre el suelo, ejemplo de lo anterior son aquellas normas internacionales sobre protección al medio ambiente.

Para garantizar que esas limitaciones respeten la reserva de ley, este tipo de instrumentos deben contar con la aprobación por parte de la Asamblea Nacional, que tiene dentro de sus competencias esa atribución cuando los tratados internacionales



contengan el compromiso de modificar leyes que hagan referencia al manejo del suelo<sup>226</sup>.

Pero si se limita las competencias sobre uso y ocupación del suelo, se requeriría de una reforma legal, por lo que en principio la aplicación del instrumento internacional no afectaría directamente en la competencia de los GAD, pero sí serían de aplicación directa aquellos que sin afectar la ley, condicionen el ejercicio de la materia de ordenamiento territorial y urbanismo, como por ejemplo exigiendo el cumplimiento de ciertos estándares medio ambientales.

Para sintetizar, la competencia sobre relaciones internacionales no incide directamente sobre la distribución de la competencia en materia de uso y ocupación del suelo.

### **2.3. El registro de personas, nacionalización de extranjeros y control migratorio**

En esta competencia tampoco existe una vinculación directa con el uso y ocupación del suelo, aunque sí podría condicionar el ejercicio de ciertos derechos sobre el suelo, dependiendo de la calidad migratoria de una persona, como la prohibición de los extranjeros de adquirir inmuebles dentro de las zonas de seguridad<sup>227</sup>. Pero esto no afecta la distribución de la competencia de uso y ocupación del suelo entre niveles de gobierno.

### **2.4. La planificación nacional**

Esta competencia tiene una estrecha relación con el ordenamiento territorial, ya que permite la territorialización de la planificación para el desarrollo, la cual en el Gobierno nacional se da a través de la Estrategia Territorial Nacional<sup>228</sup>, documento que forma parte del Plan Nacional de Desarrollo y que orienta las decisiones de planificación territorial a nivel nacional.

En este instrumento se encontrarán las directrices nacionales sobre ordenamiento territorial que condicionarán el ejercicio de las competencias de los GAD, en virtud de

---

<sup>226</sup> *Constitución del Ecuador*, artículo 419.

<sup>227</sup> *Ley de Seguridad Pública y del Estado*, artículo 40.

<sup>228</sup> *COPFP*, artículos 10 y 53.

que es vinculante para todo el sector público<sup>229</sup> y a él se debe articular el ordenamiento territorial municipal.

Es por su carácter estratégico, que la planificación nacional no contemplará normas concretas sobre uso y ocupación del suelo, pero podrá establecer ciertos lineamientos generales sobre su ejercicio. En conclusión, el Gobierno Central tiene una facultad de rectoría sobre la competencia de uso y ocupación del suelo.

## **2.5. Las políticas económicas, tributarias, aduaneras, arancelarias; fiscal y monetaria; comercio exterior y endeudamiento**

Estas políticas cubren un amplio catálogo de temas y suelen ser transversales a muchos sectores y materias competenciales. Las políticas económicas y tributarias tienen nexos con el suelo, ya que al ser un recurso limitado, tiene un impacto directo en varias actividades mercantiles, a más de ser un activo del país. Además, en la actualidad existen tributos que gravan de manera directa el suelo, así como las transacciones inmobiliarias.

Como consecuencia, en virtud de esta competencia se condicionan ciertos temas relativos al uso del suelo para evitar su especulación, incentivos económicos para favorecer la construcción de vivienda de interés social, el desarrollo inmobiliario o la actividad agropecuaria, entre otros. No obstante, estas actividades no implican una regulación concreta y específica de los usos del suelo, aunque sí podrían condicionar ciertas actividades que estén relacionadas. La LOOTUGS le otorga a un Consejo Técnico de ámbito nacional la emisión de regulaciones que pueden incidir en estas temáticas<sup>230</sup>. Con lo cual la facultad de regulación se encuentra asignada a un órgano que integra al Gobierno Central y a un representante de los GAD municipales.

---

<sup>229</sup> *Constitución del Ecuador*, artículo 280.

<sup>230</sup> *LOOTUGS*, artículos 92 y 93.

## **2.6. Las políticas de educación, salud, seguridad social, vivienda. Planificar, construir y mantener la infraestructura física y los equipamientos correspondientes en educación y salud**

Aunque parezca que no existe ninguna vinculación entre estos temas y la regulación del suelo; en realidad existen relaciones, porque estas materias requieren de construcciones que se asentarán en el territorio para que la ciudadanía pueda acceder a dichos servicios.

Al respecto, la ley no le otorga al Gobierno Central ninguna facultad sobre uso y ocupación del suelo en cuanto al ejercicio de las competencias de salud y educación. Será la planificación municipal la que condicione la construcción de escuelas y hospitales. La ubicación de estas edificaciones deberá respetar la zonificación municipal, no pudiendo realizarse en aquellos polígonos destinados a actividades industriales o de tolerancia. Además, la infraestructura que realice el Gobierno Central deberá respetar la normativa urbanística del municipio.

## **2.7. Las áreas naturales protegidas y los recursos naturales**

Los recursos y áreas naturales protegidas tienen una estrecha relación con el territorio, ya que no se pueden realizar en cualquier parte, pues dependen de los valores que existan en determinada zona.

No todo espacio posee los mismos valores naturales, ni requieren un grado de conservación, pues en ciertas áreas la intervención del ser humano habrá transformado de tal manera la naturaleza que no queda mayores elementos a proteger, como en aquellas en donde el ser humano se ha instalado de manera permanente. Un área natural protegida o los recursos naturales no podrán ubicarse en cualquier lugar en un cantón. Además, en muchos casos estas áreas no se encuentran limitadas por la división político administrativa del país.

