



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

**MAESTRÍA LEGISLACIÓN TRIBUTARIA
III PROMOCIÓN**

DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

TEMA:

**NUEVA ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DEL ESTADO
ECUATORIANO Y LAS REFORMAS A LOS TRIBUTOS
MUNICIPALES, ESTABLECIDAS EN EL CÓDIGO
ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL,
AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN**

Elaborado por:

“Ab. Edgar Lupera Valencia”
“Ab. Andrés Roche Pesantes”

Tutor:

“Dr. Carlos Salmón Alvear”

Guayaquil, julio de 2010

Agradecimiento:

Nuestro sincero agradecimiento a los profesores que nos impartieron sus sabios conocimientos a lo largo de esta maestría, cuyo aporte es base para el servicio a la sociedad.

Dedicatoria:

A nuestras familias por el sacrificio compartido en aquellas largas noches y fines de semana de clases y estudios, en donde solo la comprensión de nuestros seres queridos y las ganas de servir a la sociedad, nos motivaron a esforzarnos cada día más.

Ab. Edgar Lupera Valencia

Ab. Andrés Roche Pesantes

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN -----	1
--------------------	---

CAPÍTULO I.- EL PROBLEMA

Planteamiento del problema	
1.1 Antecedentes-----	4
1.2 Descripción del objeto de investigación-----	5
1.3 Objetivos-----	5
Generales	
Específicos	
1.4 Justificación-----	5
1.5 Preguntas de Investigación-----	6

CAPÍTULO II.- MARCO TEÓRICO

Desarrollo del marco teórico	
2.1 SECCIÓN 1: Derecho Administrativo	
2.1.1. Objeto Derecho Administrativo -----	7
2.1.2. Delimitación Administración Pública -----	8
2.1.3. Conceptos-----	13
2.1.4. Principios Derecho Administrativo: Competencia, Delegación y Jerarquía-----	14
<i>Competencia</i>	
Origen Competencia-----	14
Estructura Administrativa de los gobiernos autónomos Descentralizados-----	17
Conceptos de Competencia-----	18
Competencia en Materia Tributaria-----	19
Irrenunciabilidad de la competencia. Delegación, Sustitución y Avocación-----	20
Competencia: Territorio, Materia, Personas y Grados -----	22
Conflicto de Competencia-----	23
<i>Delegación</i>	
Revocación de la delegación-----	26

Responsabilidad del delegado-----	26
Delegación de las competencias del Presidente y Vicepresidente de la República-----	27
<i>Jerarquía</i>	
2.1.5 División de Poderes-----	28
Poder, Potestad Pública, Órganos, e Instituciones-----	31
2.2 SECCIÓN 2: Municipio	
2.2.1 Origen Municipio-----	33
2.2.2 <i>Elementos del Municipio</i> -----	38
Elemento Humano-----	39
Elemento Físico-----	39
Elemento Formal-----	40
Elemento Teleológico-----	41
2.2.3 <i>Descentralización</i>	
Generalidades y Conceptos-----	42
Característica de los entes descentralizados-----	47
Proceso de Descentralización en el Ecuador-----	48
Análisis de Descentralización establecida en el Proyecto de Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización-----	52
2.2.4 Desconcentración-----	57
2.2.5 Centralización-----	59
2.3 SECCIÓN 3: Organización Territorial, Autonomía Descentralización	
2.3.1. Organización Territorial del Estado Ecuatoriano-----	62
2.3.2 Regímenes Autónomos-----	68
2.3.3 Gobierno Descentralizado Provincial-----	71
2.3.4 Gobierno Descentralizado Autónomo Municipal-----	72
2.3.5 Gobierno Autónomo Descentralizado Parroquia Rural-----	74
2.3.6 <i>Regímenes Especiales</i>	
Distritos Metropolitanos Autónomos-----	75
Gobiernos Territoriales Indígenas, Afroecuatorianas y Montubias Provincia de Galápagos-----	78

2.4. SECCIÓN 4: Reforma a los Tributos Municipales	
2.4.1 Impuesto Predial Urbano-----	79
2.4.2 Impuesto Predial Rural-----	86
2.4.3 Impuesto Alcabalas-----	91
2.4.4 Impuesto a los Vehículos-----	99
2.4.5 Impuesto a los Espectáculos Públicos-----	101
2.4.6 Impuesto Patentes Municipales-----	103
2.4.7 Impuesto 1.5 por mil sobre los Activos Totales-----	114
2.4.8 Impuesto a las Utilidades y Plusvalía en la transferencia de predios urbanos-----	117
2.4.9 Impuesto al juego-----	121
2.4. 2 Tasas Municipales-----	121
2.4.3 Contribución Especial de Mejoras-----	127

CAPÍTULO III.- METODOLOGÍA

3. 1 Modalidad de la Investigación-----	131
3.2 Población y Muestra-----	131
3.3 Instrumentos de Recolección de datos-----	132
3.4 Método utilizado para el procesamiento y análisis de datos- -----	132

CAPÍTULO IV.- CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1 Conclusiones-----	133
4.2 Recomendaciones-----	134

BIBLIOGRAFÍA-----	135
--------------------------	------------

INTRODUCCIÓN

En el Ecuador vivimos una época de transformación social en donde los derechos de las personas están por encima de cualquier norma jurídica, lo que ha conllevado una serie de reformas legales, comenzando por la parte dogmática y hasta de la parte orgánica del Estado, en lo que tiene que ver con su división territorial.

Ello nos involucra en el estudio del Proyecto de Código Orgánico Territorial, Autonomía y Descentralización, (PCOOTAD) el cual regula la nueva organización del Estado establecida en los artículos 238 y siguientes de la Constitución. Estos entes territoriales para el ejercicio de su actividad gubernativa, necesitan de recursos. Nosotros nos concretaremos a los ingresos propios tributarios de los municipios y distritos metropolitanos en lo referente a la relación jurídica tributaria.

El inicio del estudio del Proyecto de Código comienza con el análisis de lo que debe comprenderse por Administración Pública. Acaso, si está encierra únicamente al ejercicio de la función administrativa del ejecutivo, o también de las otras instituciones del Estado. La conclusión de ello es importantísima, porque nos permitirá interpretar el artículo 147, numeral 5, de la Constitución, puesto que parecería que en nuestro país existe un régimen presidencial reforzado, al permitirse al ejecutivo dirigir, regular y organizar la Administración Pública.

En Derecho Administrativo existen principios como el de competencia, jerarquía y delegación, los cuales constituyen directrices encaminadas a la mejor prestación del servicio público.

Los gobiernos pueden ejercer sus funciones de forma Centralista, Descentralista y Desconcentrada. Quizás la forma más eficiente de acercar el pueblo al poder, es gobernando de manera descentralizada, lo cual faculta de manera imperativa a la institución solicitante de la competencia a satisfacer las necesidades asumidas vía descentralización. Siempre es más fácil dirigirse al gobierno más cercano, y que esté tenga la capacidad y responsabilidad de prestar

los servicios demandados, puesto que éste es el más alto deber del Estado, respetar y hacer respetar los derechos Constitucionales. Son derechos Constitucionales, la educación, salud, vivienda, entre otros.

La reforma a los tributos municipales ha sido tanto: Impuestos, Tasas y Contribuciones Especiales de Mejoras. En el Impuesto Predial Urbano y Rural se ha establecido las notificaciones de avalúo vía teleinformática pudiendo los contribuyentes reclamar ante la autoridad competente en la forma establecidas para las solicitudes y peticiones en general, lo que realmente es un acierto, puesto que en la actualidad el procedimiento no es claro.

En el Impuesto a la Patente y 1.5 por mil sobre Activos Totales, que son tributos que gravan una actividad económica, han sido modificados. En realidad, estos impuesto al estar escasamente regulados en la legislación, y no ser claros los términos utilizados, ha generado conflictos entre los sujetos de la relación jurídico tributario. Lo que el Asambleísta ha querido es regularlo de una manera clara, para que no se presente con habitualidad controversias, puesto que al ser la materia imponible una actividad económica determinada, los conflictos puede traer como consecuencias un desequilibrio en la balanza de pagos.

Conscientes de eso, la actividad económica de la patente se la limita a un grupo de contribuyentes, y no se dejó el campo abierto para que vía ordenanza se establezcan los hechos imponibles, como está ocurriendo en la actualidad. Así también se ha preferido que la base imponible del tributo sea regulado vía ordenanza.

Con relación al Impuesto sobre los Activos Totales, se ha codificado su normativa en el Proyecto de Código, puesto que anteriormente estaba regulado en otra ley. Así mismo, se ha establecido con mayor claridad el hecho generador, el sujeto pasivo y activo del mencionado impuesto.

En el Impuesto a las transferencias de dominio como la Alcabala, se han creado nuevas materias imponibles, como es el caso de la prescripción adquisitiva de dominio; y en la Plusvalía las ventas que tengan como antecedente donaciones,

puesto que con la legislación actual, conforme sentencias del Tribunal Fiscal, no cabría el impuesto.

En el Impuesto a los Espectáculos Públicos se grava en el PCOOTAD tanto las entradas vendidas como las que han sido obtenidas a título gratuito.

Con relación a las Tasas el PCOOTAD al igual que la iniciativa privativa del Presidente de la República en materia de impuesto, le corresponde al Alcalde la facultad única de presentar proyectos de ordenanza ante el Consejo Cantonal o Metropolitano; así también se ha aclarado que si caben exoneraciones, las cuales se rigen por el principio de prevención de ley. En las Contribuciones Especiales de Mejoras, no se ha determinado si es sustancial para el cobro de dicho tributo, que el municipio o distrito metropolitano haya ejecutado la obra con su patrimonio.

Por lo expuesto, el ámbito de aplicación del presente trabajo, es el estudio de los artículos más relevantes con relación a la nueva estructura del Estado y las reformas establecidas a los Tributos Municipales.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.-

1.1 Antecedentes.-

En el Ecuador existe un proceso de cambio Constitucional el cual nos involucra en el conocimiento de la ciencia jurídica. La actual Constitución de la República reforma sus Dogmas Jurídicos, la Estructura Territorial del Estado, y su Parte Orgánica.

Por ser la maestría que estudiamos de derecho tributario y estar involucrados los investigadores en el tema municipal, hemos decidido desarrollar la normatividad jurídica del nuevo de Código Territorial, que se encuentra para segundo debate en la Asamblea Nacional, el cual deroga leyes como la Ley de Régimen Municipal, Ley de Régimen Provincial, de Juntas Parroquiales, y sus correspondientes reformas tributarias.

Estamos viendo como el derecho tributario un juega un rol importante en los ingresos del Estado. Pues de ello, no se aleja el municipalismo, el cual debe incrementar de la misma manera sus ingresos propios tributarios para la satisfacción de los gastos que demanda la actividad gubernativa.

Al ser el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización, la ley que regula la estructura del Estado, y los recursos financieros de los gobiernos autónomos descentralizados, es de vital importancia, comenzar desde ya el estudio, de la normatividad que entrará en vigencia los próximos días, con el fin de entender la nueva institucionalidad del Estado y las nuevas reformas tributarias, en pos de una mejor prestación de servicio público, la cual nos involucra, tanto a mandatarios como administrados.

1.2 Descripción del objeto de investigación (descripción del tema).-

Realizar un estudio que permita establecer la nueva Organización Territorial del Estado Ecuatoriano establecida en el PCOOTAD. Con ello, debemos referirnos principalmente a Derecho Administrativo y Tributario, para poder analizar sus principales normas y emitir criterios fundamentos sobre el tema.

El objetivo es establecer directrices que permitan a los servidores públicos tener una guía para el normal desarrollo de sus funciones, así como una orientación a la cultura tributaria municipal.

1.3.- Objetivos.-

Generales:

- Determinar la nueva Organización Territorial establecida en el PCOOTAD.
- Señalar las nuevas reformas a los Tributos Municipales.

Específicos:

- Establecer las competencias y los principios que rigen a los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD'S).
- Analizar el nuevo modelo de Descentralización del Estado.
- Determinar el fundamento de las reformas a los Tributos Municipales.
- Analizar los elementos sustanciales de la relación jurídica tributaria de los Tributos Municipales.

1.4.- Justificación.-

Hemos decidido este tema en virtud de la imperiosa necesidad de conocer las nuevas normas que van a regir a los gobiernos municipales. Se presenta el

derecho tributario, como una herramienta eficiente para la obtención de recursos, no solo del Estado, sino de sus entes territoriales. Esa es la moral que en la actualidad estamos viviendo. Por ello, nos involucra el tema de analizar si PCOOTAD establece un modelo de eficiente de tributación, que permita el incremento de las rentas municipales, sin que ello cause presión tributaria a los sujetos pasivos.

Esta investigación es conveniente desde el punto de vista orgánico-administrativo y tributario, y contribuirá al conocimiento del nuevo modelo de organización territorial que rige en nuestro país.

1.5.- Preguntas de investigación.-

¿Cuál es la delimitación del concepto de Administración Pública en nuestra legislación?

¿De acuerdo a nuestra legislación, existe la posibilidad de calificar al Ecuador como un Estado con Régimen Presidencial Reforzado?

¿Cuál es el nuevo Modelo de Organización Territorial y Administrativa que rige en el Estado del Ecuador? **(Pregunta Principal)**

¿Cuáles son las competencias de los Gobiernos Autónomos Descentralizados?

¿El nuevo modelo de Descentralización permite una real transferencia de competencias a los Gobiernos Autónomos Descentralizados?

¿Cuáles son las principales reformas de los Tributos Municipales? **(Pregunta Principal)**

¿Son convenientes las reformas establecidas en el PCOOTAD a los Tributos Municipales?

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

SECCIÓN I

DERECHO ADMINISTRATIVO

Derecho Administrativo: Objeto, Delimitación Administración Pública, Conceptos. Principios Derecho Administrativo: Competencia, Delegación, Jerarquía. División de Poderes.

2.1.1 Objeto Derecho Administrativo.-

El objeto fundamental del Derecho Administrativo es el estudio del sujeto que ejerce dicha función, o sea la administración pública, a través de sus órganos jurídicos, con los correspondientes principios de competencia, jerarquía, delegación, que más adelante estudiaremos; así como de los agentes que se desempeñan en esos órganos y estructurada en forma de administración central centralizada o descentralizada (entes autárquicos, empresas del Estado, sociedades anónimas con participación parcial o total del Estado, etc.) Algunas veces la función pública puede ser delegada o atribuida a personas no estatales y aparece en ese caso el fenómeno de las personas públicas no estatales. Forman parte del ejercicio de la función administrativa el estudio de las formas jurídicas que dicho ejercicio presenta, es decir, los hechos, actos, contratos, reglamentos, procedimientos administrativos, etc.

El jurista Gordillo Agustín, al respecto expresa:¹

Algunas definiciones antiguas y otras modernas consideran que el derecho administrativo estudia la actividad de la administración pública, o lo que es lo mismo, del Poder Ejecutivo y sus órganos dependientes. Sin embargo, la mayor parte de

¹ GORDILLO, Agustín, (8), Pág. V 12.

la doctrina contemporánea amplía el campo del derecho administrativo al estudio objetivo de toda la actividad de tipo administrativo, sea o no realizada por órganos administrativos. En la actualidad, con el retorno al sistema de servicios públicos privatizados, han aumentado las razones para no utilizar aquellos criterios orgánicos como definatorios.

La cuestión está supeditada al criterio que se adopte al definir qué es la función o la actividad administrativa: si se interpretara que sólo el Poder Ejecutivo y sus órganos dependientes realizan actividad regida por el derecho administrativo, entonces es coherente definir a este último de ese modo. En cambio, si se acepta que también los Poderes Legislativo y Judicial realizan la actividad de tipo administrativa sujeta a los principios de esta disciplina, la conclusión contraria es inevitable. No podrá sostenerse que haya actividad administrativa de estos poderes regida por los principios del derecho administrativo y no comprendida, sin embargo, en la definición de este último.

En consecuencia, el objeto del derecho administrativo no sólo es la actividad del *órgano* administración pública, sino más bien el total de la *actividad* de índole administrativa, sea que la realice el órgano administrativo o los órganos Poder Judicial o Poder Legislativo, e incluso las personas no estatales en cuanto ejerce poderes públicos. Este último es el caso de los concesionarios o licenciatarios de poderes monopólicos o exclusivos otorgados por el Estado.

2.1.2 Delimitación Administración Pública.-

Aun tomando al concepto de administración pública en sentido amplio abarcando todo órgano que ejerza función administrativa, sea él o no órgano administrativo, no será suficiente con indicar que el derecho administrativo estudia las relaciones “entre los entes públicos y los particulares o entre aquéllos entre sí, porque también estudia la organización interna de la administración, su

estructura orgánica y funcional, los medios de la actividad administrativa y la forma que ella adopta.”²

Por tales razones se prefiere denominar al derecho administrativo en el sentido que abarca “la estructura y el funcionamiento de la administración y el ejercicio de la función administrativa,” o “la organización y la actividad de la administración pública,” o “la organización y el funcionamiento de la administración pública, así como la regulación de las relaciones inter orgánicas, inter administrativas y las de las entidades administrativas con los administrados.”³

Para Gordillo Agustín la función administrativa comprende:

La función administrativa es toda la actividad que realizan los órganos administrativos y la actividad que realizan los órganos legislativos y jurisdiccionales, excluidos respectivamente los actos y hechos materialmente legislativos y jurisdiccionales, como así también las funciones de poder jurídico o económico ejercidas por particulares merced a una potestad conferida por el Estado. Asimismo la actividad de los órganos y entidades administrativas independientes, tales como los entes reguladores, el Defensor del Pueblo, la Auditoría General de la Nación, el Consejo de la Magistratura, el Jurado de Enjuiciamiento, la SIGEN, etc.

En nuestro país dos normas habían regido principalmente la actuación y funcionamiento de la administración pública hasta hace pocos años: La Ley de Régimen Administrativo la cual fue derogada expresamente en 1994, y la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1968, la misma que por sus varias reformas ha sido modificada sustancialmente sus prescripciones. Con la expedición de la Ley de Modernización en 1993, el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva en 1994; y las Normas de Procedimiento

² SAYAGUÉS, Laso, (28) Pág. 21.

³ VER ZANOBINI, Guido (32), Pág. 26-7

Administrativo Común de la Función Ejecutiva y el reglamento para el Control de la Discrecionalidad de la Administración Públicas, y sobre todo nuestra actual Constitución, han marcado una profunda transformación que se sustenta en que la función pública dejó de ser elemento central del ejercicio del poder para situarse en la protección de las garantías constitucionales.

Para establecer un concepto de Derecho Administrativo debemos centrar nuestro estudio fundamentalmente en la Administración Pública. Cabe recalcar que ello, no agota el concepto de Derecho Administrativo, pero si es un elemento clave para articular esos aspectos de gran importancia por en el entendimiento de dicha rama del derecho.

Nuestra Constitución Política de la República vigente hasta el 2008 conformada por doscientos ochenta y cuatro artículos, cuarenta y seis disposiciones transitorias y una disposición final, mencionaba en su texto en seis ocasiones el término “administración pública”. La primera, en el artículo 3, numeral que expresaba: “*Constituye deber fundamental del Estado:...3 Garantizar la vigencia del sistema democrático y la **administración pública** libre de corrupción*” La segunda en el artículo 35, con relación a los normas que regulan el derecho Del “Trabajo” numeral 9, “*Las relaciones de las instituciones comprendidas en los numerales 1, 2,3 y 4, del Art. 118 y de las personas jurídicas creadas por ley para el ejercicio de la potestad estatal, con sus servidores, se sujetarán a las leyes que regulan **la administración pública**, salvo los obreros, que se regirán por el derecho de trabajo.*” La tercera referencia la encontramos en el artículo 124, según el cual “**La administración pública** se organizará y desarrollará de manera descentralizada y desconcentrada...”. La cuarta ocasión, en el artículo 130, con relación a las facultades del Congreso Nacional y que en el numeral 15 prohíbe la posibilidad de conceder indultos por delitos cometidos contra la **administración pública**. La quinta referencia constitucional la encontramos en el artículo 164, bajo el Título VII “De la Función Ejecutiva”, Capítulo I “Del Presidente de la República”, según el cual “*El Presidente de la República ejercerá la Función Ejecutiva, será jefe del Estado y del gobierno, y responsable de la **administración pública**. Su período de gobierno, que durará cuatro años, se iniciará el 15 de enero del año siguiente al de su elección.*”

Finalmente, la sexta referencia la encontramos en el artículo 171, que regula las atribuciones y deberes del Presidente de la República y que señala en el numeral 9 como facultad presidencial la de: “*Dirigir la **administración pública** y expedir las normas necesarias para regular la integración, organización y procedimiento de la función ejecutiva.*” Como podemos observar es claro que en las tres primeras se refiere no únicamente a la Administración Central, sino a todas las administraciones del Estado, puesto que la erradicación de la corrupción es un principio fundamental que justifica la misión del Estado, no tendría sentido que un pronunciamiento de tal tipo limitará exclusivamente a la Función Ejecutiva, y excluyera a la administración de justicia. De la misma manera en la segunda ocasión se menciona que las instituciones mencionadas en los numerales 1,2,3,4 se regularán por la administración pública, las cuales comprende en las instituciones del Estado (Función Ejecutiva, Legislativa, Judicial). El conflicto se genera en las dos últimas disposiciones, al intentar determinar cual es la delimitación de las facultades del Presidente de la República, en función de la delimitación del alcance del concepto de administración pública. Si la visión de la administración pública comprende todas las instituciones del Estado, y el Presidente de la República es el responsable de la administración pública, significaría que estas atribuciones del Presidente le confieren un enorme poder que ratificaría la tesis que el Ecuador es un régimen presidencial reforzado, puesto que se la otorgado al Presidente de la República la capacidad de inmiscuirse en la dirección de prácticamente todos los estamentos públicos.

Nuestra Constitución vigente en el artículo 225 es clara al determinar y enumerar las instituciones que forman la administración pública, dentro de las cuales están todas y cada una de las funciones del Estado, y no únicamente la del poder ejecutivo, tanto que así que el artículo 227, *ibídem*, establece los principios que rigen la administración pública, entre los que consta el de eficacia, eficiencia, transparencia, entre otros, los cuales no pueden ser exclusivos de alguna función estatal. Con referente al presidencialismo que existe en nuestro país, la nueva Constitución lo ratifica en el artículo 147, numeral 5 al disponer: “*Dirigir la administración pública en forma desconcentrada y expedir los decretos necesarios para su integración, organización, regulación y control.*”, lo cual es

una puerta abierta a intromisión por parte del ejecutivo en las demás dependencias y funciones del Estado.

Es necesario analizar este punto, puesto que en el Ecuador se ha suscitado un debate sobre este tema, al respecto podemos decir lo siguiente. El artículo 79 de la Constitución anterior a la del 98 expresaba: “*Son atribuciones y deberes del Presidente de la República.: d) Nombrar y remover libremente a los Ministros, Jefes de Misiones Diplomáticas, Gobernadores y demás funcionarios públicos que le corresponde de acuerdo con la ley y el Estatuto jurídico administrativo dictado por el Presidente de la República.*” Este artículo es necesario concordarlo con el artículo 40 de la Ley de Modernización que expresa referente al Régimen Administrativo del Ejecutivo, como competencia exclusiva del Ejecutivo, la regulación de la estructura, funcionamiento y procedimiento de todas las dependencias y órganos administrativos, finalizando dicha norma que el Régimen Jurídico Administrativo podrá ser modificado por el Presidente de la República a través de un Decreto Ejecutivo, de acuerdo a las necesidades de la Administración Pública. En virtud de ello, el Ejecutivo mediante Decreto-Ejecutivo crea el Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva (ERJAFE), estableciéndose en su artículo 2, clases de Administración Pública, entre la que consta la Administración Pública Central con referencia al Ejecutivo. En la norma se expresa que la organización y funcionamiento y procedimiento de las otras administraciones públicas, con alusión a la Función Legislativa, Judicial, y que no integran los órganos y dependencias del Ejecutivo se regularán por sus leyes y reglamentos especiales. El artículo 16 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal expresa que las municipalidades son autónomas. Salvo lo prescrito por la Constitución de la República y esta Ley, ninguna función del Estado ni autoridad extraña a la municipalidad podrá interferir en su administración propia

El ERJAFE, y la Ley Orgánica de Régimen Municipal, nos da una solución a la enredada redacción constitucional, delimitando las atribuciones del Presidente de la República a la Administración Pública Central; sin embargo de ello sabemos que no es suficiente, puesto que la Constitución prevalece sobre cualquier norma jurídica, pero de acuerdo con el artículo 425 de la Constitución de la República, que trata sobre la interpretación de la Constitución, establece que

la jerarquía normativa considerará en lo que corresponda el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobierno autónomos descentralizados.

En definitiva, en nuestro país el concepto de Administración Pública es amplio, y se extiende a todas las instituciones que por Constitución o por Ley gozan de potestad pública cuya actuación esta orientada al interés común, sin limitarse exclusivamente a alguna función estatal. Sin embargo, con el artículo 147, numeral 5, de la Constitución, parecería que en nuestro país existe un régimen presidencial reforzado al permitirse al ejecutivo dirigir, regular y organizar la Administración Pública; para ello creemos conveniente interpretar dicha norma de la Constitución bajo el principio de competencia por la división de poderes o funciones que rigen en nuestro país, que más adelante lo estudiaremos en detalle, es decir, cuando la Constitución se refiere a que el Presidente regulará la Administración Pública, se refiere a la Administración Pública Central, sin embargo de ello, no creemos tener la última palabra, por lo que este tema muy bien puede servir de debate o de estudios de próximas investigaciones; pero para seguridad de los ciudadanos, debería presentarse una solicitud ante la Corte Constitucional para que interprete dicha antinomia constitucional, para evitar en algún momento un riesgo a la democracia de nuestro país.

2.1.3 Conceptos.-

Para Gordillo Agustín ha definido al derecho administrativo como: *“la rama del derecho público que estudia el ejercicio de la función administrativa y la protección judicial existente contra ésta.”*⁴

Bodenheimer, citado por Gordillo, dice que debe definirse el *“Derecho Administrativo como el Derecho que se refiere a las limitaciones puestas a los poderes de los funcionarios y corporaciones administrativas.”*⁵

2.1.4 Principios Derecho Administrativo: Competencia, Delegación y Jerarquía.-

⁴ GORDILLO, Agustín, (8), Pág. V 19

⁵ GORDILLO, Agustín, (8), Pág. V 6

Competencia

El derecho tributario por su naturaleza y objetivo tiene una estructura jurídica propia y diferente a las demás ramas del derecho, inclusive a la del derecho administrativo. La autonomía del derecho tributario, respecto a los demás sistemas legales, debe entenderse en el sentido de haberse estructurado como un cuerpo orgánico dentro del derecho público, pero no implica que sus instituciones, sean distintas o extrañas a los principios generales del derecho. De manera que el procedimiento tributario es una adaptación propia y autónoma de los principios comunes y de la Instituciones del Derecho Procesal Civil y Administrativo, por ello, para estudiar la competencia tributaria, es necesario hacer referencia a la doctrina procesal del derecho común, obviamente con sus particularidades

Origen Competencia.-

Antiguos principios que tradicionalmente regían a la competencia es el de que la misma era inderogable, o improrrogable, esto es, que no puede ser renunciada ni extendida sea por acuerdo entre las partes privadas, o entre ellas y la administración; así también que sólo puede surgir de ley en sentido estricto. En países como España dicho principio clásico que la competencia es siempre de origen legal, criterio rígido; mediante decreto-ley 19.549/72 establece que la competencia puede ser tanto de origen legal como reglamentario: *“La competencia de los órganos administrativos será la que resulte, según los casos, de la Constitución Nacional, de las leyes y de los reglamentos dictados en su consecuencia. Su ejercicio constituye una obligación de la autoridad o del órgano correspondiente y es improrrogable, a menos que la delegación o sustitución estuvieren expresamente autorizadas; la avocación será procedente a menos que una norma expresa disponga lo contrario.”*

En nuestro país cabe analizar las siguientes normas. El artículo 84 del Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva, dispone: *“La competencia administrativa es la medida de la potestad que corresponde a cada órgano administrativo.”*

El artículo 132 de la Constitución de la República enumera las materias que requieren ser reguladas por ley. “Art. 132... *Se requerirá de ley en los siguientes casos: 4.- Atribuir deberes, responsabilidades y competencias a los gobiernos autónomos descentralizados...6 Otorgar a los organismos públicos de control y regulación la facultad de expedir normas de carácter general en las materias propias de su competencia, sin que puedan alterar o innovar disposiciones legales.*”

El artículo 113, ibídem expresa: “*Las leyes serán orgánicas y ordinarias. Serán leyes orgánicas: 1. Las que regulen la organización y funcionamiento de las instituciones creadas por la Constitución*”

El artículo 226, ibídem, dispone: “*Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que le sean **atribuidas en la Constitución y la ley.** Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.*” (Lo subrayado es nuestro)

El artículo 260 del mismo cuerpo legal dice: “*El ejercicio de las competencias exclusivas no excluirá el ejercicio concurrente de la gestión en la prestación de servicios públicos y actividades de colaboración y complementariedad entre los distintos niveles de gobierno*”

El artículo 262, 263, 264, 267 de la Constitución, mencionan las competencias de los gobiernos autónomos descentralizados, y que en uso de las mismas podrán expedir, las normas, ordenanzas, acuerdos y resoluciones dentro del ámbito de sus competencias. Así también el artículo 268 del mismo cuerpo legal expresa: “*La ley determinará los casos excepcionales, el procedimiento y la forma de control, en los que por omisión o deficiente ejecución de una competencia se podrá intervenir en la gestión del gobierno autónomo descentralizado en esa competencia, en forma temporal y subsidiaria, hasta que se supere la causa que motivó la intervención.*”

El artículo 269, ibídem, dispone: *“El sistema nacional de competencias constará con un organismo técnico conformado por un representante de cada nivel de gobierno, que tendrá las siguientes funciones: ...3. Regular la gestión de competencias concurrentes entre los diferentes niveles de gobierno, de acuerdo al principio de subsidiariedad y sin incurrir en la superposición de competencias. 4. Asignar las competencias residuales a favor de los gobiernos autónomos descentralizados, excepto aquellas que por su naturaleza no sean susceptibles de transferencias.”*

El artículo 115 del Proyecto del Código Orgánico de Organización Territorial y Administrativa (PCOOTAD), referente al concepto de competencia, dispone: *“Son capacidades de acción de un nivel de gobierno en un sector. Se ejercen a través de facultades. Las competencias son establecidas por la Constitución, la ley o el Consejo Nacional de Competencias, y pueden ser exclusivas o concurrentes.”*

El artículo 112 PCOOTAD, dispone: *“Son funciones del Consejo Nacional de Competencias, además de las señaladas en la Constitución, las siguientes: c) Asignar y transferir las competencias adicionales, evitando la superposición entre niveles de gobierno, conforme lo previsto en la Constitución y este Código ley”*

El artículo 124, ibídem, expresa: *“Las resoluciones del Consejo Nacional de Competencias serán debidamente motivadas y adoptadas por la mayoría absoluta de sus miembros. Estas resoluciones son de cumplimiento obligatorio, en el ámbito de esta ley, para todos los niveles de gobierno y deberán ser publicadas en el registro oficial.”*

En virtud de las normas legales transcritas, el origen de las competencias proviene de la Constitución y de la ley; claro está que las mismas pueden disponer que sea el Reglamento el que determine las competencias de algún órgano del Estado. En referencia a los gobiernos autónomos descentralizados, de conformidad con el artículo 269 de la Constitución de la República, para evitar una superposición de competencias, esto es, que dos gobiernos ejerzan facultades

sobre una materia, establece el principio de subsidiaridad, el mismo que más adelante estudiaremos en detalle; se crea una institución denominada “Sistema Nacional de Competencias”, la cual según lo dispone el artículo 112 del Proyecto regula la gestión de competencias concurrentes entre los diferentes niveles de gobierno, y asigna y transfiere competencia para evitar superposiciones; siendo que su función la ejerce este órgano a través de resoluciones. En definitiva, es nuestro criterio, que la competencia es de exclusivo origen Constitucional o legal, de conformidad con el artículo 226 de la Carta Magna, pudiendo la Constitución o la ley determinar que dicha facultad se ejerza a través de un reglamento, decreto y hasta de o un órgano estatal, como sucede en el caso de los gobierno autónomos descentralizados.

Estructura Administrativa de los gobiernos autónomos descentralizados

La estructura administrativa es la organización administrativa de cada municipalidad, la que tendrá como objetivo la satisfacción de los servicios públicos a prestarse y una estructura que permita atender todas las funciones que le competen para el cumplimiento de los fines municipales.

El artículo 327 del PCOOTAD, expresa: *“Cada gobierno regional, provincial, metropolitano y municipal tendrá la estructura administrativa que requiera para el cumplimiento de sus fines y el ejercicio de sus competencias y funcionará de manera desconcentrada. Cada gobierno autónomo descentralizado elaborará la normativa pertinente según las condiciones específicas de su circunscripción territorial, en el marco de la Constitución y la ley.”*

El artículo 57, ibídem, dispone, referente a las atribuciones del concejo municipal: *“Al concejo municipal le corresponde: a) El ejercicio de la facultad normativa en las materias de competencia del gobierno autónomo descentralizado municipal, mediante la expedición de ordenanzas cantonales;... d) Expedir acuerdos o resoluciones, en el ámbito de competencia del gobierno autónomo descentralizado municipal, para regular temas institucionales específicos o reconocer derechos particulares;”*

La Estructura Administrativa del Municipio constituye un organismo racionalmente integrado desde el punto de vista de división del trabajo con el objetivo de cumplir los fines del municipio de acuerdo a lo establecido en los artículos 156, 157, 162, 173 y 445 último inciso de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Es decir, el más alto deber del Municipio es la satisfacción de las necesidades de la colectividad, para lo cual se debe organizar de la manera más eficaz y eficiente para cumplir sus fines. Consideramos que el nuevo Proyecto de Código no va en contra de dicho principio, sino que lo ratifica al establecer que los gobiernos autónomos descentralizados tendrán la estructura administrativa que requieran para el cumplimiento de sus fines (prestación de servicios públicos, los cuales son derechos de los ciudadanos), es decir, aquello es lo más importante porque constituye un deber primordial del Estado de conformidad con el artículo 3 de la Constitución; por lo que las competencias del jefe de la dirección financiera, establecidas en el artículo 329 del Proyecto de Código, por mencionar un ejemplo, pueden ser regulada a favor de otra Dirección, Departamento o Sección, en el Reglamento Orgánico Funcional Institucional de cada función del Estado, pero siempre que ello se justifique para una mejor prestación de servicios públicos.

Conceptos de Competencia.-

Capacidad para conocer una autoridad sobre una materia o asunto.⁶

Capacidad o aptitud que la ley reconoce a un juez o tribunal para ejercer sus funciones con respecto a una determinada categoría de asuntos.⁷

Esfera de atribuciones de entes y órganos determinados por el derecho objetivo o el ordenamiento jurídico positivo.⁸

Competencia es el conjunto de facultades que un órgano de la administración puede ejercer legítimamente.⁹

⁶ CABANELLAS, Guillermo, (2), Pág. 78

⁷ PATIÑO, Rodrigo, (21), Pág. 81

⁸ TOSCANO, Luís, (30), Pág. 96

⁹ SOLER, Oswaldo, (25), /Pág. 478

El artículo 1 del Código de Procedimiento Civil expresa: “*Competencia es la medida dentro de la cual la referida potestad (juzgar y hacer ejecutar lo juzgado) está distribuida entre los diversos tribunales y juzgados, por razón del territorio, de la materia, de las personas y de los grados.*”

La competencia nace de la ley. Es la medida dentro de la cual la jurisdicción está distribuida entre los diversos tribunales y juzgados.¹⁰

El artículo 84 del Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva dice: “*La competencia administrativa es la medida de la potestad que corresponde a cada órgano administrativo. La competencia es irrenunciable y se ejercerá por los órganos que la tengan atribuida como propia, salvo los casos de delegación o avocación, cuando se ejerzan en la forma prevista en este estatuto.*”

El artículo 75 del Código Orgánico Tributario dispone: “*La competencia administrativa tributaria es la potestad que otorga la ley a determinada autoridad o institución, para conocer y resolver asuntos de carácter tributario*”

Si nosotros queremos dar un concepto, podemos decir que competencia es la aptitud que otorga la Constitución o la ley a una determinada autoridad para que conozca y resuelva sobre determinados asuntos.

Competencia en Materia Tributaria.-¹¹

La competencia otorga validez a los actos administrativos tributarios, por lo que es necesario aproximarse al concepto en el derecho positivo. Nuestro Código Orgánico Tributario en el artículo 75 define a la competencia administrativa tributaria como la potestad que otorga la ley a determinada autoridad o institución, para conocer y resolver asuntos de carácter tributario. La definición de competencia del Código Orgánico Tributario, como potestad otorgada por la ley a determinada autoridad o institución, exige precisar su alcance, pues si cada institución estructurada en diferentes estamentos o niveles

¹⁰ SALA DE LO ADMINISTRATIVO/Voto Salvado, (27)

¹¹ TOSCANO, Luís, (30), Pág. 96-112

administrativos encargados del cumplimiento de las tareas relacionadas con las facultades de que se halla investido, podría llevar a la idea que cualquier autoridad administrativa de nivel alto, medio o bajo, es competente para conocer y resolver asuntos de carácter tributario, pero no es así, pues son únicamente competentes aquellas autoridades o representantes legales de la institución a los que expresamente la ley otorga competencia. En el ámbito jurisdiccional la competencia tributaria la ejerce el Tribunal Distrital Fiscal, la cual consiste en la potestad de conocer y resolver las controversias que se susciten entre las administraciones tributarias y los contribuyentes, responsables o terceros, por actos que determinen obligaciones tributarias o por las consecuencias que se deriven de relaciones jurídicas provenientes de la aplicación de leyes, reglamentos o resoluciones de carácter tributario.- Es decir la función pública, para resolver los conflictos que se susciten entre la administración pretensora de las obligaciones tributarias y los ciudadanos obligados a la prestación impositiva, conflictos de intereses que parten de las lesiones a los derechos subjetivos de los contribuyentes, como consecuencia de la producción de actos administrativos de naturaleza tributaria. Facultad que en síntesis se refiere a la potestad de conocer, tramitar, juzgar y ejecutar lo juzgado.-¹²

*Irrenunciabilidad de la competencia. Delegación, Sustitución y Avocación*¹³

Como consecuencia de que la competencia tiene su origen en la ley, es irrenunciable, como lo dispone el artículo 76 del Código Tributario, salvo los casos de delegación, avocación o sustitución previstos en la ley.

La delegación significa el traspaso voluntario y directo que una autoridad investida de potestades administrativas hace a funcionarios de inferior nivel para el mejor y más oportuno desempeño de las actividades públicas, salvo en aquellos casos en que la ley lo prohíba.

¹² PATIÑO, Rodrigo, (21), Pág. 80

¹³ TOSCANO, Luís, (30), Pág. 113-115

La avocación se refiere a que el organismo superior podrá conocer un asunto cuya resolución corresponda por atribución propia o por delegación a los órganos dependientes, cuando se justifique por motivos de oportunidad técnica, económica, social, jurídica o territorial, conforme lo determina el artículo 60 del Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva. Puede ocurrir cuando la atribución del funcionario inferior esta fundada en razón de especialización técnica, mayor imparcialidad, u otros motivos que hagan razonable entender que la intención del legislador fue que esa atribución fuera ejercida primordialmente por el inferior y no, en realidad, por un superior que en cualquier momento decidiera avocarse el conocimiento y decisión que le corresponde a un inferior; en tal caso no procede la avocación.

En el caso de avocación de una competencia delegada se deberá primero notificar al órgano inferior. La avocación es el proceso inverso de la delegación, o sea, que el superior ejerza la competencia que corresponde al inferior. Al igual que la delegación, se sostiene de la avocación que no es legítima salvo que la ley lo haya autorizado expresamente. En definitiva la avocación se da cuando el órgano superior asume para sí una competencia que corresponda a un órgano inferior, ya sea por atribución propia o delegada, pero como vemos más adelante está en desuso, puesto que en virtud del principio de jerarquía, puede el superior determinar instrucciones con carácter obligatorio al inferior, y de no hacerlo, el superior puede revocar la resolución, obteniendo de tal manera el resultado deseado.

Gordillo, Agustín al respecto expresa:¹⁴

En la práctica tampoco es frecuente su aparición, dado que existen otros medios más directos de obtener el mismo resultado: basta a veces que el superior indique informalmente al inferior cuál es la solución que él consideraría adecuada, para que éste la adopte, con lo cual el superior obtiene la decisión deseada sin necesidad de intentar avocarse formalmente él mismo a lo que era competencia directa del inferior. Por otra parte, dado que usualmente se reconoce al órgano superior la

¹⁴ GORDILLO, Agustín, (8), Pág. XII-18

facultad de revisar, de oficio o a petición de las partes interesadas (cuando éstas interponen los recursos pertinentes) el acto producido por el inferior y eventualmente revocarlo o modificarlo, bien se advierte que la importancia práctica de la avocación queda minimizada ya que aunque el órgano inferior no adopte la decisión querida por el superior, éste puede de todos modos reformarla posteriormente, obteniendo así el mismo resultado que si hubiera actuado directamente por avocación. La avocación no procede respecto de los actos de los entes descentralizados, porque violenta su misma razón de ser.

La sustitución la configura en la transferencia de competencia de un órgano a otro, por parte de un superior común a dos órganos, cuando las necesidades del servicio lo hagan conveniente.

En definitiva, la ley busca que la administración de justicia no se quede sin autoridad que resuelva las peticiones y reclamos de los sujetos pasivos, por tal motivo es irrenunciable, siendo esta una norma dispositiva que obliga al funcionario designado por la ley a actuar en determinados asuntos; salvo el caso de delegación, avocación y sustitución, cuando las necesidades del servicio así lo amerite.

Competencia: Territorio, Materia, Personas y Grados

El segundo inciso del artículo 1 del Código de Procedimiento Civil, que expresa que la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado está distribuida en los tribunales, por razón del territorio, de la materia, de las personas y de los grados. Por lo expuesto, podemos decir que la incompetencia puede sobrevenir del territorio, materia, personas o grados. En materia administrativa tributaria no existe incompetencia en razón de las personas, es decir no hay fuero, puesto que todos los que tenga capacidad contributiva deben tributar, sin excepción alguna, todo lo cual es concordante con los principios constitucional tributarios de igualdad y generalidad establecidos en el artículo 256 de la Constitución de la República. La incompetencia en razón del territorio sobreviene cuando la autoridad interviene en el ámbito reservada a la otra, ocasionando la nulidad

absoluta del acto administrativo. Un ejemplo de ello, cuando una resolución del organismo fiscal dictada por una dependencia que no corresponde al domicilio del contribuyente o responsable afectado. La violación de la competencia en razón de la materia se da cuando una rama de la administración interviene en asuntos que corresponden a otra, y también se sanciona con la nulidad absoluta. Un ejemplo, si el Director Financiero Municipal, autoridad competente para resolver los reclamos tributarios de primera instancia en el ámbito seccional, de conformidad con los artículos 445 y 467 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, (Art. 329 PCOOTAD) resuelve sobre actos de determinación de tributos fiscales, cuya competencia es de la administración tributaria central. La incompetencia en razón del grado también produce la nulidad, a no ser que la ley permita que el superior atraiga a sí el acto del inferior para someterlo a su examen y decisión. Es nuestro criterio, que el Recurso de Revisión es la segunda instancia administrativa tributaria, por lo que debe ser resuelto por la máxima autoridad tributaria, conforme lo dispone el artículo 143 del Código Orgánico Tributario; no pudiéndose convalidar el acto por el superior, puesto que en Derecho Público, se debe hacer lo que ordena la ley, y en este caso, dispone que la autoridad competente para conocer sobre el Recurso de Revisión, es la máxima autoridad tributaria.

Conflicto de Competencia.-

El artículo 78 del Código Orgánico Tributario dispone que cuando una autoridad se declare incompetente para resolver una petición, así lo declarará dentro de tres días, y en un plazo igual lo enviará ante la autoridad competente, siempre que formare parte de la misma administración; en caso que la autoridad competente corresponda a otra administración tributaria, devolverá en el mismo plazo el escrito con la providencia respectiva al solicitante, para que haga valer sus derechos ante la autoridad competente. Cabe aclarar que el plazo de tres días que concede la ley no es perentorio, y la autoridad puede en cualquier momento en el trámite de la petición, inhibirse de conocer la causa, para evitar la nulidad de lo actuado.

El artículo 80 del Código Orgánico Tributario dispone que para dirimir la competencia entre funcionarios de la misma administración, lo resolverá el superior jerárquico común en el plazo de ocho días. Un ejemplo, cuando un sujeto pasivo, tiene varias deudas por tributos seccionales, en distintos juzgados de coactiva, solicitándole la competencia el juzgado que conoció primero la causa al otro juzgado de coactiva; en caso de oposición, deberá resolver el Director Financiero que es el funcionario competente para ejercer las facultades de la administración tributaria, incluyéndose la recaudadora.

Este primer inciso del artículo citado, no es más que una aplicación del derecho procesal común, al tributario, ya que de conformidad con el artículo 850 del Código Adjetivo Civil, en caso de conflicto de competencia, será el superior el que le corresponda dirimir la competencia.

El segundo inciso del artículo 80 expresa que en caso que la controversia se suscite entre dos administraciones tributarias, será el Tribunal Distrital Fiscal el que dirima la competencia, lo cual es concordante con el artículo 222, numeral 5, del Código Orgánico Tributario. Este es el caso, en el Impuesto del 1.5 por mil sobre los Activos Totales, cuando el sujeto pasivo tiene su domicilio en Guayaquil y su planta de producción o fábrica principal en Quito; siendo que en el momento de pagar el tributo en mención, el Municipio de Quito se declare competente para recaudar todo el impuesto y repartirlo a las demás administraciones tributarias; oponiéndose a aquello el Municipio de Guayaquil por considerar que ellos son competente, debiéndose resolver este conflicto de competencia por la vía jurisdiccional como dispone la ley.

De conformidad con el artículo 301, *ibídem*, el trámite a seguirse para dirimir la competencia, es el mismo que el de la apelación ante el Tribunal Distrital Fiscal, señalado en el artículo 298 del mismo cuerpo legal. Para el efecto, las autoridades de las administraciones tributarias que disputen su competencia, remitirán al Tribunal Distrital de lo Fiscal, dentro de las 48 horas de contradicha, las actuaciones atinentes, requiriendo la dirimencia respectiva, debiendo la respectiva Sala de Jueces dictar sentencia dentro de los días de notificados con la recepción del proceso por el mérito de los autos.

Delegación

La delegación significa el traspaso voluntario y directo que una autoridad investida de potestades administrativas hace a funcionarios de inferior nivel para el mejor y más oportuno desempeño de las actividades públicas, salvo en aquellos casos en que la ley lo prohíba. -La delegación de competencia es una decisión del órgano administrativo a quién legalmente ella le corresponde, por lo cual transfiere el ejercicio de todo o parte de la misma a un órgano inferior.-¹⁵

El artículo 35 de la Ley de Modernización expresa: *“Cuando la importancia económica o geográfica de la zona o la conveniencia institucional lo requiera, los máximos personeros de las instituciones del Estado dictarán acuerdos, resoluciones u oficios que sean necesarios para delegar sus atribuciones. En estos documentos se establecerá el ámbito geográfico o institucional en el cual los funcionarios delegados ejercerán sus atribuciones. Podrán, asimismo, delegar sus atribuciones a servidores públicos de otras instituciones estatales, cumpliendo el deber constitucional de coordinar actividades por la consecución del bien común.”*

El artículo 55 del Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva dispone: *“Las atribuciones propias de las diversas entidades y autoridades de la Administración Pública Central e Institucional, serán delegables en las autoridades u órganos de inferior jerarquía, excepto las que se encuentren prohibidas por Ley o Decreto. La delegación será publicada en el Registro Oficial.”*

El artículo 76 del Código Orgánico Tributario expresa: *“La competencia administrativa en el ámbito tributario, es irrenunciable y se ejercerá precisamente por los órganos que la tengan atribuida como propia, salvo los casos de delegación o sustitución, previstos por las leyes.”* El citado artículo es necesario concordarlo con el 124, segundo inciso, del mismo cuerpo legal que dispone: *“La autoridad llamada a dictar la resolución correspondiente podrá designar a un funcionario*

¹⁵ GORDILLO, Agustín (8), Pág. XII-15

de la misma administración para que, bajo su vigilancia y responsabilidad, sustancie el reclamo o petición, suscribiendo providencias, solicitudes, despachos, y demás actuaciones necesarias para la tramitación de la petición o reclamo. Las resoluciones que tome el delegado tendrán la misma fuerza jurídica y podrán ser susceptibles de los recursos que tienen las resoluciones de la autoridad tributaria que delegó.”

Dromí, Roberto, en su obra Derecho Administrativo, sostiene que todo órgano puede transferir el ejercicio de sus facultades y competencias a sus inferiores jerárquicos, salvo norma legal o reglamentaria en contrario. Como requisito de validez de la delegación señala que debe ser expresa y contener en el mismo acto la clara y completa enunciación de las tareas, facultades y deberes que comprende la transferencia de competencia. Por ejemplo, el Director Financiero del Municipio de Guayaquil, delega a la Secretaría de Resoluciones la competencia de resolver los reclamos tributarios que presenten los contribuyentes, cuya cuantía no supere los \$5,000. Dicho funcionario delegado, deberá en todas las resoluciones enunciar el memorando u oficio en el cual se le atribuyó la función señalada.

Revocación de la delegación

Como no puede ser de otra manera, el delegado es responsable por el ejercicio de la competencia transferida frente al ente público y los administrados, y sus actos son impugnables ante el mismo órgano, y a la vez el delegante puede en cualquier tiempo revocar total o parcialmente la delegación, reasumiendo las atribuciones o transfiriéndolas a otro órgano. Una de las diferencias entre delegación y descentralización es que en la primera, no se transfiere definitivamente la competencia, todo lo contrario a la descentralización, ya que una vez que ha sido dispuesta, la competencia de que se trata se transfiere definitivamente al ente inferior. Es por ello, que el órgano delegante puede en cualquier momento retomar el ejercicio de la facultad delegada, pues como vemos se trata de una facultad propia y no del inferior.

Responsabilidad del delegado

-El poder jerárquico del delegante sobre el delegado es amplio, e inclusive no sólo la atribución de expedirle instrucciones sobre modo de ejercer las atribuciones, sino también la de poder impartir órdenes concretas para el ejercicio de la competencia delegada, las mismas que pueden ser concretas para resolver un caso específico de una u otra manera, en cuyo caso es responsabilidad del delegante.- ¹⁶En este caso es nuestro criterio, que el principio de jerarquía no quiere decir ejercicio de arbitrariedad, por lo que toda instrucción del superior al inferior debe estar enmarcada dentro del ordenamiento jurídico, y está no exime de responsabilidad al delegado, conforme lo establece el artículo 233 de la Constitución de la República en concordancia con el artículo 59 del Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva.

Delegación de las competencias del Presidente y Vicepresidente de la República.

El artículo 58 del Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva expresa que las competencias del Presidente o Vicepresidente de la República son indelegables. El artículo 147 numeral 5 de la Constitución de la República en las atribuciones y deberes del Presidente expresa: “...5. *Dirigir la administración pública en forma desconcentrada y expedir los decretos necesarios para su integración, organización, regulación y control.*” En otras palabras, el Ejecutivo no puede delegar, si no desconcentrar, esto es, transferir las competencias a otros órganos jerárquicamente dependiente de aquél, excepto en las materias determinadas en el artículo 260 de la Constitución de la República.

Jerarquía.-

La jerarquía es una relación jurídica administrativa interna, que vincula entre sí los órganos de la administración mediante poderes de subordinación, para asegurar unidad en la acción.-¹⁷

¹⁶ GORDILLO, Agustín, (8), Pág. XII-17

¹⁷ GORDILLO, Agustín, (8), Pág. XII-21

Al ser la jerarquía administrativa un principio administrativo en el que el superior para un mejor ejercicio de la función administrativa, dicta instrucciones a sus inferiores, se dice en doctrina que es un poder que se da de manera total y constante, y que existe siempre aunque la norma no lo establezca expresamente, puesto que esta dado por el principio “*jure proprio*” como característica a todo órgano administrativo. En nuestra legislación, es mencionado expresamente en el artículo 227 de la Constitución de la República que enuncia los principios que rigen la administración pública.

La doctrina considera como factores para determinar la relación jerárquica: a) haya superioridad de grado en la línea de competencia y al mismo tiempo, b) igual competencia en razón de la materia entre el órgano superior y el inferior; cumplidos esos dos requisitos, está dada la relación jerárquica. Por ejemplo, de conformidad con el artículo 65 del Código Orgánico Tributario la máxima autoridad de la administración tributaria seccional es el alcalde; por lo que muy bien éste puede impartir órdenes a sus inferiores sobre el manejo que se debe seguir en sus distintos departamentos, (el alcalde imparte disposiciones al Director Financiero sobre la manera de resolver los reclamos tributarios de los contribuyentes) siempre que aquella decisión no haya sido regulada por el Concejo Cantonal mediante ordenanza. Entonces el orden jerárquico, en el gobierno municipal, esta dado por el Concejo Cantonal, Alcalde, Directores, Jefe Departamentales; pudiendo cada uno de ellos impartir las instrucciones necesarios para el buen funcionamiento de la actividad administrativa a sus inferiores, siempre y cuando no se contraponga en orden jerárquico, en tal caso prevalecerá, la de mayor grado o competencia. Cabe recalcar, que las órdenes de los superiores deben ser en derecho, sin escaparse del ordenamiento jurídico, y de la ejecución de las mismas, son responsables tanto el que imparte la orden como el que la ejecuta, de conformidad con el artículo 233 de la Constitución de la República.

2.1.5. División de Poderes.-

Montesquieu, afirmaba que en la forma de gobierno mixto, se constituye con el gobierno de la monarquía, sumando el de la aristocracia y el de la república, combinado entre estos tres ninguno debe ser eliminado, lo que sucede

con el gobierno puro. En el sistema de gobierno mixto, los poderes de los tres elementos (monarquía, aristocracia y república), se compensarían recíprocamente ejerciendo control unos sobre los otros. Otro precedente histórico, basado en esta misma concepción de gobierno mixto, se encuentra en la denominada Constitución Estamental, donde el orden político es concebido como “*cuero místico donde el Rey es cabeza*” y el conjunto de estamentos (clero, nobleza y estado llano) es el “*regnum*”, estando dividido el poder entre éstos dos elementos. Estos precedentes históricos en su esencia no son una separación de poderes, a dicha realidad está más ligado el derecho inglés sobre el balance de poderes, esto es, a la idea del balance of powers, “del equilibrio o de la balanza de poderes desarrollada al hilo de las polémicas inglesas del siglo XVII, como una forma de división del ejercicio del poder donde la perspectiva orgánica subyacente a las formas de división anteriores, y que se presuponen a la idea organicista de un corpus mysticum político o civile, cede ante la perspectiva mecanicista, más típica del mundo moderno, al tratar el problema no desde el punto de vista de los miembros articulados en un organismo, sino desde el punto de vista de las relaciones de fuerzas.

La Revolución denominada “Gloriosa”, de 1688, motivada por la necesidad de limitar los poderes, sea el del Rey o del Parlamento, pues ambos podían ser tiránicos. John Locke a final del siglo XVII expresaba que en el Estado naturaleza existen carencias, por lo que para proteger los bienes que cada hombre posee y su integridad, es necesario renunciar a la autonormación y que se establezca un gobierno para la dictación de leyes; además que es necesario la existencia de un juez reconocido e imparcial, con autoridad para resolver todas las diferencias, de acuerdo con la ley establecida. He aquí la necesidad de la creación de la función judicial. Finaliza Locke, que es necesario que la decisión del juez se ejecute debidamente. Queda en claro que el pensador inglés ideó la división de las funciones del Estado a las tres sustanciales que conocemos en la actualidad: legislativa, judicial y ejecutiva, sin embargo omite la división del poder legislativo con el judicial, puesto que considera que entre el legislador y la función judicial no hay una diferencia esencial y por tanto representan dos aspectos del mismo poder.

Existe una diferencia en el motivo de la división de poderes para Locke y Montesquieu, puesto que para el primero la finalidad es de precautelar los bienes del hombre, y el segundo la preservación de la libertad. Cualquiera de las dos, la mejor manera de protegerlas, es la división de las tres funciones del Estado: la legislativa, ejecutiva, judicial, pero obviamente ejecutadas por poderes que nos obstante estar separados, mantengan un equilibrio entre ellos.

En la obra del Dr. Zavala, Egas, cita a Montesquieu:¹⁸

Cuando el poder legislativo está unido al poder ejecutivo en la misma persona o en el mismo cuerpo, no hay libertad porque se puede temer que el monarca o el Senado promulguen leyes tiránicas para hacerlas cumplir tiránicamente. Tampoco hay libertad si el poder judicial no está separado del legislativo ni del ejecutivo. Si va unido a poder legislativo, el poder sobre la vida y la libertad de los ciudadanos sería arbitrario, pues el juez sería al mismo tiempo legislador. Si va unido al poder ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor. Todo estaría perdido si el mismo hombre, el mismo cuerpo de personas principales, de los nobles o del pueblo, ejerciera los tres poderes: el de hacer las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o las diferencias entre particulares.

Nuestra Constitución en el artículo 225 enumera las dependencias y funciones del Estado: Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social. Estas funciones son autónomas e independientes; por lo tanto ninguna de ellas puede intervenir en la otra a tomar decisiones, puesto que de lo contrario sería una arbitrariedad, ya que la separación de poderes, se la consiguió por la lucha de contralar el poder del rey o del parlamento. Es por tal motivo que la norma del artículo 147 numeral 5, y del artículo 141, de la Constitución, que anteriormente comentamos, no puede llevarnos a pensar que el Ejecutivo puede intervenir en alguna función del Estado, y que en el Ecuador existe un régimen presidencial reforzado, puesto que cada una de ellas ejercen

¹⁸ ZAVALA, Jorge, (33), Pág. 254-255

competencias distintas, separadas justamente para garantizar la democracia. En el Ecuador se han creado dos nuevas funciones, como la Electoral y la de Transparencia Social. Nosotros seguimos la tesis tradicional, en el sentido que únicamente es necesario la división de los poderes: ejecutivo, legislativo y judicial; que son las básicas y esenciales para garantizar el respeto a los derechos constitucionales, debiendo considerarse a las demás entidades con potestad pública, como instituciones del estado; claro está con autonomía e independencia para obrar, pero no como funciones del Estado. En definitiva, en el Ecuador existe la división de poderes que garantizan la democracia y la sujeción irrestricta a los derechos constitucionales, si embargo de ello, consideramos innecesaria, la calificación de funciones del Estado: “Electoral y de Transparencia Social”, puesto que para garantizar su imparcial funcionamiento, es únicamente necesario dotarlas de autonomía e independencia para actuar.

Poder, Potestad Pública, Órganos, e Instituciones

El Estado para que exista es necesario que tenga tres elementos básicos: pueblo, territorio y poder. Nuestro estudio se va a concentrar en este último. Para que Estado pueda cumplir sus fines es necesario el eficaz cumplimiento del ordenamiento jurídico, es por tal motivo que el poder es inherente única y exclusivamente al Estado, puesto que en virtud de ello, estamos todos obligados al cumplimiento del ordenamiento jurídico, siendo que su desconocimiento no exonera de responsabilidad a persona alguna. Por tal motivo, cuando un juez dicta una sentencia, la misma se debe ejecutar, no porque así el juez lo dice, sino por poder del Estado, siendo el juez el órgano por el cual la institución administración de justicia ejerce una potestad del Estado.

Para poder ejercer sus atribuciones, el Estado distribuye a sus órganos de potestades públicas para ejercer determinadas funciones, siendo que todos estos actos se reducen en definitiva a manifestaciones de la voluntad del Estado que es única e indivisible.

Las entidades estatales manifiestan su voluntad a través de sus órganos. En doctrina se distingue entre órgano jurídico (conjunto de competencia), y el órgano

físico (persona llamada a ejercer esas competencias). Sobre la teorías del órgano no vamos a profundizar, pero si podemos mencionar la doctrina clásica, la cual expresa que la teoría jurídica de los órganos nace de la constatación de que se requiere de personas para que ejerzan las funciones del Estado, considerándose la existencia de un solo órgano, “El Monarca”. Con el pasar de los años, la concepción no cambio en su esencia, siendo los órganos instrumentos del Estado para actuar, sin tener trascendencia alguna, para su estructura, las personas que la ejercen.

Los órganos del Estado no coinciden con el concepto de institución, puesto que la diferencia, es que las instituciones prescinden en lo absoluto de personas físicas. Por ejemplo, el poder es el único del Estado, la potestad pública, es el ejercicio de ese poder que le pertenece al Estado a través de un órgano; el órgano es la persona física que ejerce determinadas competencias establecidas en la Constitución y en la ley; e institución es la persona jurídica estatal. Entonces, supongamos, el Órgano es el Alcalde de Guayaquil, y la Institución, la MI. Municipalidad de Guayaquil.

SECCIÓN II

MUNICIPIO

Municipio: Origen, Conceptos, Elementos.

2.2.1. Origen Municipio.-¹⁹

El municipio tiene sus raíces en el origen de la convivencia social, cuando la sociedad se vuelve sedentaria, la agrupación de individuos inicia su vida colectiva asentados en una determinada área geográfica, dando forma a incipientes núcleos sociales, los cuales van constituyendo pequeños poblados cuyos miembros se encuentran vinculados por la vecindad, con la exigencia que para vivir en comunidad se solventen los problemas que se presentan en esta relación. Una antiquísima religión fundó inicialmente la familia, posteriormente la ciudad, luego de lo cual se estableció el derecho doméstico y el gobierno de la gens, enseguida las leyes civiles y el gobierno municipal. El crecimiento de la población, obligó a extender las asociaciones, conformándose las tribus, que se organizaban por lo general bajo la autoridad de un jefe, el cual era elegido por el grupo. Huerta, Barrera, expresa que la idea de municipio más antigua, la encontramos en el pueblo de Grecia, puesto que para los griegos la ciudad era la asociación religiosa y política de las familias, y de las tribus, prescindiendo del elemento territorial, pero no había una noción completa del municipio en la cual se pudiera diferenciar sus elementos.

La mayoría de autores coinciden con el criterio que el municipio se originó en el derecho municipal romano. Patiño Ledesma, Rodrigo, al respecto expresa:

En su origen la palabra Municipio se la utilizaba para designar a las ciudades de Italia que Roma iba conquistando. Por lo que el término estaba vinculado con el sometimiento o dependencia de los pueblos conquistados por Roma, aunque dichas ciudades gozaban de autonomía, la cual dependía de quien ejerce el gobierno a nombre de Roma, como de la capacidad de participación asignada a los ciudadanos, así se diferenciaba: “la

¹⁹ PATIÑO, Rodrigo, (21), Pág. 23

civitas plena”, de las otras ciudades conquistadas, estas últimas constituyeron los municipios. En el imperio romano, los pueblos conquistados que aceptaban formar parte del Imperio, se les reconocía derechos y deberes, y pagaban un tributo llamado “munera”, del que se deriva el nombre “municipal” otorgado a las poblaciones y “municipes” a sus habitantes.

Quintana, Roldán, citado por Hernández, Miguel, al respecto expresa:

El vocablo Municipio proviene del Latín, siendo una palabra culta de ese idioma, compuesta de dos locuciones: el sustantivo munus, que se refiere a cargas u obligaciones, tareas, oficios, y el verbo capere, que significa tomar, hacerse cargo de algo, asumir ciertas cosas. De la conjunción de estas dos palabras surgió el término latino municipium que definió etimológicamente a las ciudades en las que los ciudadanos tomaban para sí las cargas, tanto personales como patrimoniales, necesarias para atender lo relativo a los asuntos y servicios locales de esas comunidades.²⁰

-Los romanos, en la primera época de sus conquistas, sometían a los pueblos vencidos a una condición servil, se les confiscaban los bienes, y privaban de libertades y derechos. En la época imperial, y especialmente con la Lex Julia municipalis, existían aún localidades fora y conciliabula, que fueron erigidas en ciudades independientes conservando el nombre de forum. Es así como se les concedían derechos, también debían contribuir a las cargas del Estado, lo que explica el nombre de municipes a los habitantes de esas ciudades y de municipia a las mismas ciudades o villas.-²¹

Con el feudalismo en el siglo XI las ciudades a través de las cartas-pueblas o fueros, regulaban las relaciones, los derechos y obligaciones entre pobladores y el señor feudal, donde cada pueblo tenía sus privilegios que cambiaban de una ciudad a otra. Se consolida así un sistema político absolutista dirigido al mantenimiento del poder y el control del feudo, lo que se conoce como municipio

²⁰ HERNÁNDEZ, Miguel, (12), Pág. 43

²¹ BIELSA, Rafael, (1), Pág. 62-65

visigótico, el cual conmovió de manera sensible las viejas instituciones romanas, puesto que las ciudades perdieron independencia y autonomía local. Con ello la comuna española, que es el referente directo de nuestra actual estructura municipal con instituciones como el concilium o concejo deliberante, el judex o presidente electo del concejo y el *convētūs publicus viciorum* o asamblea con funciones ejecutivas en materia edilicia, habitacional, deslinde de propiedades, cuestiones judiciales y policiales. Con la conquista a América, el cabildo se transforma en la institución conductora de decisiones locales a través de los alcaldes, el cual constituía un cargo público sin remuneración. Sólo los vecinos, jefes de familia de origen español, bajo la justificación de ser propietario de bienes, podían ser alcaldes.

González Uribe, en el prólogo de la obra “Derecho Municipal” de Teresita Rendón Huerta Barrera expresa que “En México, encontramos el municipio en los comienzos mismos de nuestra vida como nación. Cuando Hernán Cortes, en 1519, creó el primer municipio en la Villa Rica de la Vera Cruz para dar legitimidad a la empresa de la conquista, puso en verdad, el puente indiscutible por el cual no sólo pasaba a nuestro suelo el rico caudal de la tradición jurídica de Occidente, sino también el espíritu de dignidad, justicia y libertad que era patrimonio de los pueblos civilizados. Así vino al mundo la nación mexicana bajo el signo de libertad municipal.”²²

Los cabildos en América, a diferencia de los concejos municipales españoles, que se regían por cartas-pueblas, se regían por las leyes de Indias cuya normativa organizaba la estructura política y administrativa de las colonias con sustento directo del poder monárquico. En el caso ecuatoriano, al igual que todos los pueblos de América conquistados, el municipio tenía los rasgos típicos del municipio español, los cuales le dieron a las nuevas ciudades que iban fundando las condiciones de metrópoli, cumpliendo un rol importante en la vida política y social de las primeras comunidades, las cuales eran el centro fundamental de las relaciones humanas. En esa época, sin vías o medios de comunicación que faciliten el intercambio económico y cultural, los grupos humanos concentrados

²² HERNÁNDEZ, Miguel, (12), Pág. 46

en ellas, desarrollaron una intensa vida municipal, obligados a proveer su conservación y defensa, manteniendo controlada su propia organización política y social. Desde la primera Constitución Política del Ecuador de 1830 se reconoció específicamente la institución del municipio, estableciéndose en el artículo 56: *“Habrán concejos municipales en las capitales de Provincia”*

Por lo expuesto, el municipio se originó por la necesidad del hombre de vivir en comunidad, puesto que de ello resulta organizarse y contribuir a las cargas para satisfacer las necesidades esenciales que de ello deviene. En Roma podemos decir, se reguló al municipio jurídicamente, concediéndosele autonomía administrativa, mientras se mantuvo la libertad municipal, floreció el imperio romano. En la etapa del feudalismo, el absolutismo consumió a los municipios, haciéndosele perder en parte su esencia, que es la satisfacción de la demanda de servicios. En la etapa de la conquista a América, los Gobernadores y Presidentes de las Reales Audiencias, en realidad solo ejercían su poder en los centros poblacionales en los que estaban radicados, de tal manera que el poder gobernarse por sí mismo fue una característica destacada de las ciudades, por tanto, el alcalde y los regidores eran los verdaderos gobernantes. El municipio ecuatoriano como institución por la cual fue creada, no ha variado sustancialmente, siendo quizás el cambio más significativo el contenido en la última Constitución, en donde se les ha restado competencias y recursos para la prestación de servicios básicos.

Conceptos.-

“En la época romana, la ciudad principal y libre que se regía por sus propias leyes; cuyos vecinos podían obtener y gozar de los derechos y privilegios de la misma Roma. En la actualidad, la primera o menor de las corporaciones de Derecho Público, integrada por autoridades (o ayuntamiento) y habitantes de un término jurisdiccional, constituida casi siempre por una población y cierto radio rural con algunos núcleos poblados o casas dispersas.”²³

Dromi, Roberto al respecto expresa:

²³ CABANELLAS, Guillermo, (2), Pág. 260

“El municipio deriva de un inexorable decurso histórico y resultado tradicional de cada pueblo, es un requerimiento impuesto por la propia naturaleza social del hombre. El municipio reviste calidad de entidad autónoma en un sentido integral, por ser entidad histórica primaria en el orden fundante de la organización política y por la entidad vigente con mayor grado de inmediatez en la relación ciudadano- estado”²⁴

Patiño Ledesma, dice:

“Bajo el esquema ecuatoriano definimos al Municipio como una sociedad política autónoma subordinada al orden jurídico Constitucional del Estado, cuya finalidad es el bien común Local, y dentro de este y en forma primordial, la atención de las necesidades de la ciudad, y de las parroquias rurales de la respectiva jurisdicción, esto es, como la unidad autónoma, descentralizada y desconcentrada dentro de la estructura nacional, establecida como una persona jurídica de derecho público, que organizada en la forma establecida por Ley, procura la satisfacción de necesidades de sus habitantes...”²⁵

Nuestra Ley Orgánica de Régimen Municipal expresa en su artículo 1:

“El municipio es la sociedad política autónoma subordinada al orden jurídico Constitucional del Estado, cuya finalidad es el bien común Local, y dentro de este y en forma primordial, la atención de las necesidades de la ciudad, y de las parroquias rurales de la respectiva jurisdicción.”

Si nosotros queremos dar un concepto podemos decir que: *“El municipio es la sociedad política organizada autónoma y descentralizada con personería jurídica propia, que tiene como objetivo la atención a las necesidades esenciales de la ciudad.”*

Como podemos observar, en virtud del origen del municipio, nace su concepto, el cual no ha variado en su esencia hasta la actualidad, siendo el fin del

²⁴ DROMI, Roberto, (5), Pág. 147

²⁵ PATIÑO, Rodrigo, (21), Pág. 27

cabildo prestar los servicios básicos esenciales a la ciudad en la que ejercen competencia. Como veremos más adelante, el fin de los municipios, y que a nuestro criterio constituye la esencia del concepto, va a depender mucho de su capacidad de obrar, la cual va a ser mayor o menor, dependiendo de la capacidad financiera y competencia para prestar dichos servicios. Autores de Derecho Político concuerdan que cuando el poder se encuentra más lejos de los ciudadanos, menor es la democracia, siendo por eso importante la institución municipal.

2.2.2 Elementos del Municipio.-²⁶

Es nuestro criterio que el antecedente más antiguo del Estado, son los municipios. Cuando el hombre deja de ser nómada y se vuelve sedentario, trata de vivir en comunidad, presentándose los primeros problemas, los cuales son resueltos entre ellos. Existe mucha similitud en las nociones del Estado, las cuales son aplicables al Municipio. Sin embargo de ello, es necesario recalcar que todas las cosas que se tratan en este tema, son aplicables al Estado por analogía, siendo siempre el Estado, el analogado principal (*princeps analogatum*), y el Municipio el analogado secundario.

Según la teoría tradicional, el Estado está integrado por tres elementos: territorio, población y poder. Bigne de Villeneuve expresa que para que surja Estados, son necesarias dos condiciones: *“la existencia de una comunidad humana, y la absoluta necesidad de un aire territorial, en la que manifieste su dominio e independencia.”* Rojas, Serra, al respecto dice que el Estado es esencialmente una cosa inmaterial, una entidad percibida por la inteligencia, pero que no se puede percibir con los sentidos, siendo por ello sus elementos inmateriales. Lo que da origen al Estado, es el establecimiento de diversas comunidades sociales, las cuales necesitan de cierta organización, la cual debe estar encaminada al bien común, siendo para ello necesario un ordenamiento jurídico común y estable.

²⁶ PATIÑO, Rodrigo, (21), Pág. 161-169

Gonzáles Uribe, expresa que son cuatro los elementos del Estado: a) Humano: Población. b) Físico: Territorio. c) Teleológico: Bien Público Temporal. d) Formal: Autoridad o Poder Público. Tomaremos esta última posición para analizar los elementos del Municipio, con apoyo en la descripción fenomenológica del Estado. De lo que resulta que el Estado, y para nuestro estudio, el Municipio es:

- Una sociedad humana;
- Establecida permanentemente en un territorio;
- Regida por un poder supremo;
- Bajo un orden jerárquico;
- Y que tiende a la realización de los valores individuales y sociales de la persona humana.

Elemento Humano.-

El municipio es una reunión de personas racionales y libres, dotados de un destino individual y propio. La población municipal se caracteriza por las relaciones de vecindad, esto es, por la cercanía, proximidad, y necesidad de satisfacer las necesidades en común. Así lo reconoce nuestra legislación en el artículo 3 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, que dispone: *“Son vecinos o moradores de un municipio los ecuatorianos y extranjeros que tengan su domicilio civil en la jurisdicción cantonal, o los que mantengan en ésta el asiento principal de sus negocios.”*

Pero el concepto de población no atiende a factores cualitativos, con diferencias, en cuanto raza, estatura, color, etc.; sino a un aspecto cuantitativo, esto es, el número de individuos que forman una agrupación comunal, los cuales tienen el ánimo de permanecer en ella, así como de satisfacer las necesidades comunes.

Elemento Físico.-

El espacio geográfico terrestre, es el lugar donde se asienta la población, siendo en ella donde se desarrolla sus actividades y sus relaciones. Cabe recalcar que el municipio no tiene dominio sobre el espacio aéreo ni sobre el subsuelo, pero sí sobre la superficie terrestre que alcanzan sus límites, de conformidad con los artículos 4 y 408 de la Constitución de la República del Ecuador en concordancia con los artículos 606, 607 y 610 del Código Civil. Los límites del territorio municipal se establecen de acuerdo a las diversas condiciones históricas, a factores convencionales, a decisiones políticas, en fin a la regulación propia de cada Estado para un mejor vivir.

El área territorial del municipio puede ser totalmente urbana, o totalmente rural, o mixta. En el espacio urbano la división de la ciudad es: el centro histórico o urbano, la colonia, el fraccionamiento, la manzana, el cuartel, el barrio, etc. En cuanto a la división en la tierra rural, la misma se considera a través de un régimen agrario, siendo las principales: el rancho, la hacienda, la colonia agrícola, la villa, etc.

El Elemento Formal.-

El Elemento Formal es la autoridad pública, la cual tiene como objetivo la realización del bien público. Los grandes tratadistas, especialmente en el campo constitucional, clasifican en dos grandes grupos las tareas de la autoridad: el gobierno de los hombres, y la administración de las cosas.

El gobierno de los hombres en el Municipio, se realiza con fundamento en el orden jurídico, sobre todo constitucional, esto es, la supremacía de la carta magna sobre cualquier otra norma jurídica, puesto que no puede quedar al arbitrio de los titulares de los diversos órganos. Ese ordenamiento jurídico proviene de dos cuerpos: El Poder Legislativo del Estado y de los Municipios. El primero en cuanto a la expedición de leyes que son de aplicación a todo el Estado, y el segundo en relación a las normas de carácter interno. Cabe recalcar que cuando el acatamiento de dichas normas no es voluntario, ni espontáneo como debería serlo, la autoridad municipal dispone de elementos de fuerza para lograrlo, entre ellos el

poder de policía y la facultad sancionadora, conforme se desprende de los artículos 154, c, y 297 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

El segundo elemento es la administración de los servicios, a través de la cual se prevé, planea, organiza, dirige y controla, de manera permanente, uniforme y regular, la satisfacción de las necesidades materiales de orden colectivo. A ello queremos adicionar un tercer elemento, el cual es un complemento de los dos anteriores, esto es, el elemento subjetivo dirigido al servidor público. El artículo 227 de la Constitución de la República establece que, el servicio público constituye un servicio a la colectividad, debiendo hacer conciencia los servidores públicos que la actividad que desarrollan está encaminada al bien común, y a la satisfacción de las necesidades básicas esenciales. Este elemento es fundamental para lograr la salvaguarda del orden, la unidad y equilibrio de la sociedad, no debiendo estar sujeto a vaivenes ideológicos, ni circunstancias políticas, sino subordinado a directrices del bien público permanente.

Elemento Teleológico.-

El municipio como toda institución pública o privada, se estructura de acuerdo a fines. Entendemos por “fin”, aquel resultado de la actividad, que se concibe idealmente como fuente primordial de existencia. Bellver Cano clasifica a los fines del municipio en las siguientes categorías:

1. **Fines conservatorios.-** Para que el municipio pueda cumplir sus fines debe tener un carácter permanente, esto es, porque la vida humana que gira alrededor del municipio, exige una constante actuación para el mejoramiento de la calidad de vida, y firme labor de servicio.
2. **Fines en cuanto a la seguridad.-** El fin justamente de las primeras organizaciones humanas fue el de vivir en armonía y orden unos con otros, dentro del orden público, predicando la convivencia humana. Obtenido aquello, el municipio se dedica a promover el fomento de los intereses materiales y morales de sus vecinos mediante el bienestar general o comodidad.

3. **Fines en cuanto al territorio.-** La conservación del territorio exige no solamente no perderlo, sino mantenerlo, cuidarlo, sostenerlo, mejorar el territorio, fomentando su utilización apropiada
4. **Fines con respecto al Estado y sus divisiones administrativas.-** Los municipios son la organización más antigua del hombre en comunidad. Las ciudades romanas fueron prosperas en virtud de su autonomía para gobernarse, conforme lo expusimos anteriormente. El artículo 1 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, establece que los fines de los municipios, son la satisfacción de las necesidades de la colectividad, las cuales se pueden prestar, siempre y cuando el cabildo tenga la competencia para hacerlo y la capacidad económica para sufragar los gastos que demanda la acción gubernativa. Consideramos que este es el fin más importante de los municipios, debiendo tener el Alcalde capacidad para obrar, para con ello hacer crecer la ciudad en lo económico, político y moral. Sin embargo de ello, el artículo 54, literal a, del Proyecto de Código Orgánico establece como función del municipio promover el desarrollo sustentable de su circunscripción territorial cantonal, para garantizar la realización del buen vivir a través de la implementación de políticas públicas cantonales, en el marco de sus competencias constitucionales y legales.

Nuestro objetivo no es profundizar en Ciencia Política, sino conocer las nociones básicas y fines de los municipios, para con ello prestar un mejor servicio público en pos del bien común.

2.2.3 Descentralización.-

Enfoque conceptual sobre descentralización establecido en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización

En la exposición de motivos del Proyecto de Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, en el numeral 2, se establece el nuevo enfoque que rige la descentralización en nuestro país en virtud de lo siguiente:

La descentralización y autonomía planteada en los años 90 tenía una doble faceta, la primera la transferencia de competencias del gobierno central a los gobiernos locales, reduciendo las funciones del Estado central a unas de carácter mínimo; y la segunda la de un impulso de la globalización, con la apertura y liberación de los mercados comerciales y financieros internacionales; y en virtud de los resultados negativos de la aplicación de este modelo en el campo económico, social y político, el Ecuador ha emprendido una recuperación de los roles efectivos estatales necesarios para impulsar el desarrollo y garantizar el ejercicio pleno de los derechos. El tipo de descentralización y autonomía dentro de este proceso de reforma del Estado está íntimamente ligado al modo de desarrollo, es decir, a los roles y relaciones que se les atribuye al Estado, a la sociedad, al mercado y a la naturaleza. El proceso de reforma del Estado incluye democratizar el sistema político y racionalizar la acción de la institucionalidad pública; siendo por ello necesario para acercar el Estado al ciudadano e impulsar la efectividad de las acciones de gobierno la reforma estatal el impulso a los procesos de descentralización, desconcentración y participación ciudadana. Es preciso abandonar la falsa dicotomía que plantea que la autonomía y la descentralización suponen necesariamente un debilitamiento y una desarticulación del Estado y, de que, a la vez, el fortalecimiento de un aparato estatal eficaz, inteligente y articulado, implica de manera ineludible menores niveles de autonomía y descentralización. El florecimiento de la autonomía y la descentralización debe implicar, per se, una consolidación de los poderes y de la institucionalidad estatal seccional, debidamente articulada a un sólido y efectivo gobierno central desconcentrado, ello se logra dotando del mayor grado de autonomía y descentralización política, administrativa y financiera, la cual supone un esquema ordenando de asignación de competencias, con base en el cual cada uno de los niveles de gobierno, debidamente articulados y engranados en conjunto, impulsen un modelo de Estado inteligente e integrado, encaminado a lograr el bienestar colectivo. Es imprescindible vincular el proceso de descentralización y autonomía a la dinámica de desarrollo local y nacional como las dos caras de una misma moneda, para lograr un desarrollo territorial equilibrado, que, mediante la gestión coordinada de todos los niveles de gobierno,

consolide distintos polos territoriales de impulso de la nación. El debate de la organización territorial reconoce la plurinacionalidad del Ecuador, entre otras cosas, exige un profundo rediseño institucional en función de patrones culturales de distinta matriz étnica, cultural y política; ello significa la posibilidad cierta de creación de las circunscripciones territoriales étnico culturales en función de la composición histórica conformada por múltiples nacionalidades y pueblos de distintas matrices históricas, étnicas y culturales. De esta manera, profundizar la descentralización y la autonomía implica reconocer también las formas de autogobierno de los pueblos ancestrales. Finalmente un decidido aliento a la autonomía y a la descentralización debe enmarcarse en los principios de igualdad y solidaridad; y poner atención especial en atender las demandas y reivindicaciones de los territorios con menores capacidades y oportunidades, en particular de los sectores rurales y urbanos marginales.

Existe una clara determinación de la actual Asamblea Nacional de considerar al proceso de descentralización de los años 90 como aquella transferencia definitiva de competencia encaminadas a dismantelar el Estado, siendo esa su principal discrepancia con el modelo anterior; claro está que reconoce las bondades de esta figura al establecerla en la nueva ley como forma de organización territorial de nuestro Estado. El artículo 226 de la Constitución del 98 establecía los casos excepcionales en que no se podía transferir competencia (seguridad, relaciones internacionales, política económica y tributaria), siendo para los demás servicios que presta el Estado descentralizables a los gobiernos municipales. El PCOOTAD establece algo similar en su artículo 112 al establecer como sector privativo, todas aquellas competencias que no son descentralizables, y son competencias exclusiva del gobierno central. Los sector privativos son: la defensa nacional, protección interna y orden público, relaciones internacionales; políticas económica y tributaria, aduanera, arancelaria, fiscal y monetaria; de comercio exterior; y de endeudamiento externo. Del análisis de los artículos citados, podemos decir que casi es una copia textual de lo establecido en el artículo 226 de nuestra anterior Constitución, reservándose el Estado ciertas competencias, sin que puedan ser transferidas, quizás en la actualidad se hace más énfasis en la política aduanera, arancelaria, que en nuestro criterio es lo mismo.

El artículo 107 del PCOOTAD establece como concepto de descentralización, a la gestión del Estado que consiste en la transferencia obligatoria, progresiva y definitiva de competencias y recursos. En nuestro anterior modelo de descentralización, no se establecía como transferencia definitiva como si se lo expresa ahora en el Proyecto de Código, pero obviamente que no escapa de la razón que la descentralización es la transferencia definitiva de competencias, siendo que con el actual proyecto lo ratifica expresamente, pero como veremos más adelante, aún así no existe una verdadera descentralización.

La Asamblea Nacional considerar a la descentralización como un mecanismo para acercar el ciudadano al Estado, así como para reconocer que el Ecuador es un país pluricultural, donde convivimos personas con distintas cultura y costumbre. Claro está que ese es el fin primordial de la descentralización, acercar el ciudadano al Estado; puesto que no hay institución más cercana al pueblo que los municipios, puesto que como lo vimos anteriormente dicha institución surgió en nuestro criterio cuando el hombre decide vivir en comunidad; por tanto el fin de la descentralización, no del supuesto nuevo modelo que existe en el COOTAD, sino desde siempre, ha sido acercar al poder del Estado al ciudadano, a través de los distintos niveles de gobierno, siempre el que esté más apto para prestar el servicio a satisfacción de los administrados.

Quizás lo innovador del nuevo modelo de descentralización es la expresa conceptualización de los principios de solidaridad e igualdad. El artículo 3 del COOTAD expresa que la solidaridad consiste en que todos los niveles de gobierno tienen como obligación compartida la construcción del desarrollo justo, equilibrado y equitativo de las distintas circunscripciones territoriales; en virtud de este principio se establecerá la redistribución solidaria de los recursos y bienes públicos para compensar las inequidades entre circunscripciones territoriales, garantizar la inclusión, satisfacción de las necesidades básicas y el cumplimiento del objetivo del buen vivir. La subsidiaridad implica la corresponsabilidad entre los diferentes niveles de gobierno, con énfasis en los de mayor cercanía a la población, para que la asignación de competencias y facultades garantice la prestación adecuada de los servicios públicos, alcance mayor democratización, efectividad y control social. Sin entrar en mayor análisis de los nuevos principios,

cabe recalcar que estas directrices siempre han regido figuras como descentralización y autonomía, puesto que al transferirse competencias es necesario garantizar la efectiva prestación de los servicios públicos y el crecimiento equitativo del Estado. En definitiva, consideramos que el proceso de descentralización establecido en el PCOOTAD tiene como principal fin acercar el ciudadano al Estado, para de tal manera garantizar la prestación de servicios públicos, siendo ello lo más importante, y no que ente estatal lo preste, salvo aquellas materias que no son descentralizables.

Conceptos.-

-La *descentralización* aparece cuando la competencia se ha atribuido a un nuevo ente, separado de la administración central, dotado de personalidad jurídica propia y constituido por órganos propios que expresan la voluntad del ente.²⁷

El artículo 51 del Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva expresa: *“Mediante la descentralización administrativa se transfieren de manera definitiva funciones que desempeñan órganos de la Administración Central a favor de entidades de Derecho Público de la Administración Pública Institucional (descentralización funcional) o del Régimen Seccional Autónomo (descentralización territorial).”*

El Artículo 107 del Proyecto de Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización dispone: *“La descentralización de la gestión del Estado consiste en la transferencia obligatoria, progresiva y definitiva de competencias, talentos humanos y recursos, especialmente financieros, materiales y tecnológicos del gobierno central, hacia los gobiernos autónomos descentralizados.”*

Si nosotros queremos dar un concepto podemos decir: *“La descentralización es la transferencia definitiva de competencia, y establecimientos de recursos necesarios a favor de los gobiernos autónomos descentralizados, con el objetivo de satisfacer en mayor medida la prestación de servicios públicos.”*

²⁷ GORDILLO, Agustín, (8), Pág. XIV 19

Característica de los entes descentralizados.-

Las principales características de los entes descentralizados son las siguientes:

- **Tienen personalidad jurídica propia para la prestación de servicios públicos**, esto es, pueden actuar por sí mismos, en nombre propio, es decir, prestan los servicios transferidos definitivamente por su propia cuenta y riesgo.
- **Cuentan o han contado con una asignación legal de recursos**, o sea, que tienen por ley la percepción de algún impuesto o tasa, o reciben sus fondos regularmente del presupuesto general, o los reciben en el momento de su creación aunque después se manejen exclusivamente con los ingresos obtenidos de su actividad. En nuestro país, los gobiernos autónomos descentralizados se financian por sus ingresos propios, los transferidos, y de endeudamiento. Como requisito sine qua non para la transferencia de competencia, debe existir transferencia de recursos, como así lo disponen 107 y 196 del PCOOTAD. En definitiva, los entes descentralizados para el ejercicio de sus nuevas competencias gozarán de ingresos para el desarrollo y ejecución de dicha función.
- **Tienen facultad de administrarse a sí mismos**. Es una consecuencia lógica de las características anteriores y constituye uno de los datos administrativos típicos de la descentralización. El artículo 107 del COOTAD establece que la descentralización consiste en la transferencia obligatoria, progresiva y definitiva de competencia del gobierno central a los entes autónomos descentralizados. Es decir, es la asignación de competencia específica para resolver todos los problemas que plantee la actuación del ente, sin tener que recurrir a la administración central.

- **Son creados por el Estado.** En España existe la discusión si los entes descentralizados se pueden crear además de la ley, por decretos ejecutivos; numerosos fallos establecen que solo por ley se deben crear gobiernos descentralizados. En nuestro país los entes descentralizados, forman parte de la organización territorial del Estado, siendo dicha materia reservada a ley de conformidad con el artículo 132 de la Constitución de la República. Además, que la organización estatal consta en nuestra Constitución, por lo que para modificarla se necesitaría además reformar la Constitución de la República.
- **Están sometidas al control estatal.** No ha de confundirse con control y dependencia administrativa por parte del ejecutivo. La descentralización es la transferencia definitiva de competencia a los gobiernos autónomos descentralizados, por lo que no pueden estar sometidas al ejecutivo. Pero eso no quiere decir, que no estén sujetos los gobiernos autónomos descentralizados (GAD´S), al control estatal por parte de los organismos competentes, que en nuestro país es la Contraloría General del Estado, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 211 de la Constitución de la República, que establece a dicha institución como la encargada del control de la utilización de los recursos estatales y la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado.

Proceso de Descentralización en el Ecuador.-

El municipio ecuatoriano a lo largo de la historia, se asiste a una continua tendencia de centralización, y de manera paralela, a un proceso de ampliación de la base social de sustentación del municipio, que tiene su momento culminante cuando la representación política se da por la vía electoral en el gobierno del Arq. Sixto Durán Ballén en la consulta popular del año 1995 que reforma a la Constitución Política, publicada el RO No. 863 del 16 de enero de 1996, que introdujo el concepto de que el Estado es “descentralizado”. Art. 1: “*El Ecuador es un Estado soberano, independiente, democrático, unitario, descentralizado, pluricultural y multiétnico.*”

Dicha reforma fue producto de múltiples debates, el cual generó muchas expectativas a nivel nacional, pues era de esperarse que tan grande innovación a nuestra Constitución Política, tenga esas expectativas. Sin embargo de ello, la Asamblea Constituyente que aprobó la Quinta Reforma Constitucional, publicada en el RO No. 1 del 11 de agosto de 1998, eliminó que el Estado es descentralizado, por el: *Gobierno es de Administración Descentralizada*.

²⁸El 10 de agosto de 1992 ocurre un hecho inédito en la historia de nuestro país, el Arq., Sixto Durán Ballén, ex Alcalde Quito, asume la Presidencia de la República; el Ing., León Febres Cordero, ex Presidente de la República, se convierte en Alcalde de Guayaquil; el Dr., Jamil Mahuad, ex candidato presidencial, se convierte en Alcalde de Quito. Lo que llama la atención es que los tres funcionarios electos provinieron de partidos políticos distintos. En América Latina también se presenta este hecho novedoso, algunos candidatos presidenciales surgen de administraciones municipales, como: Andrés Pastrana de Colombia; Manuel Camacho de México; Tabaré Vázquez de Uruguay, etc., Esto se origina por las nuevas políticas de descentralización, la cuales han revalorizado el rol de los municipios, apareciendo éstos como órganos estatales más directamente vinculados a la cotidianidad y más próximos a la sociedad civil. Los municipios a diferencia de otros organismos estatales, desarrollan múltiples tareas que, en muchos casos, tienen influencia nacional por su origen y significación. (Salud, educación, vivienda, etc.). En Quito y Guayaquil, las estrategias de la campaña electoral de 1992, se pudo percibir el discurso de la valorización del municipalismo, esto es, el ofrecimiento de obras públicas, el pragmatismo, la obra física que, en suma, presentaba una imagen despolitizada del candidato y su propuesta. Así Durán Ballén apelaba, en la campaña electoral, a su experiencia administrativa en el Ministerio de Obras Públicas, la Alcaldía de Quito. Si esto ocurría a nivel nacional en Quito, luego de una administración calificada como exitosa y de la caracterización tradicional como ciudad de orden, la propuesta lógica era prolongar el proyecto a través de una

²⁸ García, Manuel, (10), Pág. 110-112

campana de continuidad administrativa. En Guayaquil, todo lo contrario, se requería una propuesta de cambio, que implicaba sacar a la ciudad de la peor crisis de su historia y, por otro lado, rescatar a la municipalidad de la inmoralidad, corrupción, politiquería; y la Constitución era un problema prioritario. Con ello se demostraba la ingobernabilidad de la ciudad, y la carencia de una infraestructura eficiente de la administración municipal, tanto así que el nuevo Alcalde de Guayaquil de ese entonces, Ing. León Febres Cordero, cerró físicamente el Municipio de Guayaquil, sin que la ciudad haya pasado mayores sobresaltos, expresando el burgomaestre, que no tenía responsabilidad sobre el agua potable, educación, salud, basura, debiéndose tener en cuenta que por ley, la municipalidad puede hacer lo que crea conveniente, sin estar obligado a realizar nada.

La Constitución Política del año 1998 disponía en sus artículos 225 y 226, lo siguiente:

Art. 225:

El Estado impulsará mediante la descentralización y la desconcentración, el desarrollo armónico del país, el fortalecimiento de la participación ciudadana y de las entidades seccionales, la distribución de los ingresos públicos y de la riqueza.

El gobierno central transferirá progresivamente funciones, atribuciones, competencias, responsabilidades y recursos a las entidades seccionales autónomas o a otras de carácter regional. Desconcentrará su gestión delegando atribuciones a los funcionarios del régimen seccional. Dependiente.

Art. 226:

Las competencias del gobierno central podrán descentralizarse, excepto la defensa y la seguridad nacional, la dirección de la política exterior y las relaciones internacionales, la política económica y tributaria del Estado, la gestión de endeudamiento externo y aquellas que la Constitución y convenios internacionales expresamente excluyan.

En virtud de la descentralización, no podrá haber transferencia de competencias sin transferencia de

recursos equivalentes, ni transferencia de recursos, sin la de competencias.

La descentralización será obligatoria cuando una entidad seccional la solicite y tenga capacidad operativa para asumirla.

Las reformas fueron positivas, puesto que descentralizaron competencias como salud, educación, puertos, aeropuertos, registro civil entre otras, lo cual permitió a ciertos municipios como el de Guayaquil, prestar dichos servicios en beneficio de la colectividad. Así también se incrementó el desarrollo económico, porque para abrir un restaurante, para realizar construcciones que necesiten permisos ambientales, o cualquier otro negocio; el inversionista ya no necesita obtenerlos del Ministerio del Ramo, sino en Guayaquil, lo que da agilidad a la actividad económica.

Sin embargo de ello, el legislador Constituyente inventó una norma para supuestamente solucionar problemas de aplicación de la ley en el tiempo por la disparidad de la norma contenida, entre la norma derogada y la norma nueva, la cual dispuso: *“Trigésima segunda.- Para hacer efectivas la descentralización y la desconcentración, el gobierno nacional elaborará un plan anual e informará al Congreso sobre su ejecución.”* Esta norma buscaba condicionar la descentralización a favor de los gobiernos seccionales, puesto que, sin plan anual, no se puede hacer efectiva, ni la descentralización ni la desconcentración. Obviamente que aquello no ocurrió, puesto que no se puede condicionar una norma constitucional a través de una norma transitoria, aquello que inclusive constituye un fin para el Estado. Los derechos constitucionales son creados a favor de los particulares, siendo los únicos beneficiados con la descentralización los administrados, puesto que en virtud de ello los municipios podrían prestar servicios de suma importancia que mejorarían sus niveles de vida.

Para la transferencias de competencias era necesario capacidad operativa por parte del ente solicitante, para ello se dictaron leyes en la época de Gustavo Noboa Bejarano, que beneficiaba a los municipios de las donaciones hasta del 25% del impuesto a la renta; así como la Ley de Beneficios

Tributarios, publicada en el RO No. 148 del 18 de noviembre del 2005, ambas derogadas. En la actualidad en el PCOOTAD establece una asignación específica cuando se trata de transferencia de competencias.

En definitiva, la experiencia de presidentes y alcaldes de nuestro país, ambos obligados a la atención de las necesidades del país y de las ciudades respectivamente, se dieron cuenta, que un administrador no se le debe imponer límites para el cumplimiento de sus fines encaminados al bien común, siendo por eso que la visión descentralizadora de los 90, permitió a municipios como el de Guayaquil mejorar la calidad de los servicios públicos, a través de la transferencia de competencia a gobiernos seccionales que tengan la capacidad operativa para ejercerla.

Análisis de Descentralización establecida en el Proyecto de Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización.-

El artículo 107 del PCOOTAD establece a la descentralización como la gestión del Estado que consiste en la transferencia obligatoria, progresiva y definitiva de competencias, talentos humanos y recursos. El artículo 108, ibídem, expresa que la finalidad del PCOOTAD es garantizar la realización del buen vivir y equidad interterritorial, mediante el fortalecimiento de los gobiernos autónomos descentralizados. En este sentido encontramos nuestro primer punto de partida, en el sentido que la descentralización es la transferencia definitiva de competencias y recursos para una mejor prestación de servicios públicos.

El artículo 111 del PCOOTAD, denomina como sectores las áreas de intervención y responsabilidad que desarrolla el Estado. En este sentido la interpretación del artículo está dada, a las competencias establecidas en la Constitución a favor del gobierno central, y no a las competencias que le corresponde a otros niveles de gobierno. Los sectores se clasifican en: privativos, estratégicos y comunes. Cabe resaltar, la diferencia entre sector y competencia; la primera dice relación a los servicios que son responsabilidad del Estado, y la competencia, es la capacidad de acción de un nivel de gobierno. Pero en fin, el artículo en mención hace la correspondiente clasificación de los sectores que

corresponde exclusivamente a competencias del Estado. También como lo veremos más adelante, son descentralizables las competencias de otros niveles de gobierno.

El sector privativo comprende aquellas competencias del gobierno central que no son descentralizables como: defensa nacional, protección interna y orden público; las relaciones internacionales; la política económica, tributaria, aduanera, arancelaria, fiscal y monetaria, de comercio exterior; y de endeudamiento externo. Estas materias son competencia exclusiva del Estado, y no pueden transferirse sus competencias a los gobiernos autónomos descentralizados. Cabe recordar que aquello es semejante a lo dispuesto en el artículo 226 de nuestra anterior Constitución Política.

El sector estratégico comprende aquellas competencia que el estado se las reserva dada su decisiva influencia económica, social, política o ambiental (generación de energía; telecomunicaciones; recursos naturales no renovables; transporte; biodiversidad y patrimonio genético; espectro radioeléctrico; agua; y las demás que determine la ley).

El sector común, se refiere a los demás sectores de responsabilidad del Estado, es decir, por sistema descarte, es en este sector en donde se pueden descentralizar las competencia del gobierno central. El artículo 261 de la Constitución de la República establece las competencias exclusivas del Estado Central, las cuales de conformidad con el artículo 114 del PCOOTAD son descentralizables, excepto la correspondiente al sector privativo y estratégico.

Como lo veremos más adelante, las competencias entre los distintos niveles de gobiernos descentralizados, pueden superponerse entre sí (competencias concurrentes), por lo que en tal caso también se podrán descentralizar competencias las mismas que se sustentará en el principio de subsidiaridad.

El Consejo Nacional de Competencias, de conformidad con los artículos 218, 219 de la Constitución, y 122 del COOTAD, es la institución encargada de

organizar e implementar el proceso de descentralización; ya sea aquellas provenientes del sector común de competencia del gobierno central; las competencias concurrentes entre los distintos niveles de gobierno. Cabe recalcar que aquellas competencias constitucionales que ya les estaban asignadas legalmente a los gobiernos autónomos descentralizados las continuarán ejerciendo de conformidad con el artículo 128 del PCOOTAD.

La transferencia de competencia también implica transferencia de recursos materiales, humanos, tecnológicos; puesto que lo que se quiere es mejorar la prestación del servicio público, acercando al ciudadano al Estado. El artículo 174 del PCOOTAD, establece como fuentes de financiamiento de los gobiernos autónomos descentralizados, a: Ingresos Propios; Transferencias del Presupuesto General del Estado; y Recursos provenientes de endeudamiento. Este artículo es necesario concordarlo con el 196, *ibídem*, que establece tres tipos de transferencias del Estado a favor de los gobiernos autónomos descentralizados: Los ingresos permanentes, lo no permanentes, y las transferencias destinadas a financiar el ejercicio de nuevas competencias, estableciendo el artículo 193 del mismo cuerpo legal, lo que se entiende por nuevas competencias, que son: las nuevas competencias establecidas en la Constitución, las competencias adicionales que asigne el Consejo Nacional de Competencias; y aquellas que fueron transferidas por la función ejecutiva con anterioridad a esta ley sin la correspondiente transferencia de recurso. Consideramos, que uno de los principales problemas de los gobiernos municipales, es la falta de recursos para el desarrollo su actividad gubernativa, por lo que no puede haber una eficiente descentralización sin la correspondiente asignación de recursos, puesto que el objetivo de la transferencia de competencia es atender en mayor y mejor medida las necesidades de los administrados, siendo el objetivo el bien común, puesto que se considera como principio que rige la figura en estudio, que el ente territorial que debe prestar el servicio, es aquel que este más capacitado para hacerlo, y para ello obviamente se necesita de recursos, por lo que no hay descentralización sin transferencia de recursos, siendo que las normas citadas garantizan dicha asignaciones.

Ahora cabe analizar si el PCOOTAD establece una verdadera descentralización, es decir, transferencia definitiva de competencias, y sobre que materias. Al efecto el artículo 114 del Proyecto de Código Territorial expresa, que los sectores comunes, son todos los sectores de responsabilidad del Estado. Dicha norma hay que concordarla con el artículo 130, ibídem, que dice: *“Todas las competencias se gestionarán como un sistema integral que articula los distintos niveles de gobierno y por lo tanto serán responsabilidad del Estado en su conjunto.”* De las normas citadas, se colige que los sectores comunes son todas las competencias establecidas en la Constitución y en la ley, puesto que todas ellas son responsabilidad del Estado, salvo las privativas y estratégicas. El artículo 114 citado, dice que los sectores de responsabilidad del Estado serán de mayor o menor nivel de descentralización y desconcentración, de acuerdo al principio de subsidiaridad.

El artículo 118 del PCOOTAD dispone que las facultades son atribuciones para el ejercicio de una competencia por parte de un nivel de gobierno. Son facultades la rectoría, la planificación, la regulación, el control y la gestión. El artículo citado define a la rectoría como: *“La rectoría es la capacidad para emitir políticas públicas nacionales o de Estado que orientan las acciones para el logro de los objetivos y metas del desarrollo; así como para definir sistemas, áreas y proyectos estratégicos de interés nacional, en función de su importancia económica, social, política o ambiental. Corresponde exclusivamente al gobierno central.”*

A partir del artículo 132 del PCOOTAD se establecen y enumeran las competencias del Estado Central y de los Gobierno Autónomos Descentralizados. El artículo 141, ibídem, establece que es facultad exclusiva del gobierno central la rectoría y definición de las políticas nacionales de salud y educación; el ejercicio de estas competencias no excluirá la gestión concurrente para la planificación, construcción y mantenimiento de la infraestructura física, y la prestación de estos servicios públicos, así como actividades de colaboración y complementariedad entre los distintos niveles de gobierno, en el marco de los sistemas nacionales correspondientes. El artículo 151 del mismo cuerpo legal dispone *“Son competencias adicionales aquellas que sin estar asignadas expresamente por la*

Constitución o este Código y a los gobiernos autónomos descentralizados les serán transferidas por el Consejo Nacional de Competencias, conforme el procedimiento señalado en esta ley, en el plazo máximo de ocho años, especialmente de los sectores de salud, educación, turismo, ambiente, inclusión económica y social, grupos de atención prioritaria, vivienda, desarrollo agropecuario, industrias, cultura, deporte y otros.”

Cabe mencionar, que el anterior artículo 114 del PCOOTAD (primer borrador) disponía: *“Son aquellas cuya titularidad corresponde a un solo nivel de gobierno. Su gestión, salvo el caso de los sectores privativos, puede ser concurrente, para lo cual deberá firmarse Convenios específicos entre los niveles de gobierno involucrados.”*

De igual manera, el Gobierno Central y los Gobiernos Autónomos Descentralizados, salvo los Parroquiales Rurales, podrán delegar a otros niveles de gobierno, competencias y recursos que están bajo su responsabilidad, con el fin de aplicar el principio de subsidiariedad.

El ejercicio de las competencias exclusivas implica que ningún otro Gobierno Autónomo Descentralizado, podrá intervenir en las mismas, sin perjuicio de la capacidad de delegación del titular.”

A lo largo del trabajo hemos hecho la diferencia entre descentralización y delegación, siendo que en la primera existe transferencia definitiva de competencia, y en la segunda, no hay transferencia de competencia, sino únicamente la facultad de que un inferior ejecute una función del superior jerárquico que la puede en cualquier momento revocar. Al parecer se dieron a cuenta en la Asamblea y modificaron dicho artículo, por el 116 actual.

Consideramos que en virtud de lo dispuesto en el artículo 107 del PCOOTAD que establece que la descentralización es la transferencia definitiva de competencia, en concordancia con el artículo 114, ibídem, que expresa que los sectores comunes que son responsabilidad del Estado son descentralizables, (los sectores comunes son todas las competencias del Estado y sus Instituciones, excepto sector privativo y estratégico) y en virtud del artículo 151 del mismo

cuerpo legal, que dispone que materias como educación, salud, son descentralizable, por el Consejo Nacional de Competencia, parecería garantizarse la figura de la descentralización; sin embargo de ello, la duda llama bastante la atención en el sentido que la rectoría que es la capacidad para emitir políticas públicas nacionales o de Estado que orientan las acciones para el logro de los objetivos y metas del desarrollo, corresponde exclusivamente al Estado Central, por lo que, se estaría limitando la transferencia “definitiva” de competencias, puesto que igual el Estado puede interferir, bajo la excusa de planificación de políticas a nivel nacional. En definitiva, aquello es incompatible con la figura de la descentralización, que el Estado busque planificar y controlar las competencias transferidas, porque justamente lo que se busca es sacar la competencia arraigadas en el gobierno central, para traspasárselas a los otros niveles de gobierno, pero obviamente sin limitaciones, puesto que un buen administrador (alcalde) para ejercer sus funciones necesita gozar de todas las atribuciones de sus competencias; siendo la función del Estado, el control de aquellas competencias a través de los organismos correspondientes.

2.2.4 Desconcentración.-

Desconcentración en el Proyecto de Código Orgánico de Organización Autonomía y Descentralización

Los estados en su forma de gobernar, pueden ser: Centralizados, Desconcentrados, o Descentralizados. Entre una y otra hay marcadas diferencias, puesto que el gobierno es centralizado cuando las principales decisiones le competen al ejecutivo, dejando únicamente materias residuales para otros niveles de gobierno. La Descentralización es justamente todo lo contrario, puesto que por ella, tiende el gobierno central a transferir definitivamente competencias, a otros niveles de gobierno.

Gordillo, dice: *“La desconcentración se atribuye partes de competencia a órganos inferiores, pero siempre dentro de la misma organización o del mismo ente estatal (Jefe de Gabinete, Ministros, Secretarios de Estado, Procurador del Tesoro de la Nación, direcciones generales o nacionales.)”*

El artículo 30 del Proyecto de Código Orgánico Territorial dispone:

Los gobiernos autónomos descentralizados regionales son personas jurídicas de derecho público, con autonomía política, administrativa y financiera, integradas por las instancias de participación ciudadana, legislación, normatividad y fiscalización y ejecutivas previstas en este Código y en su estatuto de autonomía, para el ejercicio de las funciones que le corresponden.

La administración del gobierno autónomo descentralizado regional aplicará, conforme a su estatuto de autonomía, mecanismos de desconcentración que faciliten su gestión.

La sede del gobierno autónomo descentralizado regional será la prevista en el estatuto de autonomía.

El artículo 114, ibídem, con relación a los sectores comunes, expresa:
“Son todos los demás sectores de responsabilidad del Estado. Estos serán de mayor o menor nivel de descentralización y desconcentración, de acuerdo con el principio de subsidiariedad y la naturaleza de los servicios públicos y actividades a los que estos se refieren.”

El artículo 1 de la Ley de Modernización dispone, que el objetivo de la ley es establecer los principios y normas generales para regular: .. b) La descentralización, la desconcentración y la simplificación. El artículo 3 ibídem, define a la desconcentración como:

*“La desconcentración del Estado es el mecanismo mediante el cual los niveles superiores de un ente u **organismo público** delegan en forma permanente el ejercicio de una o más de sus atribuciones así como los recursos necesarios para su cumplimiento, a otros órganos dependientes, provinciales o no, que forman parte del mismo ente u organismo.”* (Lo subrayado es nuestro)

El artículo 26 del mismo cuerpo legal expresa:

Además de las transferencias previstas en la presente Ley, es obligación de cada entidad y organismo del sector público, sin perjuicio de lo que dispongan sus leyes constitutivas o las que rijan sus actividades, establecer e implementar programas permanentes de desconcentración de funciones y recursos, en los términos previstos en la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada y su reglamento.

El delegado será personalmente responsable por sus acciones y omisiones en el cumplimiento de la delegación.

El Proyecto de Código Orgánico Territorial menciona el término desconcentración, como si fuera únicamente para los gobiernos regionales, y de aquellas competencias comunes que le corresponde al ejecutivo. Pero no dice nada, respecto de los demás gobiernos autónomos descentralizados, pero se debe entender que se procurará la desconcentración de todos los organismos públicos, conforme así lo dispone la Ley de Modernización. La descentralización tiene como objetivo, transferir competencias a otros niveles de gobierno, por lo que de conformidad con el artículo 1 de la Constitución de la República, que expresa que se gobierna de manera descentralizada, esto es, se busca la transferencia definitiva de competencia, por lo que una máxima del derecho, dice: “ *quién puede más, puede menos*”; por lo que, aunque no se regule la figura jurídica en estudio en el Proyecto de Código Territorial y Descentralización, se debe entender que todos los gobiernos autónomos descentralizados, deben gobernar de manera desconcentrada, delegando funciones a sus inferiores o dependientes para una más eficaz prestación de servicios públicos.

2.2.5 Centralización.-

Hacia la Centralización en el Proyecto de Código Orgánico de Organización Autonomía y Descentralización.-

La centralización implica que las facultades de decisión están reunidas en los órganos superiores de la administración. Es el escenario más antiguo de la administración pública central, la consagración del cacicazgo.

Existe duda al respecto en que si en el Proyecto de Código Territorial, bajo el argumento del rol regulador y planificador del Estado que se evidencia en la exposición de motivos y en el artículo 118, ibídem, existan rezagos de una centralización, al no existir una real transferencia de competencia, sino más bien una desconcentración.

En la exposición de motivos numeral 2, literal b y c, se expresa:

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

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

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

En nuestra Constitución de la República se menciona en algunos pasajes la palabra rectoría, como en los artículos 344 y 347 con relación a la educación; 361, con relación a la salud; 389 con relación a la gestión de riesgo, 392, con relación a las políticas migratorias, entre otras.

El artículo 118 del PCOOTAD define a la rectoría como: *“La rectoría es la capacidad para emitir políticas públicas nacionales o de Estado que orientan las acciones para el logro de los objetivos y metas del desarrollo; así como para definir sistemas, áreas y proyectos estratégicos de interés nacional, en función de su importancia económica, social, política o ambiental. Corresponde exclusivamente al gobierno central.”* Este artículo en nuestro criterio es muy amplio, y parecería que el Estado podría interferir hasta en las mismas

competencias otorgadas en la Constitución a los gobiernos autónomos descentralizados, hasta ese extremo se podría llegar a pensar en un Estado como el nuestro que las bases Constitucionales no son fuertes. Sin embargo de ello, a contrario sensu, de no ser así, el ámbito de competencias del Gobierno Central, mínimo se reduce a las competencias exclusivas otorgadas en la Constitución, las de los sectores estratégicos, y también en donde ejerce rectoría.

Ortiz, Herbener, al respecto expresa: “La intromisión del Estado hasta en la más mínima competencia municipal, la mega planificación y en definitiva esta forma de recentralizar el manejo de la cosa pública y en especial de las competencias exclusivas y las que luego se transfieran, es inaceptable y debe ser rechazada de plano por el municipalismo ecuatoriano. La Autonomía Política de los municipios queda reducida a una frase o expresión retórica de la Constitución.”²⁹

En este sentido estamos de acuerdo con el jurista citado, puesto que al ser la rectoría exclusiva del gobierno central, le permite planificar y organizar las competencias transferidas a los gobiernos autónomos centralizados, es decir, el ámbito de radiación es muy amplio del Estado, lo que parecería más una delegación, al no existir una real transferencia de competencias.

²⁹ Ortiz, Andrés, (17), Pág. 436

SECCIÓN III

ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENRALIZACIÓN

2.3.1 Organización Territorial del Estado Ecuatoriano.-

El Proyecto de Código Orgánico Territorial Autonomía y Descentralización, desarrolla la organización territorial definida en la Constitución, que comprende regiones, provincias, cantones y parroquias rurales, definiendo para cada una requisitos de creación, fusión de cantones y de parroquias.

La estructura territorial de un Estado es la división de un territorio, que puede ser país, región, comarca etc., de acuerdo a la características relativas a la agricultura, población, geografía, industria entre otras características, que en conjunto brindan una estructura territorial del Estado.

El Ecuador ha emprendido un proceso de reorganización territorial del estado, por regiones, provincias, cantones y parroquias rurales, pudiendo en determinados casos constituirse en regímenes especiales, por razones étnicas, culturales, tal como lo establece el artículo 242 de la Constitución de la República.

Los principios para el ejercicio de la autoridad y potestad pública de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, establecidas en el artículo 4 del Proyecto de Código son los siguientes:

- **Solidaridad.-** Todos los niveles de gobierno tienen como obligación compartida la construcción del desarrollo justo, equilibrado y equitativo de las distintas circunscripciones territoriales, en el marco del respeto de la diversidad étnico cultural y el ejercicio pleno de los derechos individuales y colectivos. **En virtud de este principio es deber del Estado, en todos los niveles de gobierno, redistribuir y reorientar los recursos y bienes públicos para compensar las inequidades entre**

circunscripciones territoriales; garantizar la inclusión, la satisfacción de las necesidades básicas y el cumplimiento del objetivo del buen vivir.

- **Unidad.-** Los distintos niveles de gobierno tienen la obligación de observar la unidad del ordenamiento jurídico, la unidad territorial, la unidad económica y la unidad en la igualdad de trato, como expresión de la soberanía del pueblo ecuatoriano.
- **Subsidiaridad.-** La subsidiariedad implica privilegiar la gestión de los servicios, competencias y políticas públicas por parte de los niveles de gobierno más cercanos a la población, con el fin de mejorar su calidad y eficacia, y alcanzar una mayor democratización y control social de los mismos.
- **Complementariedad.-** Los gobiernos autónomos descentralizados tienen la obligación compartida de articular sus planes de desarrollo territorial al Plan Nacional de Desarrollo y gestionar sus competencias de manera articulada y complementaria para hacer efectivos los derechos de la ciudadanía y el régimen del buen vivir y contribuir así al mejoramiento de los impactos de las políticas públicas promovidas por el estado ecuatoriano.
- **Equidad interterritorial.-** La organización territorial del Estado y la asignación de competencias y recursos garantizarán el desarrollo equilibrado de todos los territorios, la igualdad de oportunidades y el acceso a los servicios públicos
- **Integración.-** Todos los niveles de gobierno tienen responsabilidad compartida con el ejercicio y disfrute de los derechos de la ciudadanía, el buen vivir y el desarrollo de las diferentes circunscripciones territoriales, en el marco de las competencias exclusivas y concurrentes de cada uno de ellos. Para el cumplimiento de este principio se incentivará que todos los niveles de gobierno trabajen de manera articulada y complementaria para la generación y aplicación de normativas concurrentes, gestión de competencias, ejercicio de atribuciones; en este sentido, se podrán acordar

mecanismos de cooperación voluntaria para la gestión de sus competencias y el uso eficiente de los recursos.

- Autosustentabilidad.- Los gobiernos autónomos descentralizados priorizarán las capacidades y vocaciones de las circunscripciones territoriales, en el marco de las potencialidades del país, e impulsarán el desarrollo territorial centrado en sus habitantes, su identidad cultural y valores comunitarios.
- Participación ciudadana.- La participación del pueblo en los diferentes niveles de gobierno y la ciudadanía; de planes, políticas, programas y proyectos públicos; del diseño y ejecución de presupuestos participativos de los gobiernos.

Claramente de estos principios se observa una megaplanificación del Estado y un alto tinte de “equidad”. La norma es muy subjetiva, debiendo ser en estos casos, que se trata de organización territorial, competencias, autonomías y descentralización, la norma objetiva; para impedir la intromisión en la administración de otros gobiernos autónomos descentralizados y del mismo gobierno central a excusa de los principios mencionados y del artículo 5 del Proyecto de Código, que viola la autonomía municipal, esto es, la ley puede interferir en la autonomía municipal, en vez de garantizarla.

El artículo 10 del Proyecto de Código Orgánico Territorial expresa que el Estado ecuatoriano se organiza territorialmente en regiones, provincias, cantones y parroquias rurales, y que por razones de conservación ambiental, étnico culturales o de población, en el marco de las circunscripciones territoriales señaladas podrán constituirse regímenes especiales: **distritos metropolitanos, consejo de gobierno de la provincia de Galápagos y circunscripciones territoriales de pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas y montubias.**

El Proyecto de Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización establece, en el marco de la Constitución, que los regímenes especiales son formas de gobierno y administración del territorio, constituidas por

razones de población, étnico culturales o de conservación ambiental y que su conformación tendrá lugar en el marco de la organización político administrativa del Estado.

En concordancia con lo establecido en la Constitución de la República:

Art. 242.- El Estado se organiza territorialmente en regiones, provincias, cantones y parroquias rurales. Por razones de conservación ambiental, étnico-culturales o de población podrán constituirse regímenes especiales. Los distritos metropolitanos autónomos, la provincia de Galápagos y las circunscripciones territoriales indígenas y pluriculturales serán regímenes especiales.

Art. 258.- La provincia de Galápagos tendrá un gobierno de régimen especial. Su planificación y desarrollo se organizará en función de un estricto apego a los principios de conservación del patrimonio natural del Estado y del buen vivir, de conformidad con lo que la ley determine. Su administración estará a cargo de un Consejo de Gobierno presidido por el representante de la Presidencia de la República e integrado por las alcaldesas y alcaldes de los municipios de la provincia de Galápagos, representante de las Juntas parroquiales y los representantes de los organismos que determine la ley. Dicho Consejo de Gobierno tendrá a su cargo la planificación, manejo de los recursos y organización de las actividades que se realicen en la provincia. La ley definirá el organismo que actuará en calidad de secretaría técnica. Para la protección del distrito especial de Galápagos se limitarán los derechos de migración interna, trabajo o cualquier otra actividad pública o privada que pueda afectar al ambiente. En materia de ordenamiento territorial, el Consejo de Gobierno dictará las políticas en coordinación con los municipios y juntas parroquiales, quienes las ejecutarán. Las personas residentes permanentes afectadas por la limitación de los derechos tendrán acceso preferente a los recursos naturales y a las actividades ambientalmente sustentables.

Ecuador cuenta con cuatro Regiones Naturales: Costa, Sierra, Amazónica y la Región insular (Islas Galápagos), pero la Región Política conforme lo establecido en el Proyecto de Código es la circunscripción territorial que está formada por dos o más provincias, con una superficie mayor a veinte mil kilómetros cuadrados y un número de habitantes que en su conjunto sea superior al 5% de la población nacional

La Provincia es la unión de dos o más cantones. En el caso de constituirse Distritos Metropolitanos, su territorio no dejará de ser parte del territorio de la provincia de la cual proviene.

Los cantones son circunscripciones territoriales conformadas por parroquias rurales y la cabecera cantonal con sus parroquias urbanas.

Las parroquias rurales constituyen circunscripciones territoriales establecidas al interior de un cantón a través de ordenanza expedida por el respectivo concejo municipal o metropolitano.

La creación de regiones, provincias, cantones será siempre por ley, de conformidad con el artículo 132, numeral 5 de la Constitución, excepto las parroquias rurales; y se respetará de manera irrestricta los requisitos previstos en el ordenamiento jurídico, y su inobservancia acarreará la nulidad absoluta del acto normativo correspondiente, conforme lo dispone el artículo 13 del Proyecto de Código.

De conformidad con el artículo 243 de la Constitución de la República dos o más regiones, provincias, cantones o parroquias contiguas podrán agruparse y formar mancomunidades, con la finalidad de mejorar la gestión de sus competencias y favorecer sus procesos de integración. Su creación, estructura y administración serán reguladas por la ley.

Entiéndase por **mancomunidad** para nuestra legislación como la asociación de dos o más regiones, provincias, cantones o parroquias libre de

dentro del marco jurídico nacional, que crea una entidad local superior. Las mancomunidades son formas asociativas de municipios no territoriales y por lo tanto no requieren que las regiones, provincias, cantones o parroquias que las componen sean colindantes. Requieren, eso si, que se fije con claridad el objetivo, que exista un presupuesto propio y unos órganos de gestión igualmente propios y diferenciados de los participantes. Las mancomunidades gozan de personalidad jurídica propia para el cumplimiento de sus fines, y pueden existir sin límite de tiempo, o ser creadas únicamente por un tiempo determinado y para la realización de una o más actividades concretas. En algunos países, las mancomunidades pueden crearse de manera obligatoria para la prestación de determinados servicios cuando la ley así lo determina.

Toda organización territorial, necesita siempre su gobierno, los cuales son conocidos en nuestra legislación, como gobiernos autónomos descentralizados. El artículo 28 del Proyecto de Código Territorial expresa que cada circunscripción territorial tendrá un gobierno autónomo descentralizado para la promoción del desarrollo y la garantía del buen vivir, a través del ejercicio de sus competencias, la cual estará integrado por ciudadanos electos democráticamente quienes ejercerán su representación política.

Constituyen gobiernos autónomos descentralizados:

- a) Los de las regiones;
- b) Los de las provincias;
- c) Los de los cantones;
- d) Los de las parroquias rurales; y,
- e) Los de los distritos metropolitanos, las circunscripciones territoriales étnico-culturales, y el que se establezca en la provincia de Galápagos, de conformidad con la Constitución y la Ley.

En definitiva, la organización territorial del Estado, está conformada por: regiones, provincias, cantones, parroquias rurales, y regímenes especiales, estando su creación, formación y extinción, restringida a ley, excepto las parroquias rurales; pudiendo unirse estos entes territoriales con la finalidad de mejorar la gestión de sus competencias y favorecer sus procesos de integración

(mancomunidad); constituyéndose en gobiernos autónomos descentralizados, para la promoción del desarrollo y la garantía del buen vivir, es decir, el territorio delimitado por la ley, debe ir acompañado de un gobierno que tenga definida sus competencias y atribuciones en beneficio del bien común.

2.3.2. Regímenes Autónomos.-

Las Regiones conforme lo establecido en el Código Modelo, es la circunscripción territorial que está formada por dos o más provincias, con una superficie mayor a veinte mil kilómetros cuadrados y un número de habitantes que en su conjunto sea superior al 5%, o sea más de 650.000 personas, estando la población dotada de autonomía política, legislativa y competencias ejecutivas, así como de la facultad de administrarse mediante sus propios representantes.

Nuestra Constitución de la República dispone en los artículos 244 y siguiente:

Art. 244.- Dos o más provincias con continuidad territorial, superficie regional mayor a veinte mil kilómetros cuadrados y un número de habitantes que en conjunto sea superior al cinco por ciento de la población nacional, formarán regiones autónomas de acuerdo con la ley. Se procurará el equilibrio interregional, la afinidad histórica y cultural, la complementariedad ecológica y el manejo integrado de cuencas. La ley creará incentivos económicos y de otra índole, para que las provincias se integren en regiones.

Art. 245.-La iniciativa para la conformación de una región autónoma corresponderá a los gobiernos provinciales, los que elaborarán un proyecto de ley de regionalización que propondrá la conformación territorial de la nueva región, así como un proyecto de estatuto de autonomía regional. La Asamblea Nacional aprobará en un plazo máximo de ciento veinte días el proyecto de ley, y en caso de no pronunciarse dentro de este plazo se considerará aprobado. Para negar o archivar el proyecto de ley, la Asamblea Nacional requerirá de los votos de las dos terceras partes de sus integrantes. El proyecto de estatuto será presentado ante la Corte Constitucional para que verifique su conformidad con la Constitución. El dictamen

correspondiente se emitirá en un plazo máximo de cuarenta y cinco días, y en caso de no emitirse dentro de éste se entenderá que el dictamen es favorable.

Con el dictamen favorable de la Corte Constitucional y la aprobación del proyecto de ley orgánica, se convocará a consulta popular en las provincias que formarían la región, para que se pronuncien sobre el estatuto regional. Si la consulta fuera aprobada por la mayoría absoluta de los votos válidamente emitidos en cada provincia, entrará en vigencia la ley y su estatuto, y se convocará a elecciones regionales en los siguientes cuarenta y cinco días para nombrar a las autoridades y representantes correspondientes.

El término autonomía tiene varias acepciones, pero en nuestro criterio no es más que capacidad para obrar. Esa capacidad de obrar se manifiesta en los recursos económicos y competencias para la prestación de servicios, la cual se debe otorgar a los municipios, provincias, regiones u otras entidades para que puedan regir intereses comunes de su organización y vida interna, mediante órganos de gobierno propios.

El Proyecto de Código Orgánico Territorial establece la organización, la aplicación de los principios generales de la nueva estructura territorial del Estado Ecuatoriano, dentro de la cual se considera, los gobiernos autónomos descentralizados y los regímenes especiales, y criterios para la participación y distribución de los recursos a los Gobiernos Autónomos Descentralizados.

Dentro de los principios generales se encuentran que el Estado Ecuatoriano tiene carácter unitario y descentralizado, contando con gobiernos seccionales con autonomía política, administrativa y financiera. Cabe resaltar que no es de la esencia de los Estados unitarios, la autonomía política, sino más bien de los gobiernos federales, que tienen su propio gobierno, claro está supeditado a las normas del Estado.

Para la conformación de una región, los gobiernos provinciales deberán elaborar un proyecto de regionalización y un estatuto de autonomía regional, la Asamblea será la que apruebe el proyecto y el estatuto deberá ser presentado a la Corte Constitucional, finalmente las provincias que quieren integrar la región realizarán una consulta popular, si es aprobada dicha consulta se convocará a elecciones regionales para nombrar a sus autoridades y representantes.

El gobierno central fomenta la conformación de regiones a través de recursos tributarios, de tal manera que son beneficiarios del impuesto a la renta de herencias, legados, donaciones, algunos productos gravados con ICE, hasta inclusive podría transferirse una parte del impuesto al valor agregado generado en su jurisdicción, según lo dispuesto por el artículo 178 del Proyecto de Código Territorial.

La Constitución en su artículo 262 dispone que los gobiernos regionales autónomos tendrán las siguientes competencias exclusivas, sin perjuicio de las otras que determine la ley que regule el sistema nacional de competencias:

1. Planificar el desarrollo regional y formular los correspondientes planes de ordenamiento territorial, de manera articulada con la planificación nacional, provincial, cantonal y parroquial.
2. Gestionar el ordenamiento de cuencas hidrográficas y propiciar la creación de consejos de cuenca, de acuerdo con la ley. 129
3. Planificar, regular y controlar el tránsito y el transporte regional y el cantonal en tanto no lo asuman las municipalidades.
4. Planificar, construir y mantener el sistema vial de ámbito regional.
5. Otorgar personalidad jurídica, registrar y controlar las organizaciones sociales de carácter regional.
6. Determinar las políticas de investigación e innovación del conocimiento, desarrollo y transferencia de tecnologías, necesarias para el desarrollo regional, en el marco de la planificación nacional.
7. Fomentar las actividades productivas regionales.
8. Fomentar la seguridad alimentaria regional.
9. Gestionar la cooperación internacional para el cumplimiento de sus competencias.

10. En el ámbito de estas competencias exclusivas y en el uso de sus facultades, expedirá normas regionales.

En definitiva, los gobiernos autónomos descentralizados se constituyen con el fin de articular y planificar en conjunto y solidariamente el desarrollo de los demás niveles de gobierno. En este sentido puede existir conflicto de competencias entre los demás gobiernos autónomos descentralizados bajo el argumento de la planificación del desarrollo regional, que en nuestro criterio no tiene autonomía política, puesto que no puede nombrar sus propios funcionarios y prestar los servicios públicos de manera descentralizada del gobierno central; por lo que nosotros consideramos que el gobierno autónomo es lo similar a lo que hemos conocido siempre como las provincias, pero con mayor extensión poblacional y números de habitantes.

2.3.3 Gobierno Descentralizado Provincial.-

El artículo 40 del Proyecto de Código dispone que los gobiernos autónomos descentralizados provinciales son personas jurídicas de derecho público, con autonomía política, administrativa y financiera, integradas por las instancias de participación ciudadana, legislación y fiscalización y ejecutivas previstas en este Código, para el ejercicio de las funciones y competencias que le corresponden.

La Constitución de la República en el artículo 252 establece que cada provincia tendrá un consejo provincial con sede en su capital, que estará integrado por una prefecta o prefecto y una viceprefecta o viceprefecto elegidos por votación popular; por alcaldesas o alcaldes, o concejales o concejales en representación de los cantones; y por representantes elegidos de entre quienes presidan las juntas parroquiales rurales, de acuerdo con la ley. La prefecta o prefecto será la máxima autoridad administrativa, que presidirá el Consejo con voto dirimente, y en su ausencia temporal o definitiva será reemplazado por la persona que ejerza la viceprefectura, elegida por votación popular en binomio con la prefecta o prefecto.

Otorgándose las siguientes competencias en su artículo **263**:

Los gobiernos provinciales tendrán las siguientes competencias exclusivas, sin perjuicio de las otras que determine la ley:

- 1. Planificar el desarrollo provincial y formular los correspondientes planes de ordenamiento territorial, de manera articulada con la planificación nacional, regional, cantonal y parroquial.**
- 2. Planificar, construir y mantener el sistema vial de ámbito provincial, que no incluya las zonas urbanas.**
- 3. Ejecutar, en coordinación con el gobierno regional, obras en cuencas y micro cuencas.**
- 4. La gestión ambiental provincial.**
- 5. Planificar, construir, operar y mantener sistemas de riego.**
- 6. Fomentar la actividad agropecuaria.**
- 7. Fomentar las actividades productivas provinciales.**
- 8. Gestionar la cooperación internacional para el cumplimiento de sus competencias. En el ámbito de sus competencias y territorio, y en uso de sus facultades, expedirán ordenanzas provinciales.**

Como observamos en estos dos primeros niveles de gobierno, sus atribuciones son más generales, debiendo ser las competencias más específicas para los gobiernos municipales, puesto que lo que se busca es acercar el poder al pueblo.

2.3.4 Gobierno Descentralizado Autónomo Municipal.-

De conformidad a lo dispuesto por el artículo 53 del Proyecto de Código Territorial, los gobiernos autónomos descentralizados municipales son personas jurídicas de derecho público, con autonomía política, administrativa y financiera, integradas por las instancias de participación ciudadana, legislación y fiscalización y ejecutivas previstas en el Código, para el ejercicio de las funciones y competencias que le corresponden.

El artículo 55 del Proyecto de Código Territorial menciona las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados municipales sin perjuicio de otras que determine la ley:

- a) Planificar, junto con otros actores del sector público y de la sociedad, el desarrollo cantonal y formular los correspondientes planes de ordenamiento territorial, de manera articulada con la planificación nacional, regional, provincial y parroquial, con el fin de regular el uso y la ocupación del suelo urbano y rural, en el marco de la plurinacionalidad, pluriculturalidad y el respeto a la diversidad.
- b) Ejercer el control sobre el uso y ocupación del suelo en el cantón.
- c) Planificar, construir y mantener la vialidad urbana.
- d) Prestar los servicios públicos de agua potable, alcantarillado, depuración de aguas residuales, manejo de desechos sólidos, actividades de saneamiento ambiental y aquellos que establezca la ley.
- e) Crear, modificar o suprimir mediante ordenanzas, tasas y contribuciones especiales de mejoras.
- f) Planificar, regular y controlar el tránsito y el transporte público dentro de su territorio cantonal.
- g) Planificar, construir y mantener la infraestructura física y los equipamientos de salud y educación, así como los espacios públicos destinados al desarrollo social, cultural y deportivo, de acuerdo con la ley.
- h) Preservar, mantener y difundir el patrimonio arquitectónico, cultural y natural del cantón y construir los espacios públicos para estos fines.
- i) Formar y administrar los catastros inmobiliarios urbanos y rurales.
- j) Delimitar, regular, autorizar y controlar el uso de las playas de mar, riberas y lechos de ríos, lagos y lagunas, sin perjuicio de las limitaciones que establezca la ley.
- k) Preservar y garantizar el acceso efectivo de las personas al uso de las playas de mar, riberas de ríos, lagos y lagunas.
- l) Regular, autorizar y controlar la explotación de materiales áridos y pétreos, que se encuentren en los lechos de los ríos, lagos, playas de mar y canteras.

- m) Gestionar los servicios de prevención, protección, socorro y extinción de incendios.
- n) Gestionar la cooperación internacional para el cumplimiento de sus competencias.

Como podemos observar las competencias de los gobiernos municipales son muy reducidas en el campo de la prestación de servicios públicos esenciales o derivados; y al no haber una transferencia definitiva de competencias en aquellos servicios públicos de competencia exclusiva del Estado, consideramos que en vez de acercarse el pueblo al poder, se lo está alejando, puesto que los municipios no tienen competencia para satisfacer las necesidades de su habitantes de forma independiente y autónoma, sino supeditado al gobierno central de turno.

2.3.5 Gobierno Autónomo Descentralizado Parroquia Rural.-

Los gobiernos autónomos descentralizados parroquiales rurales son personas jurídicas de derecho público, con autonomía política, administrativa y financiera, integradas por los órganos previstos en este Código para el ejercicio de las competencias que le corresponden, conforme lo determina el artículo 63 del PCOOTAD.

Los gobiernos autónomos descentralizados tienen competencias muy reducidas, conforme se observa del artículo 65 del PCOOTAD.

Artículo 65.- Competencias Exclusivas del Gobierno Autónomo Descentralizado Parroquial Rural.- Los gobiernos autónomos descentralizados parroquiales rurales ejercerán las siguientes competencias exclusivas, sin perjuicio de otras que se determinen:

- a) Planificar junto con otros actores del sector público y de la sociedad el desarrollo parroquial y su correspondiente ordenamiento territorial, en coordinación con el gobierno cantonal y provincial, en el marco de la plurinacionalidad, pluriculturalidad y el respeto a la diversidad.

- b) Planificar, construir y mantener la infraestructura física, los equipamientos y los espacios públicos de la parroquia, contenidos en los planes de desarrollo e incluidos en los presupuestos participativos anuales.
- c) Planificar y mantener, en coordinación con los gobiernos provinciales, la vialidad parroquial rural.
- d) Incentivar el desarrollo de actividades productivas comunitarias, la preservación de la biodiversidad y la protección del ambiente.
- e) Gestionar, coordinar y administrar los servicios públicos que le sean delegados o descentralizados por otros niveles de gobierno.
- f) Promover la organización de los ciudadanos de las comunas, recintos y demás asentamientos rurales, con el carácter de organizaciones territoriales de base.
- g) Gestionar la cooperación internacional para el cumplimiento de sus competencias.
- h) Vigilar la ejecución de obras y la calidad de los servicios públicos.

Las competencias de las parroquias rurales son más de gestión, planificación y control. Estas Juntas Parroquiales, a diferencia de los otros gobiernos autónomos descentralizados no están facultadas para crear tasas y contribuciones espaciales, para cubrir los gastos que demanda su actividad gubernativa, al no tener potestad tributaria.

2.3.6 Regímenes Especiales.-

Nuestra Constitución crea a los regímenes especiales como organismos territoriales, los cuales gozan de las potestades establecidas en el Proyecto de Código Territorial. El objetivo del Estado es crear una ficción en nuestro ordenamiento territorial, por razones de población, étnico culturales o de conservación ambiental a favor de un grupo determinado de habitantes, con autonomía política y administrativa para gobernarse. Los distritos metropolitanos autónomos, las circunscripciones territoriales indígenas, afroecuatorianas y montubias y la provincia de Galápagos son regímenes especiales.

Distritos Metropolitanos Autónomos.

Los distritos metropolitanos autónomos son regímenes especiales de gobierno establecidos por consideraciones de concentración demográfica y de conurbación, los cuales ejercerán las competencias atribuidas a los gobiernos cantonales y las que puedan ser asumidas, con todos los derechos y obligaciones, de los gobiernos provinciales y regionales, conforme lo determina el artículo 73 del PCOOTAD.³⁰

La iniciativa para la conformación de un distrito metropolitano autónomo corresponderá al o los gobiernos municipales y se iniciará con la resolución o resoluciones adoptadas por el o los concejos municipales respectivos, con el voto favorable de la mayoría absoluta de sus integrantes, con lo cual se preparará el proyecto de ley y de estatuto de autonomía, con la información que sustente el cumplimiento de lo establecido en la Constitución y este Código para su conformación.

El proyecto será presentado por el o los alcaldes o alcaldesas al Presidente de la República, quien en uso de su iniciativa legislativa privativa para presentar proyectos de ley que modifiquen la división política administrativa del país, lo remitirá en un plazo máximo de diez días a la Asamblea Nacional para el inicio del procedimiento legislativo correspondiente. La Asamblea Nacional lo deberá aprobar en un plazo máximo de ciento veinte días, contados desde su recepción; y en caso de no pronunciarse dentro de este plazo, se considerará aprobado. Para negar o archivar el proyecto de ley la Asamblea requerirá de los votos de las dos terceras partes de sus integrantes, el cual estará sujeto al dictamen de constitucionalidad de la Corte Constitucional

El estatuto aprobado será la norma institucional básica del gobierno autónomo descentralizado metropolitano. El estatuto establecerá al menos, su denominación, símbolos, principios, instituciones y órganos del gobierno

³⁰ Conurbación.- Conjunto de varios núcleos urbanos inicialmente independientes y contiguos por sus márgenes, que al crecer acaban formando una unidad funcional./ Diccionario Academia Lengua Española. Pág. 646.

metropolitano y su sede; así como la identificación de sus competencias, bienes, rentas y recursos propios.

El estatuto preverá de manera obligatoria, estructuras desconcentradas para la gestión de sus competencias y los mecanismos de participación ciudadana necesarios.

Con el dictamen favorable de la Corte Constitucional al proyecto de estatuto y la ley aprobada por la Asamblea Nacional o, en su defecto, vencidos los plazos correspondientes, el o los alcaldes o alcaldesas de los cantones interesados en conformar el distrito metropolitano autónomo solicitarán al Consejo Nacional Electoral, dentro de los quince días siguientes, la convocatoria a consulta popular en dicho cantón o cantones, para que su población se pronuncie sobre el estatuto de autonomía.

Gobiernos Territoriales Indígenas, Afroecuatorianas y Montubias

Los Gobiernos Territoriales indígenas, afroecuatorianas y montubias son regímenes especiales de gobierno establecidos por autodefinición de los pueblos, nacionalidades y comunidades indígenas, afroecuatorianas y montubias, en el marco de la organización político administrativa del Estado, que ejercerán las competencias del nivel de gobierno autónomo correspondiente. En estos regímenes especiales, en el marco del respeto a los derechos individuales, se aplicarán de manera particular los principios de interculturalidad y plurinacionalidad, los usos y costumbres, así como los derechos colectivos de los pueblos, nacionalidades y comunidades indígenas, afroecuatorianas y montubias que los habitan mayoritariamente, de conformidad con la Constitución, los instrumentos internacionales, Proyecto Código Territorial.

La iniciativa para conformar una circunscripción territorial de pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas o montubias corresponde a éstos o al gobierno autónomo descentralizado correspondiente. Para el efecto, las nacionalidades y pueblos indígenas, con el respaldo del 10% de los habitantes de la respectiva circunscripción o de la mayoría absoluta de las autoridades de los

gobiernos comunitarios, solicitarán al Consejo Nacional Electoral la convocatoria a consulta, la que deberá ser aprobada por lo menos las dos terceras partes de los votos válidos emitidos correspondientes al registro electoral de la respectiva circunscripción, en la que se incluirá el estatuto de constitución y funcionamiento.

Provincia de Galápagos

La provincia de Galápagos constituye un régimen especial de gobierno en razón de sus particularidades ambientales y por constituir patrimonio natural de la humanidad. En la gestión de gobierno se garantizará la participación ciudadana con actores que se involucren en el ejercicio de los derechos y se promoverá la organización de la ciudadanía en la gestión de las competencias para la consecución del buen vivir.

SECCIÓN IV

REFORMA A LOS TRIBUTOS MUNICIPALES.-

2.4.1 Impuesto Predial Urbano.-

El impuesto predial urbano es el gravamen que recae sobre los bienes inmuebles ubicados dentro de los límites de las zonas urbanas. Es un impuesto directo de carácter patrimonial, puesto que la materia imponible establecida por el legislador para la configuración del tributo, es la propiedad inmobiliaria, siendo está la manifestación de riqueza gravada. El impuesto materia de estudio es de carácter anual, y por lo tanto no admite la posibilidad a una proporcionalidad en el pago por el tiempo.

El sujeto pasivo del impuesto predial son los propietarios de bienes inmuebles al primero de enero de cada año, y no, como establece el artículo 511 del PCOOTAD, que son las propiedades. El sujeto activo es el municipio y sujeto pasivo el contribuyente o responsable, por lo tanto se trata de una relación entre dos sujetos de derecho, y los bienes son objeto de derecho, por tanto no pueden ser sujetos pasivos. En el fondo esta situación podría traer inconvenientes, puesto que podría establecerse una acción real para intentar recaudar los tributos adeudados, esto es, perseguir al bien inmueble en vez de la persona.

Art. 511 del PCOOTAD: Son sujetos pasivos los propietarios de los inmuebles ubicados dentro de los límites de las zonas urbanas, quienes pagarán un impuesto anual, cuyo sujeto activo es la municipalidad respectiva, en la forma establecida por la ley.

Los límites de las zonas urbanas, a los efectos de este impuesto, serán determinados por el concejo, previo informe de una comisión especial que aquél designará, de la que formará parte un representante del centro agrícola cantonal respectivo.

Cuando un predio resulte cortado por la línea divisoria de los sectores urbano y rural, se considerará incluido, a los efectos tributarios, en

el sector donde quedará más de la mitad del valor de la propiedad.

Para la demarcación de los sectores urbanos se tendrá en cuenta, preferentemente, el radio de servicios municipales como los de agua potable, aseo de calles y otros de naturaleza semejante; y, el de luz eléctrica.

La base imponible del impuesto es el valor de la propiedad, formada esta por el valor del solar y edificación; y este último por el valor de reposición que se determina aplicando un proceso que permite la simulación de construcción de la obra que va a ser evaluada, a costos actualizados de construcción, depreciada de forma proporcional al tiempo de vida útil

El artículo 308 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal fue reformado por el artículo 507 del Proyecto de Código Territorial, en el sentido que establece que la notificación por la prensa tanto para dar conocer el inicio del proceso de avalúo como su conclusión, la misma que podrá ser conocida por los contribuyentes por medios tele informáticos, como poder consultar vía Internet los nuevos avalúos.

El Título X, Capítulo III, de los Reclamos de los Contribuyentes, artículos que van desde el 457 al 464 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, se establece un procedimiento especialísimo para ciertas reclamaciones de los sujetos pasivos, entre ellas, la de avalúos. El inconveniente de este capítulo que no consta el Proyecto de Código, era establecer para qué casos aplica dicha normatividad especial. Con el PCOOTAD se establece que el contribuyente podrá presentar el correspondiente reclamo administrativo de conformidad con esta ley, lo que nos asegura un procedimiento claro para este caso, y no estar en la disyuntiva, entre el procedimiento establecido en el artículo 308 ó 458, de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

Artículo 507.- Actualización de avalúos.- Las municipalidades y distritos metropolitanos realizarán, en forma obligatoria, actualizaciones generales de catastros y de la valoración de la propiedad urbana y rural

cada bienio. A este efecto, la dirección financiera o quien haga sus veces, notificará por la prensa a los propietarios, haciéndoles conocer la realización del avalúo.

Concluido este proceso, notificará por la prensa a la ciudadanía, para que los interesados puedan acercarse a la entidad o acceder por medios tele informáticos, para conocer la nueva valorización; procedimiento que deberán implementar y reglamentar las municipalidades.

Encontrándose en desacuerdo el contribuyente, podrá presentar el correspondiente reclamo administrativo de conformidad con esta ley.

Una vez que nace la obligación jurídica tributaria, el contribuyente debe pagar el tributo causado. El impuesto debe pagarse en el respectivo año, sin necesidad que tesorería notifique esta obligación. El vencimiento será el 31 de diciembre de cada año, conforme lo dispone el artículo 527 del Proyecto de Código.

El legislador con la finalidad de incentivar el pago de las obligaciones tributarias, prevé incentivos al otorgar una rebaja en los pagos que se realicen hasta los primeros 6 meses del año respectivo. La ley prevé un recargo del 10% anual sobre el valor del impuesto aplicable, a los pagos que se efectúen a partir del primero de julio del año del gravamen, con el fin de recaudar lo más pronto posible el valor del impuesto, y de desalentar el pago a última hora de las deudas tributarias.

El artículo 328 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal en su último inciso, establece el pago de intereses de mora y multa luego del vencimiento de los 6 meses con descuentos, lo cual ha sido suprimido, en virtud que no se puede cobrar intereses y multa, cuando la obligación no es exigible, razón por la cual, correrán únicamente los intereses a partir del año siguiente del impuesto adeudado, porque es recién en dicha fecha que la obligación es exigible para el pago; lo mismo ocurre con la multa, porque no puede haber trasgresión de norma

legal por falta de pago, cuando no ha vencido el plazo para que el contribuyente pague la obligación tributaria.

Art. 527.- Pago del Impuesto.- El impuesto deberá pagarse en el curso del respectivo año, sin necesidad de que tesorería notifique esta obligación. Los pagos podrán efectuarse desde el 1º de enero de cada año, aún cuando no se hubiere emitido el catastro.

En este caso, se realizará el pago a base del catastro del año anterior y se entregará al contribuyente un recibo provisional. El vencimiento será el 31 de diciembre de cada año.

Los pagos que se hagan en la primera quincena de los meses de enero a junio, inclusive, tendrán los siguientes descuentos: diez, ocho, seis, cuatro, tres y dos por ciento, respectivamente. Si el pago se efectúa en la segunda quincena de esos mismos meses, el descuento será de: nueve, siete, cinco, tres, dos y uno por ciento.

Los pagos que se hagan a partir del primero de julio, tendrán un recargo del diez por ciento anual. Vencido el año fiscal, el impuesto en mora se cobrará por la vía coactiva.

La determinación tributaria del impuesto predial la efectúa el sujeto activo, es decir la municipalidad a través del catastro. El catastro determina el sujeto pasivo, y la base imponible a la que se la va aplica la tarifa que oscilará entre un mínimo de cero punto veinticinco (0,25 0/00) y un máximo de cinco por mil (5 0/00) que será fijado mediante ordenanza por cada consejo municipal, conforme lo determina el artículo 514 del Proyecto de Código. Sin embargo de ello, no opta para que el sujeto pasivo presente su declaración, principalmente en aquellos casos en que no conste su predio catastrado debidamente en la jurisdicción municipal o metropolitana respectiva.

Si bien es cierto la notificación del avalúo de la propiedad, no es el acto de determinación, porque no reúne los requisitos establecidos en el artículo 87 del

Código Orgánico Tributario, sin perjuicio de ello, consideramos que el momento para impugnar sobre el valor del impuesto a pagar, es con la notificación por la prensa, que los predios ya han sido valuados de conformidad con el artículo 507 del Proyecto de Código, dentro de 30 días conforme lo establece el artículo 378, ibídem. En definitiva, consideramos que la Asamblea al establecer igual que con la anterior legislación, la no notificación de la obligación tributaria, nos lleve a la firme convicción que el impuesto predial urbano, es una institución excepcional dentro del derecho tributario, en donde la determinación existe pero no se notifica; pero ello no puede dejar en estado de indefensión a los sujetos pasivos, y por lo tanto pueden impugnar dentro de los 30 días de la notificación de los nuevos avalúos.

El artículo 518 del Modelo de Código establece el pago de un impuesto adicional, a los solares no edificados y construcciones obsoletas ubicadas en las zonas urbanas de promoción inmediata. En relación con el artículo 319 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, no ha variado, simplemente se ha añadido lo que se entiende por zona urbana de promoción inmediata, establecido en el artículo 475 literal b, del Proyecto de Código.

Artículo 518.- Los propietarios de solares no edificados y construcciones obsoletas ubicadas en las zonas urbanas de promoción inmediata - cuya determinación obedecerá a imperativos de desarrollo urbano, como los de contrarrestar la especulación en los precios de compraventa de terrenos, evitar el crecimiento desordenado de las urbes y facilitar la reestructuración parcelaria y aplicación racional de soluciones urbanísticas-, pagarán un impuesto anual adicional, de acuerdo con las siguientes alícuotas:

a) El uno por mil adicional que se cobrará sobre el avalúo imponible de los solares no edificados; y,

b) El dos por mil adicional que se cobrará sobre el avalúo imponible de las propiedades consideradas obsoletas, de acuerdo con lo establecido en esta Ley.

Este impuesto se deberá transcurrido un año desde la declaración de la zona de promoción inmediata, para los contribuyentes comprendidos en la letra a).

Para los contribuyentes comprendidos en la letra b), el impuesto se deberá, transcurrido un año desde la respectiva notificación.

Los artículos 320 y 321 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal sobre la facultad expropiadora de la administración tributaria, a causa de la facultad de construcción dentro de un determinado tiempo, no ha variado; únicamente el Proyecto de Código ha unido estas dos disposiciones. Ha habido cuestionamiento, si el término “predio” y “solar”, son sinónimos. En nuestro criterio si la ley no establece una definición o distinción sobre dichos términos, el intérprete no lo puede hacer, por lo tanto debemos entender que su significación es la misma. Ahora, puede ocurrir que algunos municipios establezcan definiciones en ordenanzas, sobre el concepto de: solar, predio, lote, macrolote, lo cual no podría modificar en ningún caso la obligación tributaria, conforme lo establece el artículo 7 del Código Orgánico Tributario, puesto que los mencionados conceptos sirve en algunos casos para la determinación de tributos.

Artículo 519.- Los solares que se encuentren incursos en las siguientes causales, podrán ser expropiados por la municipalidad o distrito metropolitano respectivo, o por el Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda:

a) Solares ubicados en zonas urbanizadas, en los cuales los propietarios puedan y deban construir, y que hayan permanecido sin edificar y en poder de una misma persona, sea ésta natural o jurídica, con excepción de las del sector público, por un período de cinco años o más;

b) Predios urbanos no edificados, de diez mil metros cuadrados o más de superficie, tendrán un plazo de dos años a partir de la notificación respectiva, para proceder a su urbanización, lotización y venta.

c) Las propiedades consideradas obsoletas, si éstas no fueren construidas dentro de un plazo de seis años, a partir de la fecha de la notificación respectiva.

El artículo 524 del Proyecto de Código establece reforma a las exenciones. Si bien es cierto que la manifestación de capacidad contributiva para el pago del impuesto predial, es justamente la adquisición de un inmueble, se estableció un mínimo exento del pago de tributo, obviamente por razones, sobre todo de carácter económico y social; siendo por ello que las viviendas cuyo avalúo no supere las veinticinco remuneraciones básicas unificadas del trabajador estarán exentas. Con la reforma se establece como requisito que el predio sea unifamiliar urbano-marginal. Creo que en este sentido el municipio debe primero establecer vía ordenanza establecer cuales son los sectores urbanos-marginales para conceder la exoneración, lo cual esperamos se lo haga rápido para que los beneficiarios puedan acceder a la exoneración. Con relación a vivienda unifamiliar, si deja mucho que desear la reforma, porque en nuestro país la falta de vivienda es una crisis, siendo que en muchas viviendas habitan más de una familia, las cuales ahora van a tener que tributar.

Así también se reformó el literal c del artículo 326 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Al tenor literal del texto, parecería que el templo como culto religioso esta exento, y no el solar que pertenece a una institución religiosa. En ese sentido en nuestro criterio se mantiene, que el templo esta exento y no únicamente el solar o inmueble destinado a fines religiosos. Además se le ha agregado, que están exentos excepto los templos o misiones religiosas con fines comerciales o se encuentren arrendadas, puesto que ello escapa al fin económico y social por lo cual están libres del pago del tributo.

Art. 524.- Están exentas del pago de los impuestos a que se refiere la presente sección las siguientes propiedades:

a) Los predios unifamiliares urbano-marginales con avalúos de hasta veinticinco remuneraciones básicas unificadas del trabajador en general, estarán exentos del pago del impuesto predial urbano;

b) Los predios de propiedad del Estado y demás entidades del sector público;

c) Los templos de todo culto religioso, los conventos y las casas parroquiales, las propiedades urbanas de las misiones religiosas, establecidas o que se establecieron en la región amazónica ecuatoriana, siempre que estén situadas en el asiento misional; excepto si son utilizadas con fines comerciales o se encuentren arrendadas.

d) Los predios que pertenecen a las instituciones de beneficencia o asistencia social o de educación, de carácter particular, siempre que sean personas jurídicas y los edificios y sus rentas estén destinados, exclusivamente a estas funciones.

Si no hubiere destino total, la exención será proporcional a la parte afectada a dicha finalidad;

e) Las propiedades que pertenecen a naciones extranjeras o a organismos internacionales de función pública, siempre que estén destinados a dichas funciones; y,

f) Los predios que hayan sido declarados de utilidad pública por el concejo municipal o metropolitano y que tengan juicios de expropiación, desde el momento de la citación al demandado hasta que la sentencia se encuentre ejecutoriada, inscrita en el registro de la propiedad y catastrada. En caso de tratarse de expropiación parcial, se tributará por lo no expropiado.

2.4.2 Impuesto Predial Rural.-

Este impuesto tiene por objeto gravar los predios que se encuentre en zonas rurales. Para la demarcación de zonas urbanas y rurales se debe tener en cuenta los servicios municipales, como los de agua potable, aseo de calles y otros de naturaleza semejante, conforme lo expresa el artículo 511 del Proyecto de Código.

El sujeto activo es la municipalidad del lugar en donde se encuentre el inmueble, y el sujeto pasivo el titular del inmueble al primero de enero del año en curso. En el impuesto predial rural el Proyecto de Código si establece que los sujetos pasivos son los propietarios de los predios rurales. Consideramos, que en el texto final, se debería incluir la misma reforma en el impuesto predial urbano.

Artículo 529.- Sujeto Pasivo.- Son sujetos pasivos los propietarios de los predios situados fuera de los límites establecidos en este Código para las zonas urbanas, quienes pagarán un impuesto anual, cuyo sujeto activo es la municipalidad o distrito metropolitano donde se encuentre ubicado el predio rural. Los elementos que integran esta propiedad son: tierra, edificios, maquinaria agrícola, ganado y otros semovientes, bosques naturales o artificiales, plantaciones de cacao, café, caña, árboles frutales y otros análogos. Respecto de maquinaria e industriales que se encuentren en un predio rural, se seguirán las siguientes normas:...

La base imponible en el impuesto predial rural la constituye el avalúo del terreno, incluido en éste los bienes descritos en el artículo 529 del Proyecto de Código más el avalúo de la edificación que comprende los valores de reposición de los materiales. El artículo 587 y 588 del Código Civil nos dice que ciertos bienes muebles por naturaleza, se los considera inmuebles, ya sea porque estén adheridos al suelo, o por el beneficio que estos representan al predio; por tal motivo los bienes establecidos en el artículo 529, ibídem, forman parte del inmueble y por ende del avalúo de la propiedad rural.

La cuantía del impuesto predial rural resulta de aplicar a la base imponible, la tarifa *que oscilará entre un mínimo de cero punto veinticinco por mil (0,25 0/00) y un máximo del tres por mil (3 0/00) que será fijado mediante ordenanza por cada consejo municipal*”

Una vez nacida la obligación tributaria por la verificación del hecho generador, surge el plazo para el pago de la misma. El Código Modelo expresa que el pago podrá dividirse en dos partes, pero no es obligatorio, puesto que la

misma dispone que **podrá** efectuarse en dos dividendos; por lo que es facultativo el pago en dividendos del impuesto predial rural; y en dicho caso, el plazo para el pago en caso de división del mismo, el primer dividendo se lo podrá efectuar dentro de los dos meses posteriores al primero de marzo, y el segundo dentro de los dos meses posteriores al primero de septiembre. Para incentivar el pago el legislador establece que el pago que se efectúe antes del primero de marzo, o del primero de septiembre, tendrá un descuento del diez por ciento anual, y los que se efectúen después, tendrán un recargo del diez por ciento.

A contrario sensu, del impuesto predial urbano, el Proyecto de Código establece como obligación la notificación del título de crédito por la prensa, y por tanto el plazo de 8 días establecido en el artículo 151 del Código Tributario. No estamos de acuerdo con este artículo porque fomenta la desigualdad entre los contribuyentes. Si bien es cierto se entiende que los propietarios de predios rurales, deben pagar menos impuestos por el avalúo de la propiedad, no es menos cierto que hay sujetos pasivos con igual capacidad contributiva que contribuyentes propietarios de predios urbanos, por tanto es nuestra consideración que se esta tratando desiguales a contribuyentes iguales.

Artículo 537.- Plazo para el pago del tributo.- El impuesto deberá pagarse en el curso del respectivo año. La dirección financiera notificará por la prensa o por una boleta al o los contribuyentes con el título de crédito. Los pagos podrán efectuarse desde el 1º de enero de cada año, aún cuando no se hubiere emitido el catastro. En este caso, se realizará el pago a base del catastro del año anterior y se entregará al contribuyente un recibo provisional. El vencimiento será el 31 de diciembre de cada año.

El pago del impuesto podrá efectuarse en dos dividendos, el primero hasta el primero de marzo y el segundo hasta el primero de septiembre. Los pagos que se efectúen antes de esas fechas, tendrán un descuento del diez por ciento anual.

Artículo 537.- Plazo para el pago del tributo.- El impuesto deberá pagarse en el curso del

respectivo año. La dirección financiera notificará por la prensa o por una boleta al o los contribuyentes con el título de crédito. Los pagos podrán efectuarse desde el 1º de enero de cada año, aún cuando no se hubiere emitido el catastro. En este caso, se realizará el pago a base del catastro del año anterior y se entregará al contribuyente un recibo provisional. El vencimiento será el 31 de diciembre de cada año.

El pago del impuesto podrá efectuarse en dos dividendos, el primero hasta el primero de marzo y el segundo hasta el primero de septiembre. Los pagos que se efectúen antes de esas fechas, tendrán un descuento del diez por ciento anual.

El artículo 336 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal establece de manera desordenada, casos de exención, y de exclusión de ciertos elementos del valor de la propiedad, siendo que el Proyecto de Código lo ha organizado, para no confundir, entre exención, con disminución de la base imponible. Así también, en la exoneración se agregó a las tierras comunitarias de las comunas. Así también eliminó la palabra ocupación, por lo que en nuestro criterio, ahora para acceder a la exoneración necesitan ser propietarios las comunas, indígenas y afroecuatorianos, lo cual es lógico, porque la exención es al tributo, y el mismo es el impuesto predial, por tanto, solo deben estar excluidos del pago del tributo, los propietarios y no ocupantes como mal se establece en la ley municipal. Con referencia a las misiones religiosas en la Región Amazónica Ecuatoriana, estas deben tener la finalidad de prestar servicios de salud y educación, y que no tengan fines comerciales o estén arrendadas.

Muchas deducciones de la base imponible, como las establecidas en el artículo 336 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, literales: c, f, g, h, i, j, k, l, m, han sido suprimidas. Con ello, es una muestra que el nuevo Código tiende a fortalecer los ingresos tributarios de los gobiernos municipales y metropolitanos.

Artículo 534.- Predios y bienes exentos.- Están exentas del pago de impuesto predial rural las siguientes propiedades:

- a) Las propiedades cuyo valor no exceda de quince remuneraciones básicas unificadas del trabajador en general;**
- b) Las propiedades del Estado y más entidades del sector público;**
- c) Las instituciones de asistencia social o de educación particular, siempre que tengan personería jurídica y las utilidades que obtengan de la explotación o arrendamiento de sus predios se destinen y empleen en dichos fines sociales y no beneficien a personas o empresas privadas, ajenas a las predichas finalidades;**
- d) Los de gobiernos u organismos extranjeros que no constituyan empresas de carácter particular, y este segundo caso no persigan fin de lucro;**
- e) Las tierras comunitarias de las comunas, comunidades, nacionalidades y pueblos indígenas o afroecuatorianos;**
- f) Los terrenos que posean y mantengan bosques primarios, que reforesten con plantas nativas en zonas de vocación forestal;**
- g) Las tierras pertenecientes a las misiones religiosas establecidas o que se establecieron en la Región Amazónica Ecuatoriana cuya finalidad sea prestar servicios de salud y educación a la comunidad, y siempre que no estén dedicadas a finalidades comerciales o se encuentren en arriendo.**

Se excluirán del valor de la propiedad los siguientes elementos:

- 1. El valor del ganado mejorante previa calificación del Ministerio de Agricultura y Ganadería;**
- 2. El valor de los bosques que ocupen terrenos de vocación forestal mientras no entre en proceso de explotación,**
- 3. El valor de las viviendas, centros de cuidado infantil, instalaciones educativas, hospitales, y demás construcciones destinadas a mejorar las condiciones de vida de los trabajadores y sus familias;**

- 4. El valor de las inversiones en obras que tengan por objeto conservar o incrementar la productividad de las tierras, protegiendo a éstas de la erosión, de las inundaciones o de otros factores adversos, incluye canales y embalses para riego y drenaje; puentes, caminos, instalaciones sanitarias, etc., de acuerdo a la Ley; y,**
- 5. El valor de los establos, corrales, tendales, edificios de vivienda y otros necesarios para la administración del predio, para los pequeños y medianos propietarios;**

2.4.3 Impuesto Alcabalas.-

Este gravamen tiene su origen a finales del siglo XVI sobre la transferencia de productos con exclusión de los llamados de primera necesidad, del 2% sobre todas las cosas que se cogieren o criaren. En la actualidad, recae únicamente sobre las transferencias de los bienes inmuebles.

El sujeto activo es la municipalidad o distrito metropolitano del lugar en donde se encuentre ubicado el bien inmueble materia del contrato. Si el inmueble estuviere ubicado en dos o más municipios, éstos cobrarán el impuesto en proporción al valor del avalúo de la propiedad que corresponda a la parte del inmueble que esté situado en la respectiva jurisdicción. Respecto de los contratos que versaren sobre barcos o buques se considerarán, que la jurisdicción corresponde al municipio del puerto en que se hubieren obtenido la respectiva patente de navegación.

El sujeto pasivo de conformidad con el artículo 546 del Proyecto de Código son los contratantes que reciban beneficio en el respectivo contrato, presumiéndose que el beneficio es mutuo y proporcional a la cuantía; así como los favorecidos exclusivamente en el acto, como en el caso de una donación. Cuando una entidad está exonerada, el impuesto se causará únicamente en la proporción que no la parte contractual que no lo esté, prohibiéndose que el beneficiario se subrogue en los derechos del sujeto pasivo.

Toda estipulación entre las partes, referente a modificar la proporcionalidad en el pago del tributo, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 25 del Código Orgánico Tributario, no excluye del pago al sujeto pasivo en la forma establecida en la ley, esto es, 50% y 50%.

En calidad de responsable, los notarios y registradores de la propiedad, lo cuales responden por el pago del tributo. Se ha incluido, como veremos más adelante dos hechos generadores en el impuesto de alcabala, esto es, en el caso de legados, y de prescripción adquisitiva de dominio. En el primer caso, la responsabilidad por el pago del tributo es para el notario y registrador; en cambio en el segundo la ley ordena al juez competente disponer el pago de los impuestos prediales previo a disponer la inscripción en el registro de la propiedad de la sentencia, pero no lo hace sujeto pasivo de la obligación tributaria, puesto que el último inciso del artículo 552 del Proyecto de Código no los incluye.

Artículo 552.- Responsables del tributo.- Los notarios, antes de extender una escritura de las que comportan impuestos de alcabalas pedirán al jefe de la dirección financiera, que extienda un certificado con el valor del inmueble, según el catastro correspondiente, debiéndose indicar en ese certificado, el monto del impuesto municipal a recaudarse, así como el de los adicionales, si los hubiere.

Los notarios no podrán extender las predichas escrituras, ni los registradores de la propiedad registrarlas, sin que se les presenten los recibos de pago de las contribuciones principales y adicionales, debiéndose incorporar estos recibos a las escrituras. En los legados, el registrador de la propiedad previa inscripción deberá solicitar el pago de la alcabala.

En el caso de las prescripciones adquisitivas de dominio, el juez, previo a ordenar la inscripción de la sentencia en el registro de la propiedad, deberá disponer al contribuyente el pago del impuesto de la alcabala.

Los notarios y los registradores de la propiedad que contravinieren a estas normas,

serán responsables solidariamente del pago del impuesto con los deudores directos de la obligación tributaria, e incurrirán, además, en una multa igual al ciento por ciento del monto del tributo que se hubiere dejado de cobrar; y, aún cuando se efectúe la cabal recaudación del impuesto, sufrirán una multa equivalente al 25% y hasta el 125% de la remuneración mensual básica mínima unificada del trabajador en general, según la gravedad y magnitud del caso, que la impondrá el Alcalde.

El hecho generador constituye los actos jurídicos unilaterales o bilaterales, expresados en el artículo 542 del Proyecto de Código, independientemente que se lleguen a ejecutar, o se inscriban en el registro de la propiedad. Así se desprende del artículo 19 literal b) de la Ley Notarial que dispone que el notario debe recaudar el tributo antes de la celebración del acto jurídico que cause el impuesto de alcabala; y del artículo 544, ibídem, que establece que no habrá lugar a devolución del impuesto que haya pagado en los casos de reforma, nulidad, resolución o rescisión de los actos o contratos. Consideramos que la manifestación de riqueza que grava el legislador, es la celebración del contrato, y no su inscripción en el registro de la propiedad, puesto que esta, está ligada a su vez con los efectos de las obligaciones entre particulares, y no con la capacidad contributiva del contribuyente, la misma que se manifiesta en la celebración del contrato gravado por la ley.

Así mismo se crean dos nuevos hechos generadores en este impuesto: las prescripciones adquisitiva de dominio, así como los testamentos que contengan legados a quienes no fueren legitimarios, lo cual es gusto porque en esos casos los administrados se ven beneficiados, debiendo por ello pagar el impuesto de alcabala.

Artículo 542.- Objeto Impuesto de Alcabala.- Son objeto del impuesto de alcabala los siguientes actos jurídicos que contengan el traspaso de dominio de bienes inmuebles:

a) Los títulos traslaticios de dominio onerosos de bienes raíces y buques, en los casos que la ley lo permita;

- b) La adquisición del dominio de bienes inmuebles a través de prescripción adquisitiva de dominio y de legados a quienes no fueren legitimarios;**
- c) La constitución o traspaso, usufructo, uso y habitación, relativos a dichos bienes;**
- d) Las donaciones que se hicieren a favor de quienes no fueren legitimarios; y,**
- e) Las transferencias gratuitas y onerosas que haga el fiduciario a favor de los beneficiarios en cumplimiento de las finalidades del contrato de fideicomiso mercantil.**

El artículo 547 del Proyecto de Código dispone que la base imponible que se debe aplicar a cada contrato gravado con éste impuesto, por regla general es el precio estipulado en el contrato siempre que este sea superior al avalúo de la propiedad, en caso contrario regirá éste último. El mentado artículo además, de la regla general mencionada, trae casos específicos:

1) Promesa de venta; si la venta se hubiere pactado con la condición de que la transferencia se efectúe una vez que se haya pagado en su totalidad el precio, la base imponible será el valor de la propiedad al momento de celebrar el contrato de promesa de venta; en caso de no poder establecérselo será el precio de adjudicación del respectivo contrato de promesa de venta.

2) Copropiedad; El impuesto recae sobre el valor de la parte transferida, si se la hubiere determinado, caso contrario, la materia imponible será la parte proporcional del inmueble que pertenezca al vendedor.

3) Copropiedad de derechos y acciones sobre una sucesión: El avalúo efectuado por el Servicio de Rentas Internas, para el cobro del impuesto a la renta.

4) Traspaso por remate público; es el precio de adjudicación.

5) Caso de permuta; la base imponible es el avalúo de la propiedad o del precio estipulado en el contrato, con una rebaja del 30% por cada una de las partes contratantes.

6) *Caso de usufructo*; El Proyecto de Código establece que la base imponible del usufructo se fijará por las normas de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno. En la mencionada ley, no se ha regulado la base imponible para el usufructo, pero se entiende que si el 40% corresponde a la nuda propiedad, el 60% será el valor del usufructo, puesto que es el valor que faltará para completar la totalidad del dominio, de conformidad con el artículo 599 del Código Civil.

7) *Caso de nuda propiedad*; la base imponible de la nuda propiedad es el 40% del avalúo de la propiedad, de conformidad con el artículo 54, numeral 7 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno.

8) *Caso del derecho de uso y habitación*; Se aplica la tarifa del 60% establecida en el 54, numeral 7 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno sobre el 25% del avalúo de la propiedad.

La cuantía de éste impuesto resulta de aplicar a la base imponible la tarifa del 1%.El pago de este tributo se lo efectúa anticipadamente, esto es, se lo efectuara antes de suscribir el contrato, conforme lo dispone el artículo 19 literal b) de la Ley Notarial.

Entonces, en éste impuesto se presenta una situación especial, puesto que el pago y la exigibilidad se efectúa y nace antes que la obligación tributaria, por tanto en éste tributo es difícil que se generen intereses, ya que el notario está obligado a recaudar la prestación tributaria antes de que se haga exigible la misma.

La determinación en nuestro concepto es mixta, en virtud que el aviso notarial de pago, está sujeto aceptación de la declaración por parte de la municipalidad o distrito metropolitano. El plazo de prescripción es de cinco años contados desde que se hizo exigible la obligación tributaria, esto es, desde que se celebró la escritura pública.

En el impuesto de alcabala existen exenciones parciales y totales.

a) Exención parcial.- Es cuando solo está exento una parte contractual, debiéndose tributar por el restante. Cabe recalcar, que no se permite la subrogación por parte del beneficiario en los derechos del contribuyente. Los casos de excepción parcial son los siguientes:

- El Estado, y sus instituciones;
- Enajenación de inmuebles en las que sean intervinientes los gobiernos extranjeros, siempre que los bienes se destinen al servicio diplomático o consular, o a alguna otra finalidad oficial o pública;
- Los aportes de bienes raíces que se efectúen para formar o aumentar el capital de sociedades industriales de capital o de personas;

b) Exención Total.- En éste caso la exoneración es total y por lo tanto no se paga el impuesto de alcabala, y son las siguientes:

- Transferencia de dominio de inmuebles destinados a cumplir programas de vivienda de interés social, calificados como tales por la municipalidad o distrito metropolitano respectivo;
- Las adjudicaciones por particiones o por disolución de sociedades;
- Los aportes de bienes raíces que hicieren los cónyuges o convivientes en unión de hecho a la sociedad conyugal o a la sociedad de bienes y los que se efectuaren a las sociedades cooperativas, cuando su capital no exceda de diez remuneraciones mensuales básicas mínimas unificadas del trabajador en general. Si el capital excediere de esa cantidad, la exoneración será de sólo el cincuenta por ciento del tributo que habría correspondido pagar a la cooperativa;
- Las expropiaciones que efectúe las instituciones del Estado. El artículo 444 del Proyecto de Código dispone: “En los procedimientos de expropiación, a partir de la notificación de la declaratoria, no se generarán sobre el bien, impuestos, tasas, derechos o cualquier otra prestación patrimonial de registro, inscripción o protocolización de los documentos que produzcan o de los actos jurídicos que se produzcan.” En este sentido se aclaró que la expropiación comienza con la

declaratoria de utilidad pública, por lo tanto si celebran un contrato de compraventa en virtud de la expropiación, estará exenta del impuesto. Se reformo también este artículo, porque solo se establece la exoneración a las Instituciones del Estado, lo cual incluye a los municipios y distritos metropolitanos.

- Los aportes de capital de bienes raíces a nuevas sociedades que se formaren por la fusión de sociedades anónimas independientemente;
- Las donaciones que se hagan al Estado y sus instituciones, así como a entidades de derecho privado con finalidad social o pública y las que se realicen a sociedades o instituciones particulares de asistencia social, educación y otras funciones análogas, siempre que tengan estatutos aprobados por la autoridad competente;
- Los contratos de traslación de dominio y mutuos hipotecarios otorgados entre el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y sus afiliados.

Art. 549 del Modelo de Código dispone: Quedan exentos del pago de este impuesto:

a) El Estado, las municipalidades y demás organismos de derecho público, así como el Banco Nacional de Fomento, el Banco Central, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y los demás organismos que, por leyes especiales se hallen exentos de todo impuesto, en la parte que les corresponda, debiendo el tributo, por su parte, los contratantes que no gocen de esta exención;

b) En la venta o transferencia de dominio de inmuebles destinados a cumplir programas de vivienda de interés social, previamente calificados como tales por la municipalidad o distrito metropolitano respectivo, la exoneración será total;

c) Las ventas de inmuebles en las que sean parte los gobiernos extranjeros, siempre que los bienes se destinen al servicio diplomático o consular, o a alguna otra finalidad oficial o pública, en la parte que les corresponda;

d) Las adjudicaciones por particiones o por disolución de sociedades;

e) Las expropiaciones que efectúen las instituciones del Estado;

f) Los aportes de bienes raíces que hicieren los cónyuges o convivientes en unión de hecho a la sociedad conyugal o a la sociedad de bienes y los que se efectuaren a las sociedades cooperativas, cuando su capital no exceda de diez remuneraciones mensuales básicas mínimas unificadas del trabajador en general. Si el capital excediere de esa cantidad, la exoneración será de sólo el cincuenta por ciento del tributo que habría correspondido pagar a la cooperativa;

g) Los aportes de capital de bienes raíces a nuevas sociedades que se formaren por la fusión de sociedades anónimas independientes y en lo que se refiere a los inmuebles que posean las sociedades fusionadas;

h) Los aportes de bienes raíces que se efectúen para formar o aumentar el capital de sociedades industriales de capital o de personas, pero sólo en la parte que corresponda a la sociedad, debiendo lo que sea de cargo del tradente;

i) Las donaciones que se hagan al Estado y otras instituciones de derecho público, así como las que se efectuaren en favor del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y demás organismos que la ley define como entidades de derecho privado con finalidad social o pública y las que se realicen a sociedades o instituciones particulares de asistencia social, educación y otras funciones análogas, siempre que tengan estatutos aprobados por la autoridad competente; y,

j) Los contratos de traslación de dominio y mutuos hipotecarios otorgados entre el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y sus afiliados.

Estas exoneraciones no podrán extenderse en favor de las otras partes contratantes o de las personas que, conforme a las disposiciones de esta Ley, deban pagar el cincuenta por ciento de la contribución total. La estipulación por la cual tales instituciones tomaren a su cargo la obligación, no tendrá valor para efectos tributarios.

El artículo citado sufrió cambios como lo notamos en comparación con el artículo 351 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Se eliminó la exoneración a la transferencia de dominio de bienes inmuebles que se efectúen con el objeto de constituir un fideicomiso mercantil o con el propósito de desarrollar procesos de titularización. Consideramos que esta reforma, busca incrementar los ingresos de los municipios y distritos metropolitanos. El artículo 300 de la Constitución dispone que se priorizarán los impuestos directos y progresivo. Impuestos directos a los impuestos que gravan exteriorizaciones inmediatas de riqueza, como por ejemplo el impuesto a la renta; e indirectos los que gravan manifestaciones mediatas de riqueza, que recaen sobre objetos o actos, sin entrar en consideraciones de orden personal, por ejemplo el IVA, las alcabalas, clasificación hecha por Griziotti. Sin embargo de ello, la norma constitucional, dispone que se priorizará, pero ello no opta para que la Asamblea pueda establecer reformas incrementando impuesto indirectos como en el presente caso.

Así también el numeral e, establece la exoneración a las expropiaciones efectuadas por instituciones del Estado. Quizás faltó que estableciera, que las exoneraciones del Estado también están exentas, pero ese vacío se cubre, con lo establecido en el artículo 444 del Proyecto de Código.

El artículo 548 del Proyecto de Código establece deducciones al pago de impuestos, en el caso que exista un traspaso de dominio, en donde haya intervenido al menos una parte, y que se repita dentro de años contados desde que se celebró el acto o contrato. De cumplirse con los mencionados requisitos, la rebaja será del 40% dentro del primero; 30 dentro del segundo año; y 20 dentro del tercer año, que se celebró el acto jurídico.

2.4.4 Impuesto a los Vehículos.-

El sujeto activo de este impuesto es el municipio donde esta registrado el vehículo

“Artículo 557.- Lugar del Pago.-El impuesto se lo deberá pagar en el cantón en donde este registrado el vehículo.”

Como reforma se ha establecido que el impuesto se lo debe pagar en el cantón en donde esta registrado el vehículo. Anteriormente, era el cantón del domicilio del propietario.

Para asegurar el pago del tributo, se establece como reforma que la Jefatura de Tránsito, deberá exigir previa la inscripción el pago de este impuesto.

Art. 355.- Forma de Pago.- Todo propietario de vehículos deberá satisfacer el impuesto anual que se establece en esta Ley.

Comenzando un año se deberá el impuesto correspondiente al año, aún cuando la propiedad del vehículo hubiere pasado a otro dueño, quién será responsable si el anterior no lo hubiere pagado.

Prevía la inscripción del nuevo propietario en la Jefatura de Tránsito correspondiente se deberá exigir el pago de este impuesto.

Los contribuyentes son los propietarios de los vehículos, puesto que ellos verifican el hecho generador.

Este es un impuesto indirecto, y el hecho generador lo constituye el tener la calidad de dueño de un vehículo al primero de enero del año del gravamen.

El artículo 554 del Proyecto de Código dispone que la base imponible de éste impuesto, es el avalúo que consta registrado en la base de datos del Servicio de Rentas Internas, en la Jefatura provincial de tránsito correspondiente y en la Comisión de Tránsito del Guayas.

BASE IMPONIBLE		TARIFA
Desde Us \$	Hasta Us \$	Us \$
0	1.000	0
1.001	4.000	5
4.001	8.000	10
8.001	12.000	15
12.001	16.000	20

16.001	20.000	25
20.001	30.000	30
30.001	40.000	50
40.001	En adelante	70

El periodo de pago no está establecido. Pero el artículo 555 del Proyecto de Código, dispone: “Todo lo relativo al cobro del impuesto se establecerá en la ordenanza respectiva” La doctrina no es unánime en establecer que elementos de la obligación tributaria son materia reservada a ley. Nuestra Constitución, solo establece como reserva de ley, la creación, exoneración o extinción del tributo; por lo tanto los demás elementos de la relación jurídica tributaria, pueden ser regulados vía reglamento u ordenanzas.

Para una mejor recaudación por lo general los municipios suscriben Convenio con las Jefaturas de Tránsito. En tal caso la fecha de pago será la misma que para la obtención de la matrícula.

La base imponible de este impuesto la efectúa el Servicio de Rentas Internas, a la cual se le aplica la tarifa prevista en el artículo 554 del Proyecto de Código.

La prescripción del impuesto es de 5 años. Las exoneraciones únicamente son las establecidas en el artículo 555 del Proyecto de Código, por lo tanto no son aplicables las establecidas en el artículo 35 del Código Orgánico Tributario, ni las que se dispongan en las respectivas ordenanzas municipales de ser el caso.

2.4.5 Impuesto a los Espectáculos Públicos.-

El sujeto activo es la municipalidad del lugar en donde se va a realizar el espectáculo público. Esta declaración generalmente, la deben presentar hasta 24 horas antes del espectáculo público.

Los contribuyentes son los espectadores, puesto que la manifestación de riqueza está dirigida a ellos. Los empresarios, propietarios, son agentes de

retención de conformidad con lo que dispone el artículo 5 de la Ley de Unificación a los Espectáculos Públicos.

El hecho generador, lo constituye la realización de un espectáculo público en un cantón, para cuyo acceso los espectadores han pagado su derecho de admisión. El artículo 4 de la Ley de Unificación a los Espectáculos Públicos dispone que se entiende por espectáculo público, -toda función o exhibición cinematográfica, teatral, taurina, hípica, deportiva, circense y demás espectáculos similares, por los cuales se pague un precio de admisión.

En el hecho generador se ha establecido una reforma, puesto que el texto de la ley excluyo el termino vendidas, por el de enajenar, para evitar suspicacias en el pago del impuesto, es por eso que se utiliza el término enajenar. El término enajenar significa disponer de la propiedad a título gratuito u oneroso.

Art. 360.- Base Imponible.- Establécese el impuesto único del diez por ciento sobre el valor del precio de las entradas enajenadas de los espectáculos públicos legalmente permitidos; salvo el caso de los eventos deportivos de categoría profesional que pagarán el cinco por ciento de este valor.

La base imponible es el del precio de las entradas enajenadas, a la cual se le aplica la tarifa del 10%. En el caso de eventos deportivos la tarifa es del 5%.

El plazo de pago dependerá de la legislación cantonal, generalmente es exigible antes de la realización del espectáculo público. En virtud de ello, el plazo de prescripción es de 7 años.

560.- Mediante ordenanza se podrían fijar el monto de las entradas de ínfimo valor, dentro de la tarifa del espectáculo, que no deban tenerse en cuenta en el ingreso bruto gravado.

El artículo 561 del Proyecto de Código dispone que este impuesto se reconocerán exoneraciones a los espectáculos públicos donde se presenten única y

exclusivamente artistas ecuatorianos, y que se derogan de manera expresa las demás exoneraciones que conste en cualquier ley general o especial, por lo tanto tampoco son aplicables la exoneraciones establecidas en el artículo 35 del Código Orgánico Tributario.

2.4.6 Impuesto Patentes Municipales.-

-³¹El origen de la patente lo encontramos en Europa medieval, cuando los señores feudales concedían permisos a comerciantes, artesanos y a quienes ejercían un oficio, dentro de los límites territoriales de su jurisdicción, exigiendo a cambio una tasa, que era una “carta patente”, y consistía en un tipo de licencia para el ejercicio de sus actividades. Con el avance y cambios profundos en áreas de la economía, monetaria, industrial, comercial y financiera, el impuesto de patente en el siglo XVIII en Europa cobra fuerza, pero no tenía estricto carácter municipal, porque en algunos casos dichos ingresos beneficiaban el naciente poder central. Rigió principalmente en Inglaterra, Francia y España. En el Ecuador, el impuesto de patentes municipales, fue establecido mediante Decreto Legislativo del 7 de marzo de 1939, publicado en el Registro Oficial No.83 de 9 de marzo del mismo año, a favor del Municipio de Quito, estableciendo como sujetos de la obligación tributaria a los comerciantes que vendían en el Cantón mercaderías nacionales o extranjeras, “en tiendas, almacenes, casas, bodegas.....etc”.

En la primera Ley de Régimen Municipal, promulgada el 27 de enero de 1966 y publicada en el Registro Oficial No. 680 del mismo mes y año, se estableció el impuesto de patentes municipales, exigible a “...*todos los comerciantes e industriales que operen en cada cantón, así como los que ejerzan cualquier actividad de orden económico*”.

La Ley de Régimen Municipal, establecía que para ejercer una actividad económica sea esta de carácter comercial o industrial, se debería obtener una *patente anual, y mensual*, previa inscripción en el registro que mantendrá, para estos efectos, cada Municipalidad.

³¹ GARCÍA, Manuel, (09), Pág. 5

Así mismo, quienes ejercían “solamente” actividades comerciales e industriales, a más de la patente anual debían pagar un *impuesto mensual de patente*, cuya cuantía se regulaba en las respectivas ordenanzas municipales, considerando los límites y condiciones establecidas en una tabla en la que se fijaban mínimos y máximos, tomándose en cuenta además del capital en giro comercial e industrial, las categorías y lugares en los que se desempeñaba la actividad económica. Posteriormente, mediante Decreto Legislativo No. 104, publicado en el Registro Oficial No. 315 del 26 de agosto de 1982, se reformó la Ley introduciendo varios cambios, entre otros, el siguiente: “*Art. 116.- El Art. 384, sustitúyase por el siguiente: Independientemente de la patente anual, los concejos dictarán ordenanzas en las que se regule la cuantía del impuesto mensual de patentes dentro de los respectivos cantones, según la tabla que aprueben para el efecto, con informe previo favorable del Ministerio de Finanzas*”. Con la reforma, se eliminó la tabla establecida en la Ley y se otorgó a los concejos municipales la facultad de aprobar y expedir, mediante ordenanza, la tabla para regular la cuantía del impuesto a la patente mensual.

Con la Ley 2004-44, publicada en el mes de septiembre del 2004, que generó profundos cambios en la legislación municipal, derogó expresamente el impuesto mensual de patente, quedando vigente únicamente el impuesto anual de patentes municipales.-

Hemos hecho una breve reseña histórica de la patente, puesto que quizás este impuesto, junto con el 1.5 por mil sobre los activos totales, ha generado muchos conflictos entre la administración tributaria y los contribuyentes.

- Cabanellas, Guillermo, en unas de sus acepciones respecto a lo que debe entenderse por patente, dice: “*Con valor substantivo, (sic) el título, documento o despacho, librado por autoridad competente, que permite el desempeño de un empleo, el ejercicio de una profesión o el disfrute de un privilegio*”⁻³². Un sector amplio de la doctrina, ha sostenido que la patente no es un impuesto, sino una

³² CABANELLAS DE TORRES, (2), Pág. 296

tasa, en virtud que el cobro de la misa se origina por el servicio que presta el municipio por registrar y controlar las actividades de índole económica que se desarrollen dentro de su jurisdicción.

El sujeto activo de la patente es la municipalidad en donde el sujeto pasivo ejerza permanentemente su actividad. Se generaron conflictos, en cuanto a la disposición de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, que dispone que están obligados a obtener la patente los comerciantes, industriales, así como los que ejerzan cualquier actividad de orden económica, lo que generó se interpretarán la norma en el sentido, que cualquier actividad económica que se realice dentro de su jurisdicción debe tributar, así el sujeto pasivo no tenga domicilio o sucursal en dicha jurisdicción. Por tal motivo, consideramos que con acierto, y por seguridad jurídica a la relación personal tributaria, se establece en el Proyecto de Código, que son sujetos pasivos las personas naturales, jurídicas o sociedades domiciliadas o con establecimiento en la respectiva jurisdicción municipal, porque es justo que los contribuyentes tributen en el lugar donde ejercen su actividad económica, y no donde tenga sus ventas. Esto genera en la actualidad, un problema al contribuyente y a las administraciones tributarias, puesto que el primero se puede ver involucrado en proceso administrativo y hasta judicial, por un gravamen, que se supone se canceló en su totalidad, pero resulta que hay ahora otra administración que pide una parte de ese tributo. Así las administraciones tributarias, se ven en conflicto, puesto que se restan ingresos, y se genera una pugna entre las mismas.

Determinar el hecho generador también ha sido materia de conflicto entre los sujetos de la relación jurídica tributaria, habiendo una diversidad de interpretaciones y de ordenanzas cantonales, entre los distintos municipios. Por ejemplo, en la Ordenanza del Distrito Metropolitano de Quito,³³ no se establece la habitualidad como requisito para el nacimiento de la obligación tributaria, en

³³ ORDENANZA MUNICIPAL PARA EL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, R.O. 570 del 17 de noviembre de 1994. El artículo 34 del Código Metropolitano de Quito expresa: ““El hecho generador de este impuesto es el ejercicio de toda actividad económica de cualquier índole dentro del Distrito Metropolitano de Quito”

cambio en Guayaquil, sí.³⁴ De la lectura de los articulados que regulan el impuesto a la patente en la Ley Orgánica de Régimen Municipal, se puede observar que el artículo 364 y 365, no disponen la habitualidad como requisito para el pago del impuesto, únicamente dice: “*“Para ejercer una actividad económica de carácter comercial o industrial se deberá obtener una patente, anual, previa inscripción en el registro que mantendrá, para estos efectos, cada municipalidad...”*” (Lo acentuado es nuestro). Entonces, si la ley no establece la habitualidad, no se debe cambiar el sentido de la misma, puesto que esta expresamente prohibido por el artículo 7 del Código Orgánico Tributario. En el Proyecto de Código se establece el término “permanente”, esto es, sigue por la línea de interpretación de algunos municipios, que aunque la ley no lo establecía, vía ordenanzas disponían que el hecho generador del impuesto a la patente es la actividad habitual.

Al establecer la ley municipal, que el impuesto a la patente grava el ejercicio de una actividad económica, puede ser ésta: de carácter comercial, industrial, financiera, de asesoría, etc., se generaron conflictos en determinar si los profesionales pagan el mencionado impuesto. Si tomamos textualmente lo que expresa la ley, llegaríamos fáciles a esa conclusión, esto es, que lo profesionales deben obtener y pagar la patente, puesto que su actividad es económica. En la práctica, consideramos que no existe ningún impedimento para gravar a los profesionales, puesto que, igual el municipio debe autorizar y contralar dicha actividad. Si el problema es no imponer gravámenes a los profesionales en virtud de la difícil situación del país, podrían establecerse exoneraciones a dichos grupos, puesto que en realidad hay profesionales y empresas dedicada a la asesoría con suficiente capacidad contributiva para tributar. El legislador no lo ha considerado así, y ha excluido a los profesionales de la materia imponible, por lo que el Proyecto de Código limitó el alcance del gravamen a los comerciantes, industriales y financieras.

³⁴ORDENANZA QUE ESTABLECE EL COBRO DEL IMPUESTO ANUAL DE PATENTE EN EL CANTÓN GUAYAQUIL, RO # 494 del 31 de diciembre del 2004

El artículo 2 de la ordenanza de la materia dispone: “*El ejercicio habitual de las actividades económicas que se realicen dentro de la jurisdicción cantonal por el sujeto pasivo constituye el hecho generador del impuesto de patente municipal. La actividad se considera habitual, cuando el sujeto pasivo la realice de manera usual, frecuente o periódicamente en forma regular*”³⁴

La Asamblea con acierto incluyó el término sociedad, con relación al concepto establecido en el artículo 98 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, puesto que el término “persona jurídica” ha quedado limitado, frente a las distintas formas de actividad económica que se realizan en la actualidad; con ello se incluye a cualquier negocio aunque carente de personalidad jurídica constituya una unidad económica o un patrimonio independiente de los de sus miembros, como la sociedad de hecho, fideicomisos mercantiles, sucesiones indivisas, etc.³⁵

Artículo 562.- Sujeto Pasivo.- Están obligados a obtener la patente y, por ende, el pago anual del impuesto de que trata el artículo anterior, las personas naturales, jurídicas, sociedades, nacionales o extranjeras, domiciliadas o con establecimiento en la respectiva jurisdicción municipal o metropolitana, que ejerzan permanentemente actividades comerciales, industriales y financieras.

El artículo 365 segundo inciso de la Ley Orgánica de Régimen Municipal expresa: *“El consejo mediante ordenanza, establecerá la tarifa del impuesto anual en función del capital con el que operen los sujetos pasivos de este impuesto dentro del cantón. La tarifa mínima será de diez dólares de los Estados Unidos de América y la máxima de cinco mil dólares de los Estados Unidos de América.”* (la negrita es mías)

Hay que notar que la ley no define lo que es capital operativo, lo que ha sido materia de conflicto en las legislaciones municipales, que han regulado dicho concepto en la forma que han considerado adecuada. Entonces, surge por un lado el concepto del contribuyente y por otro lado el de la administración. Es nuestro criterio, que en materia contable se deben establecer con claridad los conceptos, puesto que de ello depende una mayor o menor tributación

³⁵ Art. 98 “Para efectos de esta Ley el término sociedad comprende la persona jurídica; la sociedad de hecho; el fideicomiso mercantil y los patrimonios independientes o autónomos dotados o no de personería jurídica, salvo los constituidos por las Instituciones del Estado siempre y cuando los beneficiarios sean dichas instituciones; el consorcio de empresas, la compañía tenedora de acciones que consolide sus estados financieros con sus subsidiarias o afiliadas; el fondo de inversión o cualquier entidad que, aunque carente de personería jurídica, constituya una unidad económica o un patrimonio independiente de los de sus miembros.

La Municipalidad de Guayaquil ha consultado al IICE (Instituto de Investigación Contables del Ecuador), acerca de lo que debe entender por capital operativo, a lo cual absolvieron la consulta en los siguientes términos:

Ahora bien, Cómo definir al capital con que operan dichas sociedades? (sic). En contabilidad existen diferentes conceptos.

“Capital de trabajo.- Se la obtiene del Balance General, restando los pasivos corrientes de los activos corrientes. El capital de trabajo puede ser positivo o negativo. En otras palabras representa un margen para solventar las necesidades operativas e inmediatas en el ciclo normal del negocio, inmediatas o de corto plazo.

Capital Contable o Patrimonio.- Representa los activos netos de un negocio, se lo obtiene del Balance General al restar de los Activos los Pasivo. Comprende al capital social, más la reserva legal, otras reservas, resultados acumulados y otras partidas patrimoniales.

Capital social pagado.- Representa la inversión o aportación directa de los accionistas o socios de la compañía. Esta documentado mediante escritura pública. En la práctica ecuatoriana, hemos observado que en la mayoría de las empresas, permanece “por siempre el capital inicial”, el mismo que normalmente es equivalente al mínimo requerido, actualmente 800 dólares.”

Luego de explicar los distintos tipos de capital, absuelven la consulta expresando que las empresas operan realmente con todos sus recursos, sus activos y pasivos, esto es los activos netos o patrimonio. En conclusión el IICE considera que es apropiado definir al capital contable o patrimonio como el capital con que operan las empresas comerciales, industriales y financieras.

El IICE fue claro y conciso al expresar que el capital operativo o patrimonial, es el activo menos el pasivo. Sin embargo de ello, dicha

absolución de la consulta no es vinculante para el Municipio de Guayaquil.³⁶

Como lo expresamos anteriormente, en nuestra legislación rige el principio de legalidad absoluta, puesto que por ley se crea el tributo, pero nada dice, cuales de sus elementos deben constar expresamente en la ley, conforme se desprende de los artículos 120, numeral 7, y 301 de la Constitución de la República; por lo tanto es legal que mediante ordenanza se establezca el cálculo para llegar al tributo. Pero eso, no quiere decir que vaya haber abuso de autoridad, puesto que el Proyecto de Código establece un mínimo y un máximo a pagar; por lo tanto, las ordenanzas de los municipios deben ser razonadas, respetando el principio de capacidad contributiva. Al respecto el jurista, -Sainz de Bujanda manifiesta que el reparto de la carga tributaria exige determinación cuantitativa concreta de la prestación tributaria de cada uno. No basta, por tanto saber que han de contribuir al sostenimiento del gasto público quienes tengan capacidad contributiva, sino que es necesario determinar la medida que corresponda a cada sujeto.³⁷

Artículo 563.- Base Imponible.- Para ejercer una actividad comercial, industrial o financiera, se deberá obtener una patente, anual, previa inscripción en el registro que mantendrá, para estos efectos, cada municipalidad. Dicha patente se la deberá obtener dentro de los treinta días siguientes al día final del mes en el que se inician esas actividades, o dentro de los treinta días siguientes al día final del mes en que termina el año.

El concejo, mediante ordenanza, establecerá la tarifa del impuesto anual en función del patrimonio de los sujetos pasivos de este impuesto dentro del cantón. La tarifa mínima será de diez dólares de los Estados Unidos de América y la máxima de diez mil dólares de los Estados Unidos de América.

En mayo de 2010 en la Comisión encargada de la elaboración del Proyecto de Código se ha puesto en debate no establecer un máximo al impuesto a la patente, bajo el argumento del principio de progresividad. Esto es, se preguntan

³⁶ GARCÍA, Manuel, (11), Pág. 46.

³⁷ ITURRALDE DÁVALOS, (13), Pág. 22

los Asambleísta en la Comisión: ¿Porqué aquel que tiene un patrimonio de \$1 a \$5.000 tributa progresivamente, y aquel que tiene un patrimonio de \$4'5000.000, que de acuerdo a la Ordenanza del Municipio de Guayaquil, pagaría el tope de \$5.000, no aumenta el valor de su impuesto?. Al respecto en la Asamblea en la Comisión de Gobiernos Autónomos Descentralizados, se expuso el argumento jurídico consistente en establecer un mínimo y un tope en el quantum del impuesto a la patente, en los términos que a continuación resumimos:

“1.- La Patente es un impuesto directo.- Como es de nuestro conocimiento los impuestos directos desde el punto de vista económico gravan la riqueza inmediata periódica de los contribuyentes en relación a su capacidad contributiva y no son trasladables. Griziotti, al respecto dice que los impuestos directos gravan la exteriorización de la capacidad contributiva inmediata de riqueza, sin entrar en consideraciones de orden personal, como por ejemplo con el IVA, que es un impuesto indirecto que grava una manifestación mediata riqueza que está ligado más al consumo que a la propia capacidad contributiva. Esto es, en el IVA, todos pagan el 12%, porque la materia imponible en dicho tributo es el consumo, esto es, el que puede consumir, puede pagar el tributo; situación que no ocurre con los impuestos directos, en donde se grava una manifestación inmediata de riqueza, como el impuesto a la renta, esto es, se tributa luego de descontar los gastos deducibles del ejercicio económico, pues en dicha circunstancia en donde se puede medir la capacidad contributiva para aplicar la tabla progresiva correspondiente.

En definitiva, el Impuesto a la Patente es un impuesto directo porque no grava el consumo, sino una manifestación inmediata, periódica de riqueza, por lo tanto al no establecerse gastos deducibles, como si se lo establece en el 1.5 por mil sobre los Activos Totales, puede producir la violación a la capacidad contributiva de los sujetos pasivos, esto es, tributar más allá de lo que su riqueza lo permite, y la consecuente presión tributaria con desagradables consecuencias (evasión, manifestaciones políticas y sociales).

2.- Transgresión principio de proporcionalidad.- Si bien es cierto en nuestra legislación no está regulado el principio de capacidad contributiva, sin perjuicio de ello, existen efectos de capacidad contributiva, dentro de los principios de proporcionalidad y progresividad. El fin de la proporcionalidad es que la fijación de la contribución de los habitantes sea en proporción a su capacidad de pago, ya que lo deseado es que el aporte no resulte desproporcionado con relación a ella. Ello constituye una garantía a los sujetos pasivos, puesto que el tributo es una contribución obligatoria, y por lo tanto no puede ser desmedida, porque ello incluye violación también de otros derechos como el de propiedad.

El principio de proporcionalidad tiene como instrumento principal, la progresividad, para de esta manera establecer equitativamente la distribución de la carga tributaria. La Corte de Argentina ha establecido que la graduación de la proporcionalidad significa establecer igualdad de sacrificios entre los administrados; puesto que no es lo mismo que un contribuyente que gana \$200 pague \$20, y uno que tiene \$5.000 pague igualmente \$20; puesto que no hay igualdad de sacrificios. Pero tampoco ello significa, que el que gana \$5.000 vaya a tributar \$3000 en base a una tabla progresiva. Con el ejemplo que a continuación observamos, nos damos cuenta, que la Cia. Holcin que tributa \$5000, el cual era el tope del tributo, con la reforma, tributaría \$157.324,89, esto es, 300% más, y a esta cantidad hay sumarle los impuesto de la administración central, los que faltan de la seccional, y de la de excepción (Impuesto Renta, Impuesto Valor Agregado, Impuesto 1.5 por mil sobre Activos Totales, Impuestos Prediales, Impuesto a la Universidad Estatal, Contribución Cia. Compañías, entre otros.) Es decir, se incrementa el impuesto a la patente, sin una justificación que lo amerite, rompiendo el principio de proporcionalidad como garantía de los derechos de los contribuyentes.

3.- Trasgresión principio de no confiscatoriedad. Como es de nuestro conocimiento el tributo es una manifestación de soberanía, y por lo tanto no deben ser medios de despojo de la propiedad privada. La facultad de crear tributos es esencial e indispensable para la existencia misma del Estado,

pero esa facultad no puede exceder del límite de la razonabilidad dentro de un Estado de Derechos Constitucionales, garantista del derecho a la propiedad privada; por lo tanto un tributo es confiscatorio cuando el quantum del mismo equivale a una parte sustancial del valor de la propiedad. En el impuesto a la patente, el quantum del tributo puede exceder de las ganancias y hasta quebrar a una compañía en el peor de los casos, al no haber gastos deducibles que permitan establecer la real capacidad contributiva del sujeto pasivo. Cabe recalcar que la reducción del impuesto establecida en el artículo 575 del COOTAD, es excepcional, y no regla general para medir la capacidad contributiva de los sujetos pasivos.

4.- Existe Doble Tributación.- Si bien es cierto otro límite al poder tributario es la doble tributación, la cual no está regulada como impedimento en la mayoría de legislaciones del mundo, incluido la nuestra. En nuestro criterio, la doble tributación no viola ningún principio constitucional, si es que no se vulnera la capacidad contributiva, esto es, si el sujeto pasivo se halla en situación económica de poder satisfacer la carga tributaria, no vulnera derechos. Conocemos que en la mayoría de países europeos, se está trabajando en que no se puede establecer, no únicamente dos hechos generadores idénticos, sino hasta dos objetos imposables idénticos. Esto es, existe doble tributación, si dos instituciones gravan como objeto imponible los vehículos, como sucede con el impuesto a los vehículos que recauda el Municipio y el Servicio de Rentas Internas. Entre la Patente y el 1.5 por mil, existe el mismo hecho generador del tributo, esto es, la hipótesis para configurar el tributo, es una actividad comercial, industrial o financiera. Es decir, un sujeto pasivo que su manifestación de riqueza sea la actividad industrial, va a pagar por esa manifestación de riqueza dos tributos. Lo cual consideramos no está mal, al menos que se transgreda la capacidad contributiva de los sujetos pasivos, lo cual es muy probable en el Impuesto a la Patente en donde no se puede establecer la real capacidad económica del contribuyente para aportar al Estado.

5.- La Patente es una Tasa.- Se considera que la patente es una tasa puesto que es una contraprestación al servicio que prestan los

municipios para registrar las actividades económicas. En el Municipio de Guayaquil, de los 30.000 contribuyentes del Impuesto a la Patente Municipal, 20.000 pagan el mínimo, por lo tanto es un ingreso que se debe mantener, tomando en consideración los gastos administrativos que generan la inscripción de la autorización.

Por lo expuesto, es nuestro criterio se mantenga la ley con el mínimo y el tope, puesto que el primero se compensa con el servicio de inscripción de la actividad registrada, y el segundo busca frenar un impuesto desmedido que pueda transgredir la capacidad de pago de los contribuyentes.”

El artículo 367 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal expresa: *“Estarán exentos del impuesto únicamente los artesanos calificados como tales por la Junta Nacional de Defensa del Artesano.”* (Lo acentuado es nuestro). **Notemos que la ley utiliza la palabra únicamente.** Con ello, no se pueden considerar las exoneraciones generales establecidas en el artículo 35 del Código Orgánico Tributario; puesto que dichas exenciones solamente son aplicables cuando no disponga lo contrario otra ley orgánica o especial.

Sin embargo, existe pronunciamiento en contrario emitido por el Procurador General del Estado de su época, el Dr. José María Borja Gallegos, contenido en oficio No. 3037 con fecha 20 de agosto del 2003, en el que manifiesta que *“...no existe fundamento legal que faculte a los municipios a no aceptar los beneficios conferidos a los artesanos en la Ley de Fomento Artesanal, estando obligados los municipios a aplicar los acuerdos que con sujeción a dicha Ley expide el Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad”*

No obstante de ello, cabe resaltar el origen histórico de dicha norma para intentar comprender, el porqué únicamente se exonera a los artesanos. Es así, que mediante Decreto Supremo No. 952 del 30 de junio de 1971, publicado en el RO No. 256, el ex Presidente de la República, José María Velasco Ibarra reformó la Ley de Régimen Municipal, limitando **UNICA Y EXCLUSIVAMENTE LAS EXENCIONES A LOS ARTESANOS CALIFICADOS POR LA JUNTA DE**

DEFENSA DEL ARTESANO, puesto que en virtud de las exenciones concedidas en otras leyes, reducen los ingresos a los municipios. Consideramos que en esta posición se mantiene la actual Asamblea al establecer únicamente la exoneración a los Artesanos.

Artículo 565.- Estarán exentos del impuesto únicamente los artesanos calificados como tales por la Junta Nacional de Defensa del Artesano. Las municipalidades podrán verificar e inspeccionar el cumplimiento de las condiciones de la actividad económica de los artesanos, para fines tributarios.

Los contribuyentes de este impuesto además del registro para el pago de impuestos a la administración central, también deben registrarse en el municipio o distrito metropolitano correspondiente. Este registro, como lo mencionamos anteriormente tiene por objeto el control de las actividades de carácter comercial, industrial y financiera por parte del municipio, y su natural fomento en virtud de ello, conforme así lo dispone el artículo 54, literal h, del Proyecto de Código.³⁸ Por lo tanto, la Asamblea de manera acertada, ha establecido como exigencia del Servicio de Rentas Internas, exigir previo a la obtención del Registro Único de Contribuyentes, el pago del impuesto de patentes municipales.

Artículo 566.- El Servicio de Rentas Internas, previo a otorgar el Registro Único de Contribuyentes (RUC), exigirá el pago del impuesto de patentes municipales.

2.4.7 Impuesto 1.5 por mil sobre los Activos Totales.-

El impuesto del 1.5 por mil sobre los activos totales grava el ejercicio habitual de una actividad comercial, industrial y financiera. Hay un sector de la doctrina que considera que este es un impuesto al patrimonio, por lo que grava la manifestación de riqueza de los activos totales que mantenga el sujeto pasivo.

³⁸ **“Artículo 54.- Funciones.-** Son funciones del gobierno autónomo descentralizado municipal:... h) Incentivar la inversión y el desarrollo económico en la circunscripción cantonal, en sectores tales como servicios, industria, comercio;..”

Con relación al sujeto activo, al igual que la patente, surgieron conflictos entre la administración tributaria y el contribuyente, al establecer el artículo 32 de la Ley de Control Tributario y Financiero, que los sujetos pasivos que realicen actividades en más de un cantón, presentarán la declaración del impuesto en el cantón en donde tenga su domicilio principal, especificando el porcentaje de los ingresos obtenidos en cada uno de los cantones, y en base a dichos porcentajes se determinará el impuesto correspondiente. Esta norma se prestó, para que se intenten gravar las ventas, esto es, pretendían ser sujetos activos, por el solo hecho que en su jurisdicción se realicen las ventas, sin que el proveedor tenga sucursal, establecimiento permanente, o local abierto en dicha jurisdicción. En la práctica era gravar las ventas, lo cual no constituye el hecho generador del impuesto. Analicemos lo mencionado, las ventas, son la consecuencia de una actividad económica, la misma que se debe desarrollar en un espacio físico en donde exista los recursos materiales y humanos que hagan efectiva esa transacción económica. Así también, como lo veremos más adelante, en nuestro criterio este impuesto grava la actividad económica, y la base imponible son los activos totales; pero en el supuesto caso que mencionamos, las ventas no forman parte de los activos totales, por la sencilla razón, que las ventas salen y no ingresan al patrimonio.

En definitiva, consideramos que la Asamblea acogió de manera acertada el criterio, que sujeto activo es la municipalidad, en donde el sujeto pasivo tenga domicilio o sucursal.

Artículo 567.- Sujeto Activo.- Son sujetos activos de este impuesto la municipalidades en donde tenga domicilio o sucursales los comerciantes, industriales, financieros, así como los que ejerzan cualquier actividad de orden económico.

El sujeto pasivo es la persona natural o jurídica, que ejerza permanentemente actividades comerciales, industriales, y financiera, que esté obligado a llevar contabilidad de acuerdo a la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, con domicilio o establecimiento en la respectiva jurisdicción municipal. Consideramos que faltó incluir al igual que se hizo con la patente, el término “sociedad”, puesto que puede ocurrir, casos como por ejemplo el

fideicomiso mercantil, que no es una persona jurídica, sino un ente autónomo, alegar que su actuación no se subsume a la norma y por tanto no se verifica el hecho imponible.

Artículo 568.- Sujeto Pasivo.- Son sujetos pasivos del impuesto del 1.5 por mil las personas naturales, jurídicas, sociedades nacionales o extranjeras, domiciliadas o con establecimiento en la respectiva jurisdicción municipal, que ejerzan permanentemente actividades económicas que estén obligados a llevar contabilidad, de acuerdo con lo que dispone la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno y su Reglamento.

Para efectos de este impuesto los sujetos pasivos podrán deducirse las obligaciones de hasta un año plazo y los pasivos contingentes.

Los sujetos pasivos que realicen actividades en más de un cantón presentarán la declaración del impuesto en el cantón en donde tenga su domicilio principal, especificando el porcentaje de los ingresos obtenidos en cada uno de los cantones donde tenga sucursales, y en base a dichos porcentajes determinarán el valor del impuesto que corresponde a cada Municipio.

Para el pago de este impuesto por parte de las empresas de prestación de servicios para la exploración y explotación de hidrocarburos, se tendrá en cuenta lo dispuesto en la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno.

Para la declaración y pago de este impuesto por parte de los sujetos pasivos que tengan actividades permanentes en la provincia de Galápagos se estará a lo dispuesto en la Ley de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Galápagos.

Cuando los sujetos pasivos de este impuesto tengan su actividad en una jurisdicción distinta al Municipio o Distrito Metropolitano en el que tienen su domicilio social, el impuesto se pagará al Municipio del lugar en donde está ubicada la fábrica o planta de producción.

El hecho generador es el ejercicio permanente de una actividad comercial, industrial o financiera en una determinada jurisdicción municipal. Por tanto, una actividad económica de servicios inmateriales, de asesoría no verifica el hecho generador. Pero en cambio, si se trata de una actividad económica de servicios materiales, como la prestación de servicio para la exploración y explotación de hidrocarburos, está sujeta a este impuesto, puesto que es una actividad industrial donde prima la maquinaria más que el intelecto. Consideramos que el punto de equilibrio, es establecer si la prestación de servicios inmateriales prima el intelecto, de ser así, no está gravada la actividad, caso contrario, sí.

La base imponible es el activos, menos el pasivo corriente y el contingente, a la cual se le aplicará la tarifa del 1.5 por mil sobre los activos totales.

El período de pago se mantiene de la misma manera, esto es, el impuesto de 1.5 por mil corresponderá al activo total del año calendario anterior y el período financiero correrá del 1 de enero al 31 de diciembre. Este impuesto se pagará hasta 30 días después de la fecha límite establecida para la declaración del impuesto a la renta.

La prescripción es de siete años, contados desde que se hizo exigible la obligación tributaria. En las exoneraciones se mantiene el criterio que son las únicas establecidas en la ley de la materia; por tanto no son aplicables las establecidas en el artículo 35 del Código Orgánico Tributario.

2.4.8 Impuesto a las Utilidades y Plusvalía en la transferencia de predios urbanos.-

El sujeto activo de este impuesto, es el municipio del lugar en donde se encuentra el inmueble materia de la transacción, y el sujeto pasivo el vendedor del predio que obtuviere la utilidad imponible y plusvalía, real, por haber efectuado la transferencia de dominio.

Los notarios también son responsables por el pago del impuesto de plusvalía, conforme lo dispone el artículo 575 del Proyecto de Código, e inclusive serán sancionados con una multa que va hasta el 125% de una remuneración básica unificada. En este caso, quiso ser más drástico el legislador. Además se reguló como facultad del alcalde, sancionar al notario.

Artículo 575.- Prohibición para Notarios.- Los notarios no podrán otorgar las escrituras de venta de las propiedades inmuebles a las que se refiere este capítulo, sin la presentación del recibo de pago del impuesto, otorgado por la respectiva tesorería municipal o la autorización de la misma.

Los notarios que contravinieren lo establecido en el artículo anterior, serán responsables solidariamente del pago del impuesto con los deudores directos de la obligación tributaria, e incurrirán, además, en una multa igual al ciento por ciento del monto del tributo que se hubiere dejado de cobrar; y, aun cuando se efectúe la cabal recaudación del impuesto, sufrirán una multa equivalente al 25% y hasta el 125% de la remuneración mensual básica mínima unificada del trabajador en general según la gravedad y magnitud del caso, que la impondrá el alcalde.

El hecho generador de este impuesto, es la obtención de una utilidad o plusvalía por parte del vendedor que enajena un inmueble urbano y obtiene un beneficio económico proveniente entre el precio que adquirió el inmueble y el precio que lo vende. El Tribunal Fiscal de nuestro país al respecto ha considerado que el hecho generador es la utilidad lograda en la compraventa de predios urbanos. La utilidad es un resultado, una ganancia, un lucro; lo cual supone en poder encontrar el precio de compra y el precio de venta; así como también la diferencia entre estos dos términos, que necesariamente ha de ser favorable al segundo acto (venta) para que se halle en rigor lógico y real, esto es, la “utilidad” que así determinada sería nominal o bruta y aún no imponible. Continúa la Sala, y expresa que de existir un título gratuito no es factible establecer la diferencia mencionada, es decir, encontrar un rendimiento, una ganancia, lucro o beneficio, y en suma una utilidad que es el hecho generador.³⁹ Existen sentencias de los

³⁹ Sentencias Tribunal Fiscal (29)

Tribunales Fiscales de nuestro país, en el sentido, que si una compraventa tiene como antecedente un título gratuito de adquisición, no se configura el tributo de plusvalía, por cuanto no se puede determinar la utilidad real que obtiene el vendedor, situación fáctica sine quanon para la configuración del impuesto. Podemos mencionar las siguientes sentencias de los Tribunales Fiscales que expresan dicho criterio: “*Sentencia dictada por el Tribunal de la Primera Sala, en la ciudad de Quito, en marzo 4 de 1975, dentro del juicio de pago indebido No. 4513-2540; fallo dictado por la Primera Sala del Tribunal Fiscal, de fecha 5 de mayo de 1976, dentro del juicio de impugnación No. 2680-2657.*”

El Proyecto de Código no acoge estas interpretaciones, estableciendo el impuesto sobre la transferencia de dominio, por lo tanto incluye tanto, los títulos gratuitos que tengan como antecedente la compraventa. Consideramos justo, que se amplíe el hecho generador, puesto que mayor utilidad obtiene el que adquirió el bien a título gratuito que oneroso, no habiendo ninguna causa que justifique, el no pago del tributo. Es más, consideramos hasta violatorio al principio de igualdad, que se grave únicamente la utilidad a la compra-venta, puesto que la materia imponible que grava el legislador, es la utilidad en general de la transferencia de dominio.

Así también se incluyó, no únicamente la utilidad por la venta del inmueble, sino también la plusvalía, esto es, el incremento del inmueble por la construcción de una obra pública. Aunque, de la base imponible del impuesto se deduce el valor de lo pagado por el vendedor en Contribución Especial de Mejoras, conforme la Ley Orgánica de Régimen Municipal, es más claro y específico incluir el valor de la plusvalía, caso contrario llegaríamos a una interpretación extensiva en dicho caso. Con la reforma, se grava la plusvalía, situación que no está prevista en nuestra legislación actual

Artículo 571.- Impuesto por utilidades y plusvalía.- Establécese el impuesto del diez por ciento sobre las utilidades y plusvalía que provengan de la transferencia de inmuebles urbanos.

La cuantía del tributo no ha sido modificada, se llega siguiendo el mismo procedimiento, el cual es el siguiente:

- Se determina el precio de venta del inmueble
- Se resta el precio de adquisición del bien;
- De la cifra que resultante, se deberán deducir los siguientes valores:
 - a) Las contribuciones especiales de mejoras:
 - b) La mejoras efectuadas por el contribuyente en el predio;
 - c) Una deducción del 5% de su monto por cada año transcurrido, a partir del segundo contado desde el año de adquisición del predio;
 - d) Y la desvalorización de la moneda, según la tabla de desvalorización monetaria que cada año publica el Banco Central del Ecuador.

Obtenida la Base Imponible la tarifa es del 10%. Cabe recalcar, que al incluirse la donación como materia gravada, se establece que el avalúo será en la época de adquisición, es decir, no se resta el valor de la compra, por lo tanto, será un mayor impuesto a pagar. Consideramos que se debió regular, en término general, a las transferencias gratuitas, aunque se sobreentiende que no se le resta valor de adquisición.

Artículo 574.- Deducciones adicionales.- Además de las deducciones que hayan de efectuarse por mejoras y costo de adquisición, en el caso de donación será el avalúo de la propiedad en la época de adquisición, y otros elementos deducibles conforme a lo que se establezca en el respectivo Reglamento se deducirá:

a) El cinco por ciento de las utilidades líquidas por cada año que haya transcurrido a partir del segundo de la adquisición hasta la venta sin que en ningún caso el impuesto al que se refiere esta sección pueda cobrarse una vez transcurridos veinte años a partir de la adquisición; y,

b) La desvalorización de la moneda, según informe al respecto del Banco Central.

El impuesto debe pagarse antes de celebrar la escritura pública. Al determinar la prestación tributaria la administración en forma mixta, la prescripción es de cinco años. El Proyecto de Código no establece exoneraciones, por lo tanto son aplicables las dispuestas en el 35 del Código Orgánico Tributario, y las que dispongan otras leyes.

2.4.9 Impuesto al juego.-

Es un tributo que se encuentra escasamente normado por la Ley Orgánica de Régimen Municipal, por cuanto como mencionamos anteriormente, en nuestro país rige el principio de legalidad absoluta, esto es, solo por ley se crea el tributo, pudiendo regularse sus elementos vía reglamentos u ordenanzas, como en el presente caso. Este impuesto no ha sido modificado por el Proyecto de Código.

2.4.2 Tasas.-

-Para el jurista De Juano, Manuel, la tasa es la suma de dinero que pagan los beneficiarios de un servicio público divisible, en contraprestación de ese servicio, o en función de la ventaja individual que reciben, para contribuir a sufragar el costo del servicio.⁴⁰

Las tasas son ingresos tributarios que permiten al Estado o gobierno cobrar un rubro tributario retributivo por el servicio que prestan, esto es, el monto de la prestación debe guardar estrecha relación con el costo de producción del servicio, caso contrario podría ser un impuesto disfrazado. Así también para el cobro de las tasas rige el principio de redistribución, esto es, el monto del tributo podrá ser inferior cuando se trate de satisfacer necesidades colectivas, siempre y cuando puedan cubrirse con los ingresos generales de la municipalidad. Estos principios se mantienen en el Proyecto de Código.

-Como bien lo expresa Jarach, Dino, cuantitativamente el cobro de una tasa como recurso tributario, es muy significativo en las provincias o

⁴⁰ DE JUANO, Manuel, (6), Pág 231

municipalidades, por cuanto estas entidades no pueden establecer impuesto o tienen muchas restricciones legales para establecerlos.-⁴¹

Ha existido divergencia en la práctica si de conformidad con el artículo 379 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, no cabe exoneraciones a favor del Estado u otros contribuyentes. Es nuestro criterio que cuando la ley utiliza el término “pagarán” se refiere al principio de generalidad, esto es, todos estamos obligados al pago de tributos, excepto cuando la ley, por razones económicas, políticas o sociales establezca dispensas. El artículo 301 de la Constitución de la República dispone, que sólo por actor normativo de órgano competente se podrán establecer, modificar, **exonerar** y extinguir tasas y contribuciones. Cabe recordar que los anteriores artículos de la Constitución del 98, no lo establecían, pero ahora consideramos que la norma en ese sentido es clara. El Proyecto de Código, no ha variado el artículo que las entidades del sector público pagarán las tasas, pero es nuestro criterio, que ello no excluye las exoneraciones establecidas en otras leyes.⁴² Sin embargo de ello, agregó un inciso, en el cual establece que las empresas públicas o privadas que utilicen u ocupen el espacio público o la vía pública y el espacio aéreo estatal, regional, provincial o municipal, para colocación estructuras, postes y tendido de redes, pagarán al gobierno autónomo descentralizado la tasa o contraprestación por dicho uso o ocupación. Consideramos que esta es una norma que no tiene sentido, puesto que la doctrina considera que es preferible no describir conceptos o definiciones de lo que es un tributo y su clasificación, porque luego podría ser un condado legal para cobrar determinados rubros, es preferible que la doctrina y la jurisprudencia de cada país lo vayan construyendo. Ello ocurre, por ejemplo en España, en donde se dan conceptos, de lo que es tasa, eso ha impedido recaudar otros rubros, que en la actualidad se consideran tributarios. En fallos de triple reiteración, y mediante Resolución de la Corte Nacional de Justicia, se estableció, lo siguiente: “Al

⁴¹ JARACH, Dino, (14), Pág 241

⁴² Constitución RO No. 1, 11 de agosto de 1998: artículo 228 en su segundo inciso expresa: “Los gobiernos provincial y cantonal gozarán de plena autonomía y, en uso de su facultad legislativa podrán dictar ordenanzas, crear, modificar y suprimir tasas y contribuciones especiales de mejoras.” artículo 257 ibidem dispone: “Solo por acto legislativo de órgano competente se podrán establecer, modificar o extinguir tributos...; en su segundo inciso dispone que, las tasas y contribuciones especiales se crearán y regularán de acuerdo con la ley.

amparo de lo dispuesto en la Ley de Régimen Municipal, los valores que se pagan por ocupación del espacio público, para la instalación de rótulos publicitarios no se considera tasa en los términos de la Ley de Régimen Municipal, por tanto al no tener carácter tributario no es de competencia de la jurisdicción contencioso tributario atenderlos en esta sede, quedando a salvo el derecho de los litigantes de acudir ante el juez competente para defender sus derechos.” ⁴³ Al respecto el artículo 215, numeral 5, del Proyecto de Código no cambia dicha situación, y dispone que son ingresos no tributarios, los provenientes de la utilización o arriendo de bienes de dominio público, por lo tanto lo que cobra los municipios en dicho caso es un precio. En virtud de lo expuesto, consideramos ocioso el segundo inciso del artículo 582 del Proyecto de Código, lo único que puede llevar es a la confusión de lo que la ley establece como ingresos tributarios y no tributarios.

Artículo 582.- El Estado y más entidades del sector público pagarán las tasas que se establezcan por la prestación de los servicios públicos que otorguen las municipalidades, distritos metropolitanos y sus empresas. Para este objeto, harán constar la correspondiente partida en sus respectivos presupuestos.

Las empresas públicas o privadas que utilicen u ocupen el espacio público o la vía pública y el espacio aéreo estatal, regional, provincial o municipal, para colocación de estructuras, postes y tendido de redes, pagarán al gobierno autónomo descentralizado respectivo la tasa o contraprestación por dicho uso u ocupación.

El artículo 380 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, establece una lista enunciativa de ciertos servicios por los cuáles, los municipios pueden cobrar tasas; el cual ha sido modificado por el artículo 583 del Proyecto de Código. De conformidad con el artículo 135 de la Constitución, existe la iniciativa privativa del Presidente de la República para presentar proyectos de ley en materia de impuestos. El inconveniente de esta iniciativa privativa, es que no permite la democratización de la voluntad soberana, puesto que dependerá única y exclusivamente del Presidente: la creación, modificación, extinción de impuestos, puesto que si no hay proyecto de ley, no puede iniciar el trámite para la

⁴³ Oficio Circular No. 1175-SG-CNJ/Quito 17 de julio de 2009 (24)

aprobación y promulgación de la ley, siendo que esto genera una autodependencia de los gobiernos seccionales hacia el Ejecutivo. Consideramos que en el caso de los municipios o distritos metropolitanos, la situación es distinta, puesto que no se quiere politizar los ingresos tributarios con proyectos de ordenanza que obedezcan dichos propósitos; además que no se crea autodependencia con otros niveles de gobierno al ser sus ingresos propios, lo cual no afecta o limita a otras jurisdicciones.

- Ha girado la discusión de reconocer poder tributario a los gobiernos cantonales. Sobre esta situación han existido criterios de la más variable índole, algunos a favor del poder tributario de las municipalidades y otros en contra.⁴⁴ - En Estados Unidos se recurre a la siguiente clasificación: *poder inherente*, corresponde al poder del Estado, porque es connatural a su soberanía originaria; *poder enumerado* pertenece al gobierno federal, porque su soberanía emana de la Constitución, que enumera o designa sus facultades; y *poder delegado*, a las municipalidades, por ser instrumentos de gobierno, con funciones específicas..⁴⁵

-Existen autores como Hensel, que niegan la potestad tributaria a las municipalidades por carecer de soberanía y solo les reconoce competencia tributaria. Kruse, en el mismo sentido manifiesta que una soberanía impositiva plena en el sentido de un derecho a la imposición propio y originario no lo tienen los municipios. - Fonrouge, Giuliani, destaca la diferencia primordial entre poder tributario y competencia tributaria; el primero consiste en la facultad de aplicar contribuciones, de lo cual resulta que para el cumplimiento de esta facultad, es necesario ejercerla en plano real, a través de la competencia tributaria..⁴⁶ Hernández, Antonio, expresa que en virtud de su naturaleza jurídica y acorde con lo que se encuentra establecido en la Constitución Política del Estado, los municipios tienen potestad tributaria, lo cual deviene de su autonomía en el orden financiero, tal como lo señala, la libre creación, recaudación e inversión de las rentas para satisfacer los gastos de gobierno propio y satisfacer sus fines, que no son otros que el bien común de la sociedad local. Al respecto Villegas, Héctor

⁴⁴ SALAZAR, Guillermo, (26), Pág. 41-49

⁴⁵ GIULANI, Fonrouge, (9), Pág. 277

⁴⁶ GIULANI Fonrouge, (9), Pág. 278-279

nos expone el criterio de la Corte de Argentina sobre el poder tributario de las municipalidades: “*El vuelco que significa la nueva posición de la Corte en el caso “Rivademar”, puede tener graves implicancias para la República de Argentina, si no se interpreta debidamente. El fallo no se refirió a cuestiones tributarias, pero suponiendo que el criterio de la autonomía se aplicara a lo tributario, tal cosa significaría que los municipios, por ser autónomos, tendrían potestades tributarias originarias. De ser ello así, los poderes provinciales no podrían establecer límite alguno a la potestad tributaria municipal, lo cual podría ser de caóticas consecuencias.*”⁴⁷”

El artículo 301 de la Constitución de la República dispone: “*Sólo por iniciativa de la Función Ejecutiva y mediante ley sancionada por la Asamblea Nacional se podrá establecer, modificar, exonerar o extinguir impuestos. Sólo por acto normativo de órgano competente se podrán establecer, modificar, exonerar y extinguir tasas y contribuciones. Las tasas y contribuciones especiales se crearán y regularán de acuerdo con la ley.*”

El artículo 193 del Proyecto de Código.- Facultad tributaria.- Los gobiernos municipales y distritos metropolitanos autónomos podrán crear, modificar o suprimir mediante ordenanzas, tasas y contribuciones especiales de mejoras por los servicios públicos que son de su responsabilidad, el uso de bienes o espacios públicos, y en razón de las obras que ejecuten, dentro del ámbito de sus competencias y circunscripción, así como la regulación de la plusvalía.

Cuando por decisión del gobierno metropolitano o municipal, la prestación de un servicio público exija el cobro de una prestación patrimonial al usuario, cualquiera sea el modelo de gestión o el prestador del servicio público, esta prestación patrimonial será fijada, modificada o suprimida mediante ordenanza.

Los municipios aplicarán obligatoriamente las tasas retributivas y redistributivas de todos los servicios públicos que presten. El incumplimiento de esta obligación podrá ser

⁴⁷ VILLEGAS, Héctor, (31), Pág. 232

causal de revocatoria del mandato de las autoridades y de destitución de los funcionarios responsables.

En el caso de incumplimiento el órgano legislativo del gobierno autónomo descentralizado respectivo sancionará a la autoridad responsable, sin perjuicