

REVISTA JURÍDICA

Septiembre 2022

CONGOPE

Septiembre 007



Consortio de Gobiernos
Autónomos Provinciales
del Ecuador

CONTENIDO

PRESENTACIÓN

- 3** Presentación Séptima Edición

ACTUALIDAD JURÍDICA

Normativa recientemente promulgada

- 5** Reformas al Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública
- 6** Instructivo para la Aplicación de la Responsabilidad Extendida en la Gestión Integral de Residuos de Aparatos Eléctricos y Electrónicos (RAEE) de Origen Doméstico
- 7** Ley Orgánica para Fomentar la Producción Comercialización, Industrialización, Consumo y Fijación del Precio de la Leche y sus Derivados
- 8** Ordenanza No. GADPSDT-JNG-O-2021-031 de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas: de Creación del Área de Conservación Provincial de Reserva Hídrica denominada El Manantial - parroquia de Alluriquín

Sentencias de la Corte Constitucional

- 10** Constitucionalidad de varias disposiciones de la Ley Orgánica de Agrobiodiversidad, Semillas y Fomento de la Agricultura Sustentable

- 12** Derecho al acceso a la información pública en contratos administrativos

Consultas absueltas por la Procuraduría General del Estado

- 14** Cálculo del avalúo para la declaratoria de utilidad pública

- 16** Mediación en materia tributaria

ANÁLISIS Y OPINIÓN

- 19** La vialidad provincial: más allá de la infraestructura



Consortio de Gobiernos
Autónomos Provinciales
del Ecuador

PRESENTACIÓN DE LA SÉPTIMA EDICIÓN**EL FORTALECIMIENTO DE LA DESCENTRALIZACIÓN
MEDIANTE UNA ADECUADA CONSTRUCCIÓN NORMATIVA****Diego Fernando Gordillo**

Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República por la Universidad Central del Ecuador, especialista con mención en Abogacía del Estado por el Instituto de Altos Estudios Nacionales (IAEN). Ha sido asesor en varios organismos del Estado, capacitador en temas de Derecho Público. Actualmente es el Jefe Jurídico del Consorcio de Gobiernos Autónomos Provinciales del Ecuador.

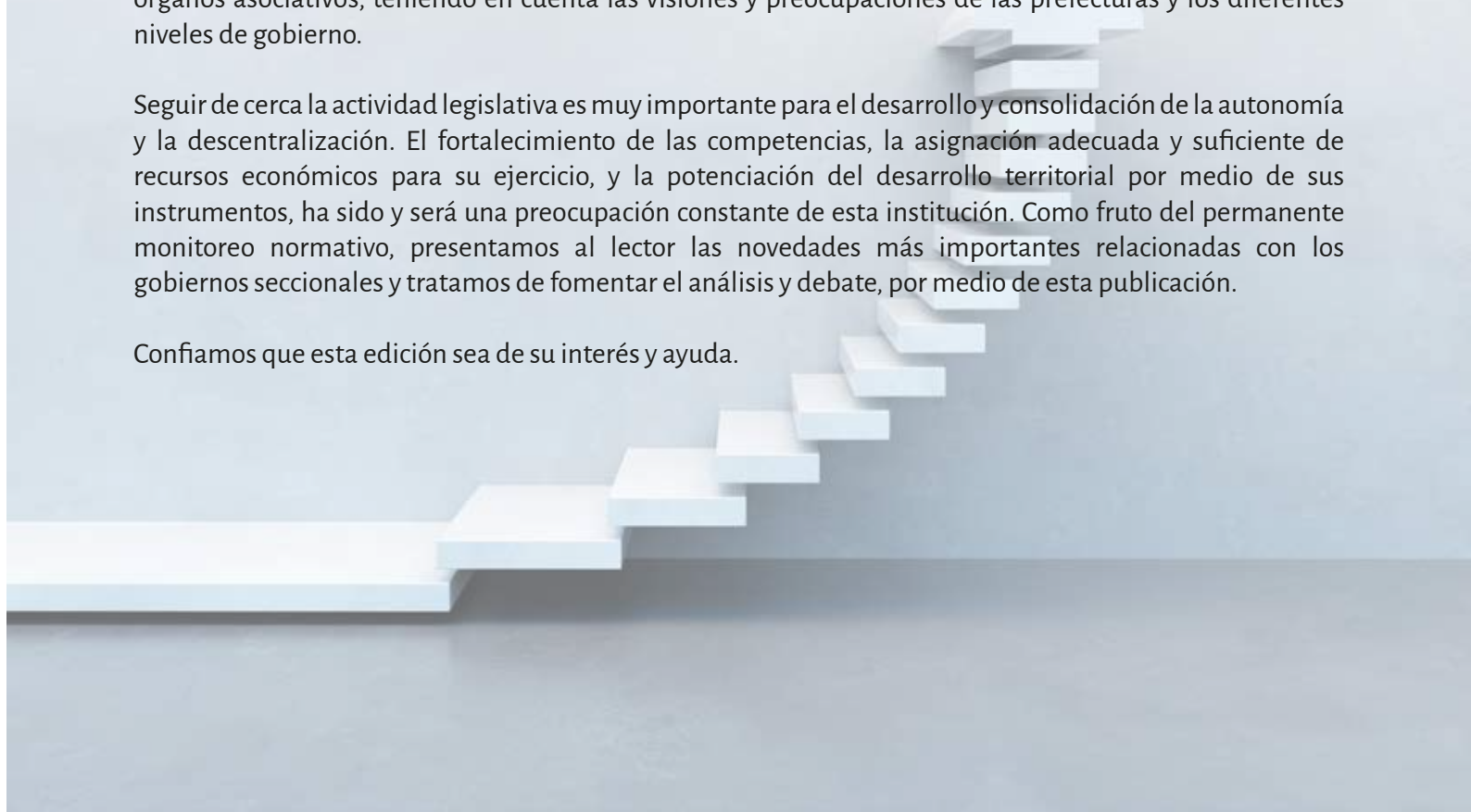
El Consorcio de Gobiernos Autónomos Provinciales - CONGOPE se complace en presentar la séptima edición de su revista jurídica; una herramienta de divulgación que presenta novedades jurídicas de interés para los gobiernos autónomos descentralizados (GAD), así como artículos de análisis y opinión sobre asuntos de relevancia, a fin de contribuir al debate en torno al desarrollo territorial.

El CONGOPE, cumpliendo su responsabilidad de velar por los intereses de los GAD provinciales en particular, y la autonomía y descentralización en general, realiza un constante seguimiento legislativo de las actividades de la Asamblea Nacional, en la tramitación de reformas a los cuerpos normativos que involucren a los gobiernos provinciales. Una reforma de mucha importancia es la que operativiza la enmienda constitucional que incluyó el criterio de kilómetros viales en el modelo de equidad territorial, para la distribución de recursos a los GAD provinciales; en ese contexto se ha elaborado una propuesta técnica y jurídica que permita darle factibilidad a su implementación y que busque una equidad en la redistribución de los recursos ya existentes.

Así mismo se ha participado activamente en el debate y análisis de las propuestas de reforma al Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización del cual se desprende toda la estructura, financiamiento, competencias, funciones y actividades de los GAD, con el fin de buscar reglas adecuadas y claras que traten de materializar el ansiado desarrollo territorial, de forma equitativa, solidaria y sustentable. Para que esto sea posible, se han establecido mesas de trabajo, conjuntamente con los órganos asociativos, teniendo en cuenta las visiones y preocupaciones de las prefecturas y los diferentes niveles de gobierno.

Seguir de cerca la actividad legislativa es muy importante para el desarrollo y consolidación de la autonomía y la descentralización. El fortalecimiento de las competencias, la asignación adecuada y suficiente de recursos económicos para su ejercicio, y la potenciación del desarrollo territorial por medio de sus instrumentos, ha sido y será una preocupación constante de esta institución. Como fruto del permanente monitoreo normativo, presentamos al lector las novedades más importantes relacionadas con los gobiernos seccionales y tratamos de fomentar el análisis y debate, por medio de esta publicación.

Confiamos que esta edición sea de su interés y ayuda.



ACTUALIDAD JURÍDICA



GLOSARIO DE TÉRMINOS

LOASFAS: Ley Orgánica de Agrobiodiversidad, Semillas y Fomento de la Agricultura Sustentable

CEPAL: Comisión Económica para América Latina y el Caribe

COOTAD: Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización

COPLAFIP: Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas

CRE: Constitución de la República del Ecuador

FAO: Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura

GAD: Gobierno Autónomo Descentralizado

GADM: Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal

GADP: Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial

ONU: Organización de las Naciones Unidas

LODE: Ley Orgánica de Desarrollo Económico y Sostenibilidad Fiscal

LOFL: Ley Orgánica de la Función Legislativa

LOSNC: Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública

MIDUVI: Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda

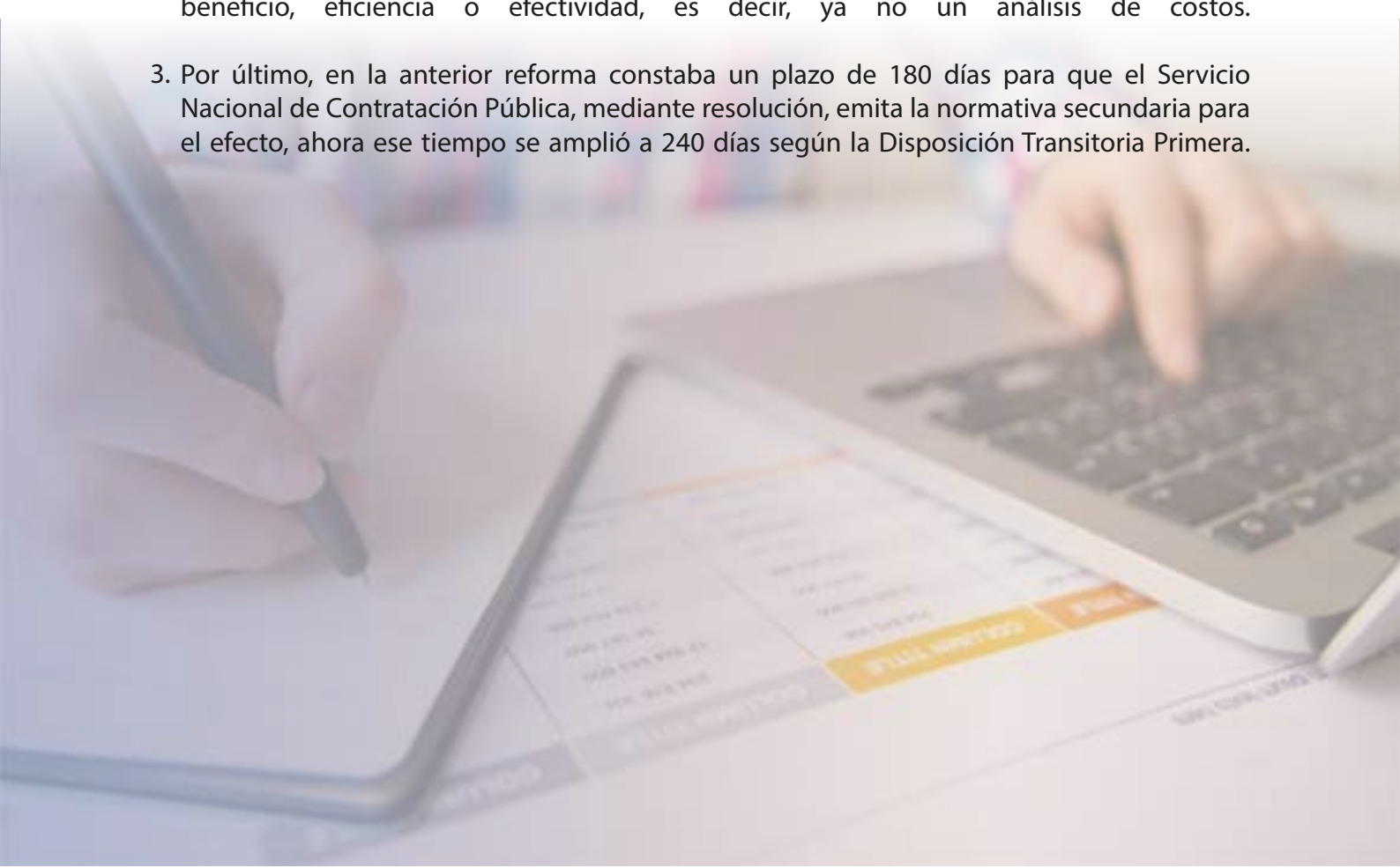
PGE: Procuraduría General del Estado

NORMATIVA RECIENTEMENTE PROMULGADA

Reformas al Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública

En el Suplemento de Registro Oficial No. 138 de fecha 31 de agosto de 2022, se publicó una nueva reforma al Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que trae algunos cambios a la reforma que se publicó en el Registro Oficial el 20 de junio 2022 y la del 13 de agosto del mismo año.

1. Se elimina el estudio de viabilidad, como fase preparatoria, en el que se debía detallar la necesidad de la compra, conforme el análisis de costo beneficio, costo eficiencia, o costo efectividad, por un artículo que señala que el órgano administrativo requirente de la entidad contratante deberá realizar la identificación específica detallada, clara y concreta de la necesidad de la contratación. Este cambio normativo es de fundamental importancia, dada la aclaración de los parámetros de análisis incluido en este cuerpo normativo.
2. Otro cambio fundamental se hace en el artículo 44, que se refiere a la determinación de la necesidad; anteriormente se establecía que la identificación incorporaría un análisis de costo eficiencia, costo beneficio, costo efectividad, considerando la necesidad y la capacidad institucional instalada, mientras que ahora se exige que únicamente sea un análisis de beneficio, eficiencia o efectividad, es decir, ya no un análisis de costos.
3. Por último, en la anterior reforma constaba un plazo de 180 días para que el Servicio Nacional de Contratación Pública, mediante resolución, emita la normativa secundaria para el efecto, ahora ese tiempo se amplió a 240 días según la Disposición Transitoria Primera.



Instructivo para la Aplicación de la Responsabilidad Extendida en la Gestión Integral de Residuos de Aparatos Eléctricos y Electrónicos (RAEE) de Origen Doméstico

En el Primer Suplemento No. 117 de 01 de agosto de 2022, se expidió el Instructivo para la Aplicación de la Responsabilidad Extendida en la Gestión Integral de Residuos de Aparatos Eléctricos y Electrónicos (RAEE) de Origen Doméstico, por parte del Ministerio del Ambiente, Agua y Transición Ecológica.

Este instrumento se alinea con la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, hecho importante que también es de interés para los gobiernos descentralizados.

El Instructivo cuenta con 41 artículos, 14 disposiciones generales, 6 disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y 4 finales; y tiene el objeto de establecer los requisitos, procedimientos y especificaciones administrativas y técnicas para la aplicación de responsabilidad extendida del productor, aplicado a los aparatos eléctricos y electrónicos que se han convertido en desechos o residuos de origen doméstico.

En su artículo 4 se establecen los principios de la norma, entre ellos destacan el consumo de bienes y servicios con responsabilidad ambiental y social, desarrollo ambiental, *in dubio pro natura*, precaución, prevención, responsabilidad integral, entre otros.

El cuerpo normativo establece varias definiciones para operativizar su aplicación; además, regula las seis fases de la Aplicación de la Responsabilidad Extendida en la Gestión Integral de Residuos de Aparatos Eléctricos y Electrónicos (RAEE): en la primera se regula la generación de la RAEE; en la segunda, la recolección primaria; en la tercera, el almacenamiento; en la cuarta el transporte; en la quinta la eliminación; y la sexta, la disposición final.

También se delimita a los actores de la gestión integral de RAEE, siendo estos los productores, comercializadores o distribuidores, usuarios o consumidores finales, los gestores ambientales, los GAD municipales y metropolitanos, y la administración pública.

Así mismo se desarrollan las responsabilidades y obligaciones de cada uno de los actores de la gestión integral de RAEE, siendo destacable que únicamente se centra en los GAD municipales, basados en el artículo 661 del Reglamento al Código del Ambiente, dejando a un lado a los GAD provinciales.

Por último, se establecen prohibiciones y sanciones administrativas por incumplimiento de las obligaciones establecidas en esta normativa.

Ley Orgánica para Fomentar la Producción, Comercialización, Industrialización, Consumo y Fijación del Precio de la Leche y sus Derivados

En el Segundo Suplemento de Registro Oficial No. 128 de fecha 17 de agosto de 2022, se publicó la Ley Orgánica para Fomentar la Producción, Comercialización, Industrialización, Consumo y Fijación del Precio de la Leche y sus Derivados.

La norma cuenta con diez capítulos, cuatro disposiciones generales, cinco transitorias, una reformativa y una final. Tiene por objeto establecer un régimen legal y administrativo que permita promover, regular, asegurar, garantizar y fortalecer la producción primaria de leche, asimismo pretende afianzar los diferentes procesos de obtención de la materia prima, producción, preparación, fabricación, envasado, conservación, etiquetado, transporte y almacenamiento, comercialización y expendio de alimentos procesados y derivados de la leche; como se puede observar, es un instrumento jurídico importante que tiene relación directa con la competencia de fomento productivo.

Las finalidades de este cuerpo normativo son, principalmente: establecer competencias a las instituciones del Estado para que cumplan con el objeto de desarrollar normas que promuevan la inclusión de los diferentes actores de la cadena láctea; fomentar condiciones de desarrollo para las actividades de acopio, transporte e industrialización; y, proponer que los actores de la cadena láctea, en especial los productores primarios, cuenten con acceso preferencial al sistema oficial de contratación pública.

Esta Ley conforma el Consejo Nacional de la Leche y sus Derivados y su Mecanismo de Articulación, órgano colegiado que será el responsable de la vigilancia y seguimiento de las políticas públicas relacionadas con el fomento de la producción y comercialización; en su conformación estará un representante de los gobiernos autónomos descentralizados provinciales (GADP).

Seguidamente, en el artículo 30 se prescribe la Autoridad de Agricultura y Ganadería, que en coordinación con los GADP y la empresa privada, deberá desarrollar y ejecutar campañas de información, educación y comunicación dirigidas a resaltar el valor nutricional que implica el consumo de leche y sus derivados.

El articulado menciona que el gobierno central, a través de sus diferentes carteras de Estado, con especial atención de la entidad rectora del Sistema Nacional de Contratación Pública y en coordinación con los GAD, en el marco de sus facultades y competencias, fomentarán las actividades relacionadas la compra pública de leche y sus derivados para ser utilizados en programas de asistencia alimentaria estatal establecidos, o que se implementarán en el futuro para las instituciones educativas, centros de privación de la libertad, y que sean adquiridos a productores nacionales, garantizando el principio de territorialidad que cada jurisdicción provincial, cantonal y parroquial mantenga.

Esta normativa tiene directo interés con la competencia de fomento productivo de los GAD provinciales, buscando que las provincias se conviertan en polos de desarrollo económico y fomenten el desarrollo rural.

Ordenanza No. GADPSDT-JNG-O-2021-031 de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas: de Creación del Área de Conservación Provincial de Reserva Hídrica denominada El Manantial-parroquia de Alluriquín

En la Edición Especial de Registro Oficial No. 417 de fecha 23 de agosto de 2022, se promulgó la Ordenanza No. GADPSDT-JNG-O-2021-031, de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas: de Creación del Área de Conservación Provincial de Reserva Hídrica denominada El Manantial-parroquia de Alluriquín.

La ordenanza se ocupa de los recursos hídricos, busca reconocer el valor de estos recursos, su mantenimiento, uso sustentable y la recuperación de áreas que se han visto afectadas; en ese sentido, resulta vital consolidar las bases de conservación a través de políticas públicas y normativa encaminada a la protección de espacios territoriales de importancia que se encuentren o puedan estar en condiciones de vulnerabilidad frente a los desafíos naturales y antrópicos.

La finalidad de la creación del área “Reserva Hídrica El Manantial” es la conservación de la biodiversidad y el desarrollo de actividades sustentables para garantizar el mantenimiento de los servicios ecosistémicos que benefician a la vida humana.

Para conseguir la preservación, se establece un capítulo entero de control y vigilancia. Dentro de las competencias exclusivas más importantes de los GADP está la gestión ambiental, cuya transcendencia se concatena con los principios constitucionales del buen vivir, a través de la generación de políticas públicas encaminadas a la búsqueda de un ambiente sano y la protección de los derechos de la naturaleza.



SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL



Constitucionalidad de varias disposiciones de la Ley Orgánica de Agrobiodiversidad, Semillas y Fomento de la Agricultura Sustentable

Sentencia No. 22-17-IN y Acumulados

Fecha: Registro Oficial Edición Constitucional No. 54 de 18 de julio de 2022

En atención a una acción de inconstitucionalidad a varios artículos de la LOASFAS, presentada por algunas organizaciones ecologistas y de distintos pueblos y nacionalidades del Ecuador, la Corte Constitucional aclaró varios conceptos para comprender el fallo y el tema de transgénicos, y expuso normas y argumentos relativos a la defensa de los derechos de los campesinos, pueblos y nacionalidades, así como de la naturaleza.

Se basó en el Convenio sobre Diversidad Biológica de la ONU y en estudios de la CEPAL para explicar el término biotecnología, como técnicas que emplean organismos vivos o parte de estos para fabricar o modificar productos, plantas o animales, siendo una de estas la ingeniería genética, utilizada para alterar características heredadas de los organismos vivos y producir nuevas sustancias o funciones que no pueden ser alcanzadas a través de medios naturales, incluso entre distintas especies, configurándose así el concepto de transgénicos (cuando a un organismo le introducen genes de otra especie). Resalta además la discusión sobre los impactos a la naturaleza que puede ocasionar este tipo de modificaciones genéticas, y el Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Biodiversidad Biológica impulsado por la ONU para regular su manipulación y uso en movimientos transfronterizos.

En su análisis constitucional, la Corte se planteó si las normas que regulan esta materia concordaban con la Constitución en cuanto a las condiciones para permitir el ingreso de cultivos y semillas transgénicos al país. Determinó su negativa en relación con el artículo 56 de la LOASFAS. Es decir, este no observó el proceso establecido en el artículo 401 de la CRE (el proceso consiste en un pedido fundamentado por parte del Presidente y

aprobado por la Asamblea Nacional) debido a que la temática ha merecido un tratamiento especial establecido en la CRE y regulado adecuadamente en la Ley Orgánica de la Función Legislativa (LOFL), artículo 48, junto con otras obligaciones para proteger a los pueblos y nacionalidades en el marco de la CRE y el Art. 109.2 de la LOFL. Del referido artículo 56, la Corte en su rol de colegislador decidió mantener únicamente el texto que establece la sanción por el ingreso o uso no autorizado de semillas y cultivos genéticamente modificados.

Sobre el artículo 35 de la LOASFAS, la Corte analizó el peligro que representa el ingreso de cultivos y semillas transgénicas para los derechos de la naturaleza y el vivir en un ambiente sano, así como los “riesgos para la salud, la integridad, la naturaleza y el patrimonio genético nacional”, en el marco de la prohibición expresa de “la aplicación de biotecnologías riesgosas o experimentales”, declarando constitucional parcialmente este artículo en cuanto el Estado podría facilitar la importación de muestras de material genético experimental con fines de investigación, siempre que se respeten las normas fitosanitarias y no se trate de semillas y cultivos transgénicos que no hayan pasado por el proceso establecido en el artículo 401 de la CRE.

El artículo 37 de la LOASFAS establecía estímulos e incentivos para la producción de semillas certificadas, sobre lo cual la Corte consideró los fundamentos de la demanda, específicamente sobre el derecho a la igualdad y no discriminación de las personas campesinas que han sido “históricamente (...) excluidos y marginados”, citando también estudios de la FAO que revelan que los pueblos indígenas y originarios “siguen siendo excluidos de la ciencia y las políticas públicas”, así como la Declaración de las Naciones

Unidas sobre los derechos de los campesinos y de otras personas que trabajan en zonas rurales con respecto de la garantía de igualdad y no discriminación; y las facilidades que los Estados deben dotarles, como: herramientas de producción, asistencia técnica, crédito, seguros, y otros servicios financieros.

En ese sentido, la Corte concluyó que los estímulos e incentivos deben estar dirigidos no solo a las

personas productoras de semillas certificadas sino también a aquellas que producen semillas campesinas y tradicionales, con el fin de proteger los conocimientos y saberes ancestrales. Así mismo, modificó la disposición general tercera, numeral 28 de la LOASFAS de tal manera que la definición de “semilla de calidad” incluya también a las semillas producidas con conocimientos ancestrales.



Derecho al acceso a la información pública en contratos administrativos

Sentencia No. 3485-17-EP/22

Fecha: 06 de julio de 2022

En atención a una acción extraordinaria de protección en contra de la aceptación de un recurso de apelación interpuesto por el municipio de San Miguel de Ibarra a la sentencia de la Unidad Judicial de Garantías Penales con sede en el cantón Ibarra, que ordenó la entrega de información sobre la ejecución de una obra (segunda fase del nuevo mercado Amazonas de la ciudad de Ibarra) al ciudadano Erik Esteban Estrella León, la Corte consideró el derecho a la seguridad con respecto de cuál es la autoridad competente para declarar la reserva de la información e impedir que la documentación solicitada sea entregada.

La Corte observó el argumento central de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Imbabura que concluye que *“conforme esta disposición legal (artículo 137 del COPLAFIP), existe la real posibilidad de que estos actos, contratos, convenios o documentación serán declarados secretos y reservados por aquel Ministerio (en el caso sub júdice, por el organismo encargado del Municipio) por tanto (...) cumple con los requisitos o condicionamientos para la procedencia del carácter de confidencialidad o reserva, particularidad que ha sido declarada primero por autoridad competente y segundo con anterioridad a la petición de acceso a la información pública realizada por el accionante”*.

Contradijo este argumento verificando que la Sala *“interpretó de manera extensiva, arbitraria y sin otro fundamento en el ordenamiento jurídico, que el Municipio podía declarar contratos o documentos como secretos y reservados, cuando del tenor literal de dicho artículo se desprende que esa facultad le correspondería al ente rector de las finanzas públicas, que es el Ministerio de Economía y Finanzas.”*, expresando que no se cumple con el contenido del artículo 91 de la Constitución que regula el carácter reservado de la información, al no tratarse de una autoridad competente para ello de acuerdo con la ley, lo que devino en una vulneración al derecho del accionante al acceso a la información pública por parte del municipio, y por otro lado, a la seguridad jurídica por parte de la Sala en cuanto *“no garantizó el respeto a la Constitución y a normas claras, previsibles y establecidas en el ordenamiento jurídico”*, según la Corte, por lo que dejó sin efecto la sentencia de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Imbabura y dispuso que previo al sorteo correspondiente, la Sala resuelva el recurso de apelación de conformidad con la Constitución de la República y la Ley.

***CONSULTAS ABSUELTAS POR
LA PROCURADURÍA GENERAL
DEL ESTADO***



Cálculo del avalúo para la declaratoria de utilidad pública**Consulta absuelta mediante oficio No. 19615 de 28 de julio de 2022**

El 15 de febrero de 2022, el alcalde del GADM Pedro Moncayo presentó a la Procuraduría General del Estado (en adelante PGE) la siguiente consulta:

“De conformidad con el artículo 58.1 (sic) la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, el avalúo a tomarse en cuenta para la declaratoria de utilidad pública es el avalúo municipal del año anterior, no existe disposición alguna de excluir los valores correspondientes al avalúo de quebradas, taludes y franjas de protección.

Tomando en cuenta que el artículo 417 literal d) del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, señala que las quebradas, taludes y franjas de protección son bienes de uso público, ¿para iniciar un proceso de expropiación se debe deducir del avalúo municipal el avalúo correspondiente a quebradas, taludes y franjas de protección; es decir, que el avalúo que se ha de tomar en cuenta en los procesos de expropiación solo ha de comprender el área útil de predio a ser expropiado?”.

La PGE divide su análisis en los siguientes puntos: i) declaratoria de utilidad pública de bienes inmuebles de propiedad privada; y, ii) avalúo de bien raíz declarado de utilidad pública.

Sobre el i) cita el artículo 323 de la CRE que permite al Estado “por razones de utilidad pública o interés social (...) declarar la expropiación de bienes previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley.”

En cuanto a los bienes públicos, la PGE citó los artículos 58 de la LOSNCP, 62 de su reglamento y el artículo 417 del COOTAD señalando que “no estarán sujetos a procesos expropiatorios”, incluyendo las quebradas con sus taludes y franjas de protección que no sean de propiedad privada, de conformidad con la ley y las ordenanzas, sin dejar de lado los correspondientes registros con fines de administración. La PGE recordó un pronunciamiento anterior emitido mediante oficio No. 16325, en respuesta a una consulta formulada por la misma autoridad en la que concluyó que “las municipalidades podrán formular ordenanzas para regular, autorizar y controlar el uso de las quebradas, independientemente de que se encuentren ubicadas en predios privados, cuya propiedad no haya sido trasladada a dichos gobiernos autónomos”

Para la PGE fue necesario citar el artículo 447 del COOTAD que dispone que las máximas autoridades de los GAD resolverán la declaratoria de utilidad pública de un bien determinado con finalidad social o pública y también garantizarán que no interfiera en la planificación del ordenamiento territorial de las demás autoridades, certificar su registro, valorar el bien y, finalmente, certificar la existencia de los fondos.

La PGE hizo referencia a la norma técnica para la formación, actualización y mantenimiento del catastro urbano y rural y su valoración (Acuerdo Ministerial del Miduvi), que expresa que, en primer lugar corresponde determinar “el valor base del suelo de la zona homogénea del sector y aplicar factores de corrección” lo que en el caso de zona rurales *“son factores de corrección: accesibilidad al riego, acceso a vías de comunicación, calidad del suelo, agua potable, alcantarillado y otros elementos semejantes; y, son deméritos por afectaciones: torres de tendido eléctrico de alta tensión, gasoductos, oleoductos y otros; en ambos casos se definen por el GAD”*

Esta norma además regula “casos especiales” del suelo con relleno de quebradas o la afectación por franjas de protección, y prevé que para valorarlo se debe establecer un factor de corrección y un demérito para lo cual se debe realizar un análisis técnico y específico del predio, señala la PGE.

Con respecto al avalúo del bien raíz, la PGE citó el artículo 495 del COOTAD resaltando que *“los avalúos municipales o metropolitanos se determinarán de conformidad con la metodología que dicte el órgano rector del catastro nacional georreferenciado”*

Entre otros, incluye las condiciones de la negociación que no pueden ser mayores al *“10 por ciento del avalúo registrado en el catastro municipal y sobre el cual se pagó el impuesto predial del año anterior al anuncio del proyecto”, y en todo caso “para otras adquisiciones, debiendo en ambos casos deducir del precio la plusvalía proveniente de las obras públicas y de otras ajenas a la acción del propietario”, según lo establece el artículo 58.1 de la LOSNCP.*

También, la PGE consideró la “infraestructura verde” contemplada en el Código Orgánico del Ambiente, que se refiere a los ecosistemas y áreas agroforestales existentes, tales como las quebradas, en tal sentido, para el cálculo de los valores de las propiedades a ser declaradas utilidad pública, se debe considerar que las quebradas, incluidos sus taludes y franjas de protección, son bienes de uso público que forman parte de la infraestructura verde y se hallan fuera del mercado, por lo tanto no corresponde incluirlos en el avalúo para la declaratoria pública, *“salvo que consten catastrados como bienes de dominio privado y su adquisición se hubiere realizado mediante los títulos y modos permitidos por la ley, lo que corresponde verificar a la entidad que los declare de utilidad pública, bajo su exclusiva responsabilidad.”*



Mediación en materia tributaria

Consulta absuelta mediante oficio No. 19668 de 02 de agosto de 2022

El 25 de julio de 2022, el Director General del SRI presentó a la PGE la siguiente consulta:

“En los procesos de mediación en materia tributaria se pueden alcanzar acuerdos que impliquen simplemente la verificación del cumplimiento de las condiciones establecidas en la normativa; este es el caso de los procesos de transacción iniciados en virtud de la aplicación de la Disposición Transitoria Séptima de la Ley de Desarrollo Económico y Sostenibilidad Fiscal tras la Pandemia COVID-19; así como algunos de los casos que versan sobre medidas cautelares o facilidades de pago, en los que se evidencia una mera aplicación de lo dispuesto en el Código Tributario para el tratamiento de este tipo de peticiones.

En estos casos, en los que las partes se remiten solamente a la aplicación de las consecuencias previstas en la ley, se consulta:

- 1. ¿Dichos acuerdos cumplen con las características necesarias para ser considerados una especie de transacción?*
- 2. En caso de ser negativa su respuesta a la primera inquietud, ¿se debe contar en estos casos con la autorización previa por parte de la Procuraduría General del Estado en los términos señalados en el numeral 4 del artículo 25 del Reglamento a la Ley Orgánica para el Desarrollo Económico y Sostenibilidad Fiscal Tras la Pandemia COVID 19 y artículo 12 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado?”*

Para atender las consultadas planteadas la PGE analizó los siguientes puntos: “i) la mediación y su naturaleza; ii) la transacción tributaria; iii) el informe costo – beneficio; y, iv) la autorización del Procurador para transigir.”

En el primer punto, la PGE citó los artículos 190 de la Constitución de la República, 43, 44, 47 de la Ley de Arbitraje y Mediación, y 11 de la Ley Orgánica de la PGE para resaltar que la mediación constituye un acuerdo entre personas naturales o jurídicas, públicas y privadas, siempre que se trate de materia transigible, exponiendo que goza del mismo valor que una sentencia de última instancia (ejecutoriada o “cosa juzgada”).

Para explicar la transacción tributaria, la PGE consideró sus características como un modo de extinguir obligaciones, terminar extrajudicialmente un litigio, y que no implica la renuncia a un derecho que no se disputa, o la capacidad de disponer de los objetos comprendidos en la transacción. Desarrolló conceptos de doctrina y jurisprudencia correspondiente a la necesidad de que haya recíprocas concesiones y renunciaciones.

En este caso, de acuerdo con el artículo 56.7 del Código Tributario, la transacción puede darse incluso sobre determinaciones tributarias en firme o ejecutoriada para lo cuál únicamente se podrá acordar sobre facilidades y plazos de pago, aplicación, modificación, suspensión o levantamiento de medidas cautelares, resaltó la PGE. Sin embargo, el artículo 56.8 condiciona este acto únicamente a un acta de mediación, a pesar de que el último inciso de la disposición transitoria séptima establece que el acuerdo parcial o total podrá incorporarse en un acta transaccional o acta de mediación.

Con respecto al costo beneficio, la PGE transcribió la disposición 56.8 en cuya parte relevante resalta que la entidad pública acreedora del tributo “no tendrá una obligación de resultado de alcanzar un acuerdo transaccional” pero “sí tendrá obligación de negociar de buena fe durante el proceso, con miras a alcanzar un acuerdo que permita precaver un litigio y agilite y/o facilite la recaudación.” El análisis costo – beneficio de continuar con la controversia considerará el costo en tiempo, recursos, expectativas de éxito del litigio y la conveniencia de resolverlo lo más rápido posible. Esto es obligatorio para las entidades, aclara la PGE, de conformidad al Reglamento a la Ley Orgánica de Desarrollo Económico y Sostenibilidad Fiscal (LODE), previo a la suscripción del acuerdo transaccional o acta de mediación, de lo contrario “genera responsabilidad de los funcionarios de la entidad acreedora del tributo.”

Por su lado, la autorización del Procurador General del Estado para transigir, resalta la Ley de la Procuraduría General del Estado (artículos 5, f y 12) en donde establece que los organismos del sector público deberán contar con una autorización del PGE cuando la cuantía de la controversia sea indeterminada o superior a veinte mil dólares de los Estados Unidos de América, a excepción de los GAD que no requerirán de dicha autorización pero sí cumplir con las formalidades establecidas en las leyes, como por ejemplo contar con el informe de costo – beneficio mencionado y que implique “concesiones recíprocas”.



ANÁLISIS Y OPINIÓN



La vialidad provincial: más allá de la infraestructura

Planificador de infraestructura y transporte sostenible con carácter humano. Especialista en perspectivas de género, sostenibilidad y ambiente; experiencia en la promoción de políticas públicas para regiones, ciudades sostenibles, saludables, justas y resilientes. Posee una Maestría en Sostenibilidad en el Transporte (Sustainability in Transport) de la Universidad de Leeds en el Reino Unido. Ha desarrollado consultorías para las principales ciudades del país, empresas públicas como el Metro de Quito, Banco Interamericano de Desarrollo, CAF - Banco Latinoamericano de Desarrollo, y consultoras privadas internacionales.



Galo Eduardo Cárdenas

En Ecuador existen tres categorías principales de vías, diferenciadas por su competencia: estatales, que son vías que conectan provincias; provinciales, que son vías que conectan cantones o parroquias rurales; y urbanas, que son las vías que conectan barrios dentro de ciudades. La red vial provincial, gestionada por los gobiernos autónomos descentralizados provinciales (GADP) es la más grande del país. Ésta es siete veces más grande que la red vial estatal (RVE), y los GADP invierten la mayor parte de su presupuesto para construir, conservar y mantener estas vías. La producción del país y el desarrollo económico se basan en los 72.000 kilómetros de vías provinciales. Pequeños y grandes productores, emprendimientos turísticos, y otros desarrollos dependen de las carreteras y su buen estado, sin embargo, estas vías también son el mecanismo por el cual las personas acceden a derechos fundamentales como educación, salud y trabajo, por lo tanto, construir, mantener y conservar las vías es una cuestión de garantía de derechos.

En promedio, 60% del presupuesto de las prefecturas es utilizado en vialidad. Esto explica la importancia que se le da al tema, año a año, en las prefecturas; sin embargo, el gobierno nacional mantiene escasos programas para fomentar la vialidad, y los gobiernos provinciales han pasado por serios problemas debido a la ausencia de pagos de parte del Gobierno Nacional. Esto ha obligado a las prefecturas a responder a las necesidades viales tomando fondos de su gasto corriente o acumulando deudas con proveedores. Adicionalmente, las prefecturas se enfrentan a dificultades relacionadas con la falta de personal o con el bajo nivel de entrenamiento o capacitación del personal que tienen para desarrollar la competencia de manera adecuada, pese a que desde CONGOPE se provee acompañamiento técnico, transferencia de conocimientos y seguimiento. Esto es una preocupación que se extiende en las prefecturas del Ecuador.

Es importante recalcar que no todo es cuestión de recursos, a pesar de que incluso la cooperación internacional ha podido colaborar con las provincias, la infraestructura vial es una competencia que requiere planificación y atención prioritaria de todos los niveles de gobierno.

La planificación de transporte implica acercar a las personas a sus destinos. En un contexto urbano y de zonas de alta densidad, el transporte público es la solución para estos desplazamientos. En zonas rurales existen distintas formas de transporte que salen de los estándares como: rancheras, camionetas doble propósito, transporte comunitario y servicios escolares. Sin embargo, predominantemente, la motocicleta satisface las necesidades de transporte para las personas que habitan las zonas rurales. Debido a la baja disponibilidad, confort y practicidad de este transporte, el acceso oportuno a servicios de salud, educación y otros, es limitado. Ninguno de estos servicios de transporte pueden planificarse ni implementarse si no tienen una buena infraestructura conexas. Es por esto que se requiere integralidad en el diseño, y más que nada que a las poblaciones les sea reconocido este acceso a derechos a través de vías y servicios de transporte de calidad.

La evaluación de proyectos viales tiene componentes económicos, ambientales y sociales, esto quiere decir que se deben evaluar los proyectos en función de la potencialidad de aumentar la producción de ciertas áreas, para de esta manera cuantificar las externalidades positivas a la población. En lo relacionado al ambiente, se analizan los impactos que el desarrollo de la infraestructura tendrá en la fauna y la flora. En la parte social, se analiza el potencial de mejorar las condiciones de las personas, con

especial énfasis en las poblaciones vulnerables, así como el impacto negativo que puede tener en la infraestructura insegura. La prioridad de estos componentes de evaluación varían de acuerdo a las perspectivas de las entidades que realizan la valoración y a las necesidades específicas de las administraciones locales. Sin embargo, es justo decir que en las obras de infraestructura se prioriza el componente económico, quedando de lado la importancia del componente social. Es decir, en muchas ocasiones es invisible el potencial de una carretera u obra de infraestructura para acceder a la educación, luchar en contra de la desnutrición crónica, equidad de género, analfabetismo, y otros asuntos que repercuten directamente en el desarrollo. En este sentido, los proyectos y su valoración debe incluir y priorizar los factores sociales, desde perspectivas cualitativas que fortalecerán la importancia y el impacto de la infraestructura en el desarrollo, principalmente rural.

Por esta razón, la infraestructura debe evaluarse y priorizarse sin perder de vista al ser humano como eje fundamental. Las prefecturas tienen herramientas para mejorar la calidad de vida de los habitantes de la ruralidad: hay que garantizar la ejecución de esta competencia y los recursos asociados. La falta de acceso a la salud y educación

nos cuesta demasiado como sociedad y como país. La inversión en vialidad tiene un significado mayor que el cumplimiento de indicadores o planes de campaña. Es el eje pivotante entre el desarrollo personal y familiar adecuado, tratamiento médico continuo y detección de enfermedades a tiempo. Las barreras en el acceso a los derechos son sistémicas y, lamentablemente, se enfocan geográficamente en ciertas zonas del país que deben ser atendidas de manera urgente.

Pese a que las prefecturas tienen mayor concentración de presupuesto en la atención de vías, existen muchos problemas en temas de asignación presupuestaria, acceso a tecnificación en procesos, y planificación a nivel del gobierno central. Esto dificulta la ejecución adecuada de la competencia y el país carece de un avance sostenido en el desarrollo de infraestructura. A esto se suma la vulnerabilidad de las vías frente al riesgo climático. Todo esto genera retos importantes que derivan en barreras para la gente y sus necesidades. Las prefecturas del país ejecutan la competencia vial, que más que infraestructura, es el factor que define el acceso a derechos en poblaciones rurales.

CRÉDITOS

PRESIDENTE

Pablo Jurado Moreno

DIRECTORA EJECUTIVA

Isabel Proaño Cornejo

COMITÉ EDITORIAL

***Ángel Armijos Tello
Lizbeth Pérez Olalla
Jaime Salazar Tamayo***

REDACCIÓN

***Diego Gordillo Narváez
Andrés Zambrano Espinoza
Galo Eduardo Cárdenas***

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN

Jhonatan Suárez Morillo

EDICIÓN GENERAL

***Lizbeth Pérez Olalla
Verónica Ayala Tufiño***

Síguenos en redes Sociales:



@congopeecuador



Congope



CongopeEcuador

Dirección: Pdte. Wilson E8-166 y av. 6 de Diciembre

Telef: 02 380 1750

www.congope.gob.ec



**Consorcio de Gobiernos
Autónomos Provinciales
del Ecuador**

Comentarios y sugerencias

jsalazar@congope.gob.ec