La normativa ambiental que se analizó en la evolución de la competencia de ordenamiento territorial y uso y ocupación del suelo se mantiene vigente y le permite al Gobierno Central regular el destino y actividades permitidas en aquellos clasificados como áreas naturales protegidas. Esa regulación condicionará el ejercicio de la competencia municipal, por lo que deberá respetarla cuando ejerza su competencia.

Algo similar ocurre con los recursos naturales, aunque en este apartado se tratarán solo aquellos renovables, pues los no renovables se analizarán posteriormente. La Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales (LOTRTA) establece dos atribuciones de la autoridad agraria nacional relativas a la regulación del uso y ocupación del suelo que le permite normar el empleo sustentable del suelo con aptitud agropecuaria o forestal, para preservar, conservar y recuperar su capa fértil, previniendo su contaminación, degradación, erosión y desertificación; y elaborar el Plan Nacional Agropecuario con enfoque productivo, social y ambiental<sup>231</sup>.

La anterior atribución le permite a la Autoridad Agraria Nacional establecer parámetros sobre el destino del suelo rural, llegando a detalles relativos al tipo de producción, su cuantía y los mecanismos técnicos para su explotación. Estos parámetros constan en el Plan Nacional Agropecuario y demás planes sobre ordenamiento agrario<sup>232</sup>, siendo vinculante para las instituciones públicas, pero también para los propietarios privados, ya que según el artículo 11 de la LOTRTA, estos deben mantener en el suelo agrícola de su dominio los promedios de producción y productividad establecidos por la Autoridad Agraria Nacional de acuerdo con la zona en la que se encuentra y el sistema de producción que se emplee<sup>233</sup>.

El artículo 44 de la LOTRTA establece que la ampliación de las zonas urbanas en tierras rurales de aptitud agraria, sin contar con la autorización de la Autoridad Agraria Nacional, carece de validez y no tiene efecto jurídico. Previo a aprobar un plan de ordenamiento territorial que modifique la clasificación del suelo, se debe contar con dicha aprobación.

Además, el artículo 32 prohíbe el cambio de uso del suelo rural con vocación o aptitud agraria o que cuente con infraestructura pública de riego o productiva permanente. La existencia de estas instalaciones condiciona la competencia municipal sobre uso y ocupación del suelo.

Respecto al uso del suelo rural, la Autoridad Agraria Nacional emite los parámetros técnicos para que el GAD municipal defina el lote mínimo, de acuerdo a sus

---

<sup>231</sup> Ecuador, *Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales*, en *Registro Oficial, Suplemento*, 711, 14 de marzo de 2016, artículo 32, literales b y c. En adelante se cita como LOTRTA.

<sup>232</sup> *Ibíd.*, artículos 44-48.

<sup>233</sup> Si bien el artículo 44 de la LOTRTA establece que estos planes son vinculantes para las instituciones públicas y orientativos para los privados, lo relativo a los niveles de productividad de determinada zona se integran al contenido del deber social y ambiental de la propiedad rural por lo que en estos temas serían también obligatorios para los particulares.

características propias. Si bien la norma no lo dice expresamente esas medidas estarán vinculados a la unidad productiva familiar que se define como la unidad básica de producción cuya extensión la definirá la Autoridad Agraria Nacional en cada zona agroecológica, conforme con las condiciones biofísicas, acceso a servicios e infraestructura productiva existente<sup>234</sup>.

El Gobierno Central tiene una cierta preminencia respecto a una parte del suelo rural, la que tiene un alto valor agrícola y la que tiene infraestructura de riego. Esta regulación nacional sobre el suelo agrícola limitará la competencia municipal en dos aspectos: primero en los usos permitidos en aquellos suelos rurales de producción agroproductiva y segundo, respecto a la transformación de ese suelo en urbano. En materia de suelo rural de producción agrícola la normativa vigente le asigna al Gobierno Central facultades de rectoría, planificación y regulación sobre el uso del suelo.

## **2.8. El manejo de desastres naturales**

Esta materia tiene vínculo con el suelo, ya que la ubicación geográfica tendrá una incidencia en cuanto al nivel de riesgo natural que los habitantes podrían soportar. Por lo anterior, el legislador le ha otorgado al Gobierno Central la rectoría, según el artículo 11, literal d) de la Ley Orgánica de Seguridad Pública y del Estado. Además, en el ejercicio de esta competencia el artículo 140 y la Disposición General Sexta del COOTAD le otorgan al órgano rector en hábitat y vivienda la emisión de normativa sobre construcción, la cual incorporará normas sobre sismo resistencia.

En aplicación de esa rectoría y normativa nacional, los GAD municipales deben definir las zonas de riesgo, así como los planes de mitigación, según los artículos 140, 466 y la Disposición General Décimo Cuarta del COOTAD. La regulación concreta de los usos del suelo permanecerá en manos del GAD, aunque el Gobierno Central puede condicionarla, con su facultad de rectoría y a través de normativa técnica. El Gobierno Nacional ejercerá las facultades de rectoría y regulación sobre el uso del suelo, en temas relativos a riesgos naturales y sobre construcción.

---

<sup>234</sup> LOTRTA, artículos 74 y 75

## **2.9. Las que le corresponde aplicar como resultado de tratados internacionales**

Respecto a esta competencia es aplicable el análisis del apartado 2.2. Cualquier modificación a las competencias exclusivas asignadas por la Constitución estaría prohibida, salvo que medie una reforma a la Carta Suprema.

## **2.10. El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos**

El espectro radioeléctrico constituye un recurso natural limitado que por su naturaleza no afecta la competencia de uso y ocupación del suelo. Sin embargo, la infraestructura que emite y recibe estas ondas puede implicar la ocupación del espacio público y aéreo municipal, en cuyo caso, el GAD debe regular su ejercicio independientemente de que los prestadores sean públicos o privados<sup>235</sup>.

Además, el artículo 466.1 del COOTAD regula lo relacionado a las redes físicas de comunicación y telecomunicación para que sean soterradas o adosadas. De conformidad con esta norma será el Gobierno Central el que emita la normativa respectiva, pero al GAD le compete exigir su cumplimiento y emitir las regulaciones locales.

Respecto a este tema los GAD solo cobran la construcción de infraestructura como consecuencia del uso del espacio público, pero no por el servicio que prestan, conforme lo sostiene la Corte Constitucional en varias sentencias<sup>236</sup>. Es evidente que en esta materia el GAD municipal conserva la competencia de regulación de uso y ocupación del suelo, aunque respetando los parámetros técnicos sobre soterramiento y adosamiento emitidos por el Gobierno Central.

En cuanto a los puertos y aeropuertos, se mantiene vigente la normativa analizada en el capítulo anterior. El Gobierno Central, a través del organismo competente puede regular aspectos urbanísticos en las zonas de influencia de los aeropuertos. Estas facultades de planificación, regulación y control que han sido asignadas al Gobierno Central se justifican ya que garantizan la seguridad de los

---

<sup>235</sup> COOTAD, artículo 567.

<sup>236</sup> Corte Constitucional, Sentencia No. 008-15-SIN-CC, 31 de marzo de 2015, en *Registro Oficial, Suplemento*, 575, 28 de agosto de 2015. Sentencia No. 040-15-SIN-CC, 16 de septiembre de 2015, en *Registro Oficial, Suplemento*, 654, 22 de diciembre del 2015.

usuarios de los aeropuertos, así como de los ocupantes de predios vecinos a estas instalaciones. Por lo anterior, el ente público nacional competente puede determinar una zona con ciertas restricciones en cuanto a la altura de las construcciones así como a los usos permitidos.

En los puertos no se ha establecido atribuciones para que el Gobierno Central regule el uso y ocupación del suelo de las zonas aledañas a dichas infraestructuras. Lo que conlleva que el GAD municipal conservará todas las facultades sobre el uso del suelo en estas instalaciones.

## **2.11. Los recursos energéticos, minerales, hidrocarburos, hídricos, biodiversidad y forestales**

Estas actividades se desarrollan en el suelo rural y al igual que las relativas a las áreas naturales protegidas, existe una relación con el suelo, pues no en todas partes se encuentran esos recursos. De ahí que la determinación de las zonas de explotación minera dependerá del Gobierno Central, sin necesidad de contar con la autorización del GAD municipal, conforme lo establecido en la Ley de Hidrocarburos y la Ley de Minería.

No obstante, en la Ley de Minería se establece la obligación de coordinar con los GAD municipales los procesos de información en todas las etapas de los proyectos de explotación minera<sup>237</sup>.

Lo anterior implica que en estos ámbitos será el Gobierno Central el que ejerza las facultades de rectoría, planificación, regulación, control y gestión del suelo sobre el que se asienten los proyectos de explotación de recursos no renovables.

## **2.12. El control y administración de las empresas nacionales**

El control que ejerce el Gobierno Central será al funcionamiento de las empresas públicas nacionales; sin que dicha fiscalización interfiera con las competencias propias de otras entidades públicas. Por lo que el control que realice el GAD municipal respecto al uso y ocupación del suelo se hace extensible a estas empresas, en aquellos ámbitos en

---

<sup>237</sup> Ecuador, *Ley de Minería*, en *Registro Oficial, Suplemento*, 517, 29 de enero de 2009, artículo 88.

los cuales esa actividad no haya sido asignada a otro nivel como en aquellas encargadas de la explotación minera en la zona de extracción.

### **3. Límites del Gobierno Central en la competencia de uso y ocupación del suelo**

En el apartado anterior se hizo un recuento de aquellas competencias exclusivas del Gobierno Central en las cuales el legislador consideró que debían incluir algunas facultades respecto a la regulación del uso y ocupación del suelo. Estas áreas cubren una variedad de temas que se relacionan con la competencia municipal sobre urbanismo. En ese sentido, en esta última parte se determinarán los criterios jurídicos que orientan la tarea del legislador al momento de establecer facultades sobre el uso y ocupación del suelo al Gobierno Central.

La correcta delimitación de estas facultades permite la preservación de la autonomía municipal. Lo cual cobra relevancia en Ecuador, porque las competencias, facultades y atribuciones de los GAD son desarrolladas por el legislador, según los artículos 132 y 133 de la Constitución.

Lo anterior no significa que el legislador tenga un poder absoluto frente a la regulación de las competencias de los GAD, ya que la Constitución establece una distribución entre niveles de gobierno, lo cual conlleva un límite a su facultad legislativa.

Por otro lado, la competencia de uso del suelo, así como otras mencionadas en este documento, no pueden ser concebidas como áreas aisladas y, por tanto, donde un nivel de gobierno ejerce de manera absoluta y excluyente sus atribuciones. La realidad es que muchas competencias exclusivas de varios niveles de gobierno se encuentran interrelacionadas, por lo tanto, sostener una postura que niegue esa realidad haría inviable las actuaciones de los niveles de gobierno. Esa característica se puede apreciar en lo referente al uso y ocupación del suelo, que regula y controla el territorio en donde se plasmarán muchas de las competencias del Gobierno Central y otros niveles de gobierno, conforme se ha analizado en este trabajo.

De las doce competencias exclusivas del Gobierno Central, el legislador le ha atribuido en tres materias facultades de rectoría, planificación, regulación, gestión y control sobre el uso y ocupación del suelo. En otras tres le ha confiado una intervención de carácter estratégico que orienta la competencia de uso y ocupación del suelo de los



GAD municipales. En una, si bien se determinó su incidencia en el territorio, su ejercicio se somete al cumplimiento de la regulación municipal en cuanto a temas de urbanismo, en consecuencia, el Gobierno Central no tiene ninguna facultad sobre uso y ocupación del suelo en este ámbito. El balance final muestra que si bien un poco más del cincuenta por ciento de las competencias nacionales tienen algún vínculo con el suelo, solo seis comportan facultades del Gobierno Central.

El trabajo de los operadores jurídicos, incluido el legislador, consistirá en equilibrar la autonomía municipal frente al interés nacional que se concreta en el ejercicio de las competencias exclusivas del Gobierno Central con incidencia en el territorio, de tal manera que la autonomía no se vea vaciada y, por otro lado, que las atribuciones del Gobierno Central no se vuelvan inviables.

En el primer caso, las competencias del Gobierno Central no pueden interferir en todo el suelo, de tal forma que en la práctica el GAD municipal pierda todas sus facultades sobre la misma. Algo así ocurre si las competencias exclusivas del Gobierno Central se interpretan de tal manera que todas o una buena parte de las atribuciones vinculadas con el suelo se asumen por este.

En el segundo caso, la competencia del suelo no puede ser entendida de manera absoluta y excluyente, de tal manera que cualquier atribución del Gobierno Central que tenga incidencia en el territorio esté sometida a la aprobación del GAD municipal; con lo cual, la actuación del primero queda supeditada a la aprobación del segundo. En otras palabras, en ciertos ámbitos, la extensión de la competencia municipal de uso del suelo a toda actuación que incida en el territorio haría inviable el correcto ejercicio de las competencias nacionales y podría poner en peligro la concreción de los intereses generales, lo cual afectaría la unidad nacional, al someter la actuación estatal a cuestiones locales.

Ambas opciones constituyen posiciones extremas que no están acordes con una interpretación sistemática de la Constitución. La primera vulnera los artículos 1 y 238 de la Norma Suprema que establece la administración descentralizada y la autonomía de los GAD. La segunda, en cambio, contraría los artículos 1 y 3 de la Constitución que recogen el principio de unidad nacional.

Bajo esta lógica, los GAD municipales tendrán la competencia de uso y ocupación del suelo de manera general, pudiendo planificar su territorio y establecer la normativa urbanística que condicione el ejercicio del derecho a la propiedad del suelo,

independientemente de su titular. Sin embargo, existen ciertas excepciones en donde esas atribuciones de los GAD municipales están limitadas en mayor o menor medida por el Gobierno Central.

Por tratarse de excepciones a la regla, las condiciones que se deben cumplir para limitar la competencia municipal deberán ser de tal trascendencia y necesidad que su ausencia haría improbable la competencia nacional. No toda atribución del Gobierno Central que se plasme en el suelo puede encasillarse en esa excepción, ni toda competencia tendrá la misma extensión en cuanto a asumir parte de las facultades sobre uso y ocupación del suelo.

El análisis anterior justifica que la competencia de uso y ocupación del suelo se comparta entre el Gobierno Central y los GAD municipales, no obstante, las facultades nacionales sobre esta materia son aquellas indispensables para el propio ejercicio de sus competencias exclusivas, y sin las cuales es imposible su ejercicio. En consecuencia no toda competencia nacional con incidencia en el territorio va a implicar el ejercicio de facultades sobre regulación del suelo, sino solo en aquellos casos en los cuales es indispensable para su correcta ejecución.

Incluso con los criterios antes expuestos se van a presentar situaciones en donde se superponen las competencias del Gobierno Central y del GAD municipal, en ese caso se deben emplear los mecanismos de coordinación analizados en este trabajo, pero el tipo dependerá de las competencias que ejerza el Gobierno Central.

Así, en aquellos casos en donde el uso del suelo no es indispensable para el ejercicio de la competencia nacional, el GAD municipal tiene a su disposición los mecanismos de autorización, informe vinculante y la recepción de observaciones por parte del Gobierno Central. Por ejemplo, cuando se va a construir un edificio para el funcionamiento de un ministerio, se debe contar con el permiso de construcción municipal, en el cual se verifica que la obra cumpla con los estándares y la planificación urbanística.

Por el contrario, si el Gobierno Central mantiene facultades sobre el uso del suelo, atadas a sus competencias exclusivas, debe también emplear mecanismos de coordinación con los GAD municipales, pues su accionar va a modificar esos usos y se deben incluir esos cambios en la planificación municipal. En consecuencia, el Gobierno Central tiene la obligación de recibir observaciones del GAD, las cuales no serán vinculantes, pero le permitirá minimizar el impacto de su actuación.

Esta interpretación parte del artículo 260 de la Constitución. Además, es coherente con la doctrina, conforme lo analizado por Muñoz, que reconoce la posibilidad de que las facultades expresamente asignadas a un nivel de Gobierno dentro de una competencia exclusiva se puedan extender a otras necesarias para su ejercicio. Algo similar ocurre con lo sostenido por Vaquer y García, en el ámbito del urbanismo, que consideran que por las características de dicha competencia, puede ser ejercida por entes supramunicipales.

Dentro de esta gama de opciones existen casos en los cuales no es tan clara la supremacía de determinada competencia nacional sobre la municipal, en cuyo caso se debe buscar mecanismos de coordinación intermedios, ya sea mediante convenios o a través de la conformación de cuerpos colegiados que permitan a los niveles de gobierno involucrados alcanzar decisiones.

En todas las competencias nacionales que se relacionen con el territorio se debe adoptar algún mecanismo de coordinación, pero el tipo de instrumento que se utilice, así como la preminencia que tendrá alguno de los niveles de gobierno intervinientes, dependerá de los criterios indicados en el párrafo anterior.

Es así que en aquellas competencias nacionales cuyo ejercicio no está intrínsecamente condicionado por las características del territorio, será el GAD municipal el que ejerza todas sus facultades sobre el uso y ocupación del suelo. Un ejemplo de lo anterior son las competencias nacionales sobre educación y salud, en donde la ubicación de las edificaciones que prestan esos servicios puede efectuarse en varios lugares. La normativa urbanística aplicable y los lugares en donde se puede ubicar serán determinados por el GAD municipal en base a su planificación del uso del suelo. Además, dependiendo de la zonificación del cantón existirán áreas incompatibles con actividades educativas como aquellas destinadas a centros de diversión o industrias de alto impacto. Algo similar ocurre con la construcción en general de edificaciones de las instituciones públicas, las cuales deben estar acordes a los usos del suelo y a la normativa urbanística cantonal, y en consecuencia deben tener la aprobación municipal.

En este tipo de competencias nacionales, el requisito de contar con la autorización municipal no limita el accionar del Gobierno Central, ya que lo que se busca es que las edificaciones públicas para la prestación de servicios se inserten en la ciudad de manera coherente con su configuración, sin generar problemas urbanísticos.

En otras competencias, la relación con el suelo va a ser más estrecha, de tal manera que solo en determinadas ubicaciones geográficas es factible desplegar las facultades de dicha actividad. La situación más clara es la relacionada con los sectores privativos recogidos por el artículo 110 del COOTAD. En estos casos todas las facultades vinculadas a dichos sectores son del Gobierno Central, lo que conlleva otras competencias como el uso del suelo. La ubicación de estas actividades en determinado cantón condicionan los usos del suelo que el GAD municipal puede establecer en esas zonas. Un ejemplo es el relacionado con la defensa nacional, que permite la creación de zonas de seguridad cuya regulación depende de las condiciones estratégicas de determinado suelo, y su establecimiento no puede estar condicionado por los GAD municipales.

Algo similar ocurre con los sectores estratégicos que son gestionados por el Gobierno Central. Así, la explotación de recursos no renovables no es factible en cualquier lugar, sino solo en donde se encuentren los minerales en una cantidad suficiente como para que sea rentable su extracción. Ciertos sectores estratégicos dependen de las características de determinado suelo o de su ubicación geográfica, como los aeropuertos, por lo que su regulación y aprobación no podría depender de intereses locales, sino de criterios de carácter nacional.

Esa misma vinculación existe en otras competencias del Gobierno Central como los recursos y áreas naturales protegidas y, cuya existencia depende de características físicas del territorio. Al igual que en los casos anteriores estos temas hacen necesario que el Gobierno Central tenga facultades sobre el uso del suelo de esos ámbitos.

En todos estos casos es incuestionable que las facultades sobre el uso del suelo del Gobierno Central van desde la rectoría hasta la gestión y el control de estos sectores. Por lo cual si existe alguna competencia municipal que incida en estos, es el GAD el que debe solicitar la correspondiente autorización.

Existen otros ámbitos en donde el Gobierno Central posee solo algunas facultades sobre la competencia de uso del suelo. En lo que se refiere a recursos naturales, políticas de vivienda o manejo de desastres, el Gobierno Central puede emitir política y hasta regulación, la cual debe ser tomada en cuenta por el GAD municipal al momento de ejercer la competencia sobre el suelo de su cantón. Esa normativa condiciona la competencia pero la decisión sobre el uso del suelo y su gestión se mantiene como decisión final del GAD.

En este tipo de competencias existen mecanismos de coordinación que permiten que representantes del Gobierno Central participen en el proceso de elaboración de la planificación urbanística municipal, pero sin duda la decisión final sobre la conformación de la ciudad le corresponde al GAD municipal.

Como se puede observar el uso y ocupación del suelo resulta ser una competencia cuyo abordaje no permite adoptar respuestas absolutas respecto de su contenido, y si bien en este capítulo se trató de establecer parámetros generales para deslindar las facultades entre el Gobierno Central y los GAD municipales, este trabajo requiere un análisis de situaciones concretas para determinar los vínculos existentes con otras competencias. Estas reglas constituyen una primera guía que de forma más o menos consciente ha seguido el legislador ecuatoriano, tanto en la legislación aprobada antes de la Constitución de 2008 como en la posterior.

## Conclusiones

El Ecuador adopta una forma de Estado simple o unitario que se caracteriza por tener los máximos órganos de decisión política en el nivel nacional, que, en las democracias modernas, se ejerce por el Parlamento por medio de la expedición de leyes.

Esta forma de Estado trae consecuencias en la distribución del poder público en el territorio. Los clásicos poderes del Estado son atribuidos a organismos de ámbito nacional. Sin embargo, como Ecuador se caracteriza por gobernarse de manera descentralizada, solo las potestades propias de la Función Ejecutiva se han distribuido a entidades locales denominadas GAD.

El resto de potestades públicas no se han descentralizado, por lo tanto, sus titulares pueden ejercer sus competencias en todo el territorio y de manera amplia sobre cualquier entidad sometida a su competencia. Así los jueces pueden revocar actos administrativos de los GAD, o la Contraloría emitir glosas de responsabilidad administrativa y civil culposa en contra servidores públicos de cualquier nivel de gobierno.

Esta descentralización administrativa implica que entre el Gobierno Central y los GAD se deben distribuir las competencias vinculadas a las actividades de gestión. En Ecuador dicha repartición la realizó el constituyente, lo cual la convierte en una garantía institucional frente al poder central, en especial del Parlamento, que en el ejercicio de su función legislativa no puede menoscabar su ámbito competencial. Además, el constituyente le dotó a los GAD de una amplia autonomía administrativa, financiera y política que les permite adoptar decisiones de forma independiente frente al Gobierno Central, pero sin vulnerar la legislación vigente ni las competencias de otros niveles de gobierno.

Lo anterior significa que las decisiones de los GAD no serán revocadas o sometidas a la aprobación de ningún otro nivel de gobierno, salvo en aquellas actuaciones en las que incidan en sus competencias exclusivas, en cuyo caso se debe adoptar algún mecanismo de coordinación. Además, el control sobre las actuaciones de los GAD solo versarán sobre temas de legalidad y no de conveniencia, con excepción de actos que interfieran en competencias de otros niveles de gobierno.

Dada la naturaleza de las competencias y las materias sobre las que recaen no existen ámbitos independientes y excluyentes. En la práctica las competencias exclusivas establecidas en la Constitución, en su mayoría son relativas ya que muchas se encuentran atribuidas a más de un nivel de gobierno. Para resolver posibles conflictos de competencia, el legislador las distribuye en cinco facultades, las cuales son asignadas a los niveles de gobierno en dieciséis materias, según el COOTAD.

En las competencias de ordenamiento territorial, y uso y ocupación del suelo, el COOTAD no la distribuye en facultades, pese a que según los artículos 261, 262, 263, 264, 267 y 415 de la Constitución, estas son comunes a todos los niveles de gobierno.

Esto implica que el Gobierno Central tiene atribuciones vinculadas al ordenamiento territorial, y al uso y ocupación del suelo, situación que incluso existía con anterioridad a la Constitución de 2008 y por esta razón en normas pre y post constituyentes existen materias como la aeronáutica, patrimonio natural, fomento agroproductivo, defensa nacional, entre otras que incluyen aspectos sobre ordenamiento y regulación de usos del suelo.

No obstante, las competencias del Gobierno Central en cuanto al uso y ocupación del suelo serán excepcionales y en todo caso vinculadas al correcto ejercicio de sus competencias exclusivas. En consecuencia, cuando no existe esta vinculación será el GAD municipal o metropolitano el que tenga primacía en la competencia de uso del suelo, por lo tanto, el Gobierno Central deberá acatar lo resuelto por el primero.

En atención al criterio anterior, cualquier conflicto de competencias sobre este tema debería ser resuelto en base a estos criterios:

1. El GAD municipal o metropolitano tiene la supremacía en el ejercicio de la competencia de uso y ocupación del suelo, por lo que será en principio el nivel de gobierno que podrá tomar las decisiones en cuanto a la regulación y control de su territorio. El Gobierno Central, por otro lado, tiene algunas atribuciones sobre el uso y ocupación del suelo, las cuales deben ser interpretadas de forma excepcional y restringida.
2. Las atribuciones del Gobierno Central en el uso del suelo están vinculadas al correcto ejercicio de sus competencias exclusivas, como por ejemplo, en áreas naturales protegidas nacionales, defensa nacional, aeropuertos, sectores estratégicos o recursos naturales.

3. Primará la competencia del Gobierno Central sobre la de los GAD municipales en aquellos casos en donde el ejercicio de la competencia nacional sería imposible si no se pudiera regular el uso del suelo y esas decisiones busquen garantizar un interés de todos los ciudadanos de Ecuador.
4. Si existe algún vínculo entre la competencia nacional, y el uso y ocupación del suelo, pero para viabilizar la primera no existe un vínculo tan fuerte con determinado territorio, entonces primará la decisión del GAD municipal o metropolitano.

La determinación del nivel de gobierno que tendrá preminencia sobre el uso del suelo dependerá de los casos concretos en los que entren en conflicto las competencias exclusivas del Gobierno Central y los GAD municipales o metropolitanos. Las materias que actualmente están reguladas por el legislador no cubren todos los ámbitos de conflicto, ni consideran toda la complejidad que se podría presentar en la realidad. De ahí que serán los mecanismos tanto administrativos como jurisdiccionales los que permitirán delimitar los ámbitos de actuaciones de los niveles de gobierno en la competencia de uso y ocupación del suelo.



## Bibliografía

- Arbouin-Gómez, Felipe. “Derecho Urbanístico y desarrollo territorial colombiano. Evolución desde la colonia hasta nuestros días”. *Revista Vniversitas*, No. 124 (2012): 17-42.
- Aragón, Manuel. *Constitución, Democracia y Control*. México: UNAM, 2002.
- . “La construcción del Estado autonómico”. En Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar, *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional*, tomo XI: Justicia, Federalismo y Derecho Constitucional, Serie Doctrina Jurídica, No. 446: 183-208. México: Universidad Nacional Autónoma de México/ Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional/ Marcial Pons, 2008.
- Aristóteles. *La Política*. Madrid: Ediciones Nuestra Raza, s/f.
- Ayala Mora, Enrique. “El municipio en el siglo XIX”. *Procesos: Revista Ecuatoriana de Historia*, No. 1 (1991): 69-86.
- Barrios Suvelza, Franz. “Ni unitario, ni federal, ni autonómico: ¿Contiene la nueva Constitución boliviana un invento de estructura territorial estatal?”. *Revista de Estudios Autonómicos y Federales*, No. 13 (abril 2011): 51-96.
- Basave, Agustín. *Teoría del Estado. Fundamentos de filosofía política*. México: Trillas, 2012.
- Bedón, Gustavo. “Autonomía y Estado unitario: Una lectura constitucional”. En Eulalia Flor (ed.), *Construcción de un Estado democrático para el Buen Vivir: Análisis de las principales transformaciones del Estado ecuatoriano 2007-2012*: 98-109. Quito: SENPLADES, 2013.
- . “Descentralización y Sistema Nacional de Competencias en el nuevo ordenamiento jurídico ecuatoriano”. En Marco Morales (coord.), *La nueva organización territorial y el nuevo modelo de descentralización en el Ecuador*: 187-248. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012.
- Benalcázar, Juan Carlos. “Ecuador, el municipio”. En David Cienfuegos (coord.), *Régimen jurídico municipal en Iberoamérica*, Serie Doctrina Jurídica, No. 421: 255-98. México: UNAM, 2008.
- Blanquer, David. *Derecho Administrativo*. Vol. 2. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.

- Brewer-Carias, Allan. *Derecho Administrativo*. Tomo II. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005.
- Carré de Malberg, R. *Teoría General del Estado*. México: Fondo de Cultura Económica, 1963.
- Cassagne, Juan Carlos. *Derecho Administrativo*. 6ª ed., tomo 1. Buenos Aires: Abeledo Perrot, s/f.
- . *Derecho Administrativo*. 6ª ed., tomo 2. Buenos Aires: Abeledo Perrot, s/f.
- Constitución de la República Argentina.*
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.*
- Constitución de la República del Ecuador.*
- Constitución Política de la República de Colombia.*
- Constitución Política de la República del Ecuador de 1945. Registro Oficio*, No. 228, 6 de marzo de 1945.
- Constitución Política de la República del Ecuador. Codificación de 1996. Registro Oficial*, No. 969, 18 de junio de 1996.
- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 002-09-SAN-CC, 2 de abril de 2009.
- . Sentencia No. 003-10-SIC-CC, 16 de diciembre de 2010.
- . Sentencia No. 016-10-SIS-CC, 23 de septiembre de 2010.
- . Sentencia No. 027-15-SIN-CC, 22 de julio de 2015. *Registro Oficial, Suplemento*, No. 575, 28 de agosto de 2015.
- . Sentencia No. 040-15-SIN-CC. 16 de septiembre de 2015. *Registro Oficial, Suplemento*, No. 654, 22 de diciembre de 2015.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva*, No. 6 /86 del 9 de mayo de 1986.
- Covilla, Juan Carlos. “Competencias metropolitanas: la atribución inconstitucional del alcalde metropolitano”, *Revista Territorios*, 23 (2010): 101-21.
- Dabin, Jean. *Doctrina General del Estado: Elementos de Filosofía Política*. Serie Doctrina Jurídica, No. 123. México: UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.
- De la Hidalga, Luis. *Teoría General del Estado*. México: Porrúa, 2008.
- De Otto, Ignacio. “Sobre la naturaleza del Estado de las autonomías y la relación entre Constitución y Estatutos”. *Revista Catalana de Derecho Público*, N° 1 (1985): 9-20.

- Diz Otero, Isabel y otras. *Ciencia Política Contemporánea*. Barcelona: Editorial UOC, 2012.
- Dromi, Roberto. *Derecho Administrativo*. 7ª ed. Buenos Aires: Ciudad Argentina. 1998.
- Ecuador. *Código Aeronáutico*. *Registro Oficial*, No. 629, 14 de julio de 1978.
- . *Código Civil de 1860*. *Registro Auténtico*.
- . *Código Civil de 1930*. *Registro Oficial, Suplemento*, No. 352, 20 de junio de 1930.
- . *Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización*. *Registro Oficial, Suplemento*, No. 303, 19 de octubre de 2010.
- . *Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas*. *Registro Oficial, Segundo Suplemento*, No. 306, 22 de octubre de 2010.
- . *Ley de Gestión Ambiental*. *Registro Oficial*, No. 278, 18 de marzo de 1998.
- . *Ley Orgánica de Régimen Especial para la Provincia de Galápagos*. *Registro Oficial*, No. 278, 18 de marzo de 1998.
- . *Ley de Régimen Municipal de 1912*. Quito: Imprenta y Encuadernación Nacional, 2012.
- . *Ley de Régimen Municipal de 1929*. *Registro Oficial*, No. 175, 14 de noviembre de 1929.
- . *Ley de Régimen Municipal de 1933*. *Registro Oficial*, No. 19, 14 de noviembre de 1933.
- . *Ley de Régimen Municipal de 1949*. *Registro Oficial*, No. 152, 4 de marzo de 1949.
- . *Ley de Régimen Municipal de 1971*. *Registro Oficial, Suplemento*, No. 331, 15 de octubre de 1971.
- . *Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre*. *Registro Oficial*, 64, 24 de agosto de 1981.
- . *Ley Reformatoria a la Ley de Desarrollo Agrario*. *Registro Oficial, Suplemento*, No. 504, 15 de agosto de 1994.
- . Ecuador, *Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo*. *Registro Oficial, Suplemento*, No. 790, 5 de julio de 2016.
- España. *Constitución*.
- . *Estatuto de Autonomía de Cataluña*.
- . *Ley de Suelo*

- Fernández Segado, Francisco. *El Federalismo en América Latina*. Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, No. 41. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México/Corte Constitucional de Guatemala, 2003.
- García de Enterría, Eduardo. “Los principios de la organización del urbanismo”. En varios autores, *Libro homenaje a Manuel García-Pelayo*, tomo I: 365-98. Caracas: Universidad Central de Venezuela, 1980.
- García de Enterría, Eduardo y Tomás-Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo*. 15ª ed., tomo I. Navarra: Civitas/Thomson Reuters, 2011.
- García, Elena. “Estructura territorial del Estado”. En Rafael del Águila (coord.), *Manual de Ciencia Política*, 5ª ed.: 159-76. Madrid: Trotta, 2008.
- Garrido Mayol, Vicente. *Sinópsis artículo 147*, <<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=147&tipo=2>>. Consulta: 25 de noviembre, 2015.
- González Madrid, Miguel. “Federalismo vs unitarismo”. En Gustavo Ernesto Emmerich y Víctor Alarcón Ortiz (coord.), *Tratado de Ciencia Política*: 153-82. Barcelona: Anthropos Editorial, 2007.
- Gordillo, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas*. Tomo I. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2013.
- Guzmán, Carlos. “Descentralización y reforma política en América Latina: aproximación a un estudio comparado”. En Ángel Tuirán Sarmiento (ed.), *El territorio: un análisis desde el derecho y la ciencia política*: 45-89. Barranquilla: Universidad del Norte/Grupo Editorial Ibáñez, 2013.
- Hernández, Antonio María. *Derecho Municipal. Parte general*. Sería Doctrina Jurídica, 159. México: UNAM, 2003.
- Hernández Becerra, Augusto. “Fundamentos constitucionales del ordenamiento territorial colombiano. Reflexiones sobre el proceso de descentralización”. En Luis Villar Borda y otros, *Régimen de las Entidades Territoriales*, tomo I: 16-83. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2000.
- Iglesias, Antonio. *Autonomía municipal, descentralización política e integración europea de las entidades locales*. Barcelona: Ariel, 2002.
- Italia. *Constitución*.

- Jellinek, Georg. *Teoría General del Estado*. México: Fondo de Cultura Económica, 2000.
- Jiménez, Manuel. *Constitución y urbanismo*. Serie Ensayos Jurídicos, No. 30. México: UNAM, 2006.
- Jurado, Julio. “La potestad pública de planificación urbana y la jurisprudencia constitucional”. *Revista de Ciencias Jurídicas*, No. 123 (septiembre-diciembre, 2010): 13-30.
- Kelsen, Hans. *Compendio de Teoría General del Estado*. Traducido por Luis Recaséns Siches y Justino de Azcárate. México: Colofón, 1992.
- Lora-Tamayo, Marta. “La intervención de la administración en el urbanismo (I). Antecedentes, objeto y límites del Derecho Urbanístico”. En Enrique Linde (coord.), *Parte especial del Derecho Administrativo. Intervención de la administración en la sociedad*, 2ª ed.: 473-500. Madrid: Colex, 2012.
- Medina Alcoz, Luis. “La distribución de competencias sobre entes locales en la República Italiana”. *Anuario del Gobierno Local* (2009): 303-63.
- Marienhoff, Miguel. *Tratado de Derecho Administrativo*. 4ª ed., tomo I. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1990.
- Mogrovejo, Juan Carlos. *Los impuestos de patente y del 1.5 por mil sobre los activos totales*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2013. <<http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3822/1/PI-2012-06-Mogrovejo-Los%20impuestos.pdf>>).
- Monroy, Marco. *Introducción al Derecho*. Bogotá: Temis, 2003.
- Morales T., Marco y Marco Morales A. “La nueva organización territorial y el nuevo modelo de descentralización en el Ecuador”. En Marco Morales Tobar (coord.), *La nueva organización territorial y el nuevo modelo de descentralización en el Ecuador*: 1-44. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012.
- Muñoz, Santiago. *Tratado de Derechos Administrativo y Derecho Público General*. Tomo III. Madrid: Iustel, 2009.
- País, Ramón y Francisco Arenas. “La intervención de la administración en el urbanismo (III)”. En Enrique Linde (coord.), *Parte especial del Derecho Administrativo. Intervención de la administración en la sociedad*, 2ª ed.: 521-90. Madrid: Colex, 2012.

- Parada, Ramón. *Derecho Administrativo III. Bienes Públicos. Derecho Urbanístico*. 12ª ed. Madrid: Marcial Pons, 2010.
- Pérez, Alberto. *El Estado Constitucional Español*. 2ª ed. (Madrid: REUS, 2014).
- Porrúa, Francisco. *Teoría del Estado*. 39ª ed. México: Editorial Porrúa, 2005.
- Rebollo, Luis Martín. “Derecho Urbanístico: Concepto y contenido”. En Pablo Acero y otros, *Fundamentos de Derecho Urbanístico*: 41-52. Pamplona: Editorial Aranzadi, 2007.
- Ribó, Rafael y Jaime Pastor. “La estructura territorial del Estado”. En Miquel Caminal Badia (ed.), *Manual de Ciencia Política*, 2ª ed.: 483-501. Madrid: Tecnos, 2005.
- Rubio, Francisco. “Parlamento y Ley”. *Anuario Jurídico de la Rioja*. No. 1 (1995): 15-28.
- Schmitt, Carl. *Teoría de la Constitución*. Madrid: Alianza Editorial, 1996.
- Schneider, Hans-Peter. “Unitary and Federal States: Historical and political perspectives”. En Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar, *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional*, tomo XI: Justicia, Federalismo y Derecho Constitucional, Serie Doctrina Jurídica, No. 446: 229-45. México: Universidad Nacional Autónoma de México/ Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional/ Marcial Pons, 2008.
- Suelt, Vanesa. “La organización territorial colombiana frente a la tendencia contemporánea de configuración federal”. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, No. 001, Vol. 10 (2008): 158-200.
- Suing, José. *Gobiernos Autónomos Descentralizado*. Loja: Universidad Técnica Particular de Loja, 2010.
- Taller, Adriana y Analía Antik, *Curso de Derecho Urbanístico*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2011.
- Tribunal Constitucional de España. Sentencia No. STC 4/1981, 2 de febrero de 1981.
- Vallés, Josep. *Ciencia Política. Una introducción*. 6ª ed. Barcelona: Ariel, 2007.
- Vanegas, Pedro. “La autonomía regional y la reforma constitucional italiana”. En José María Serna (coord.), *Federalismo y Regionalismo. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*: 575-91. México: UNAM, 2002.
- Vaquer, Marcos. “El urbanismo supramunicipal”. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, No. 279 (enero-febrero, 2013): 13-44.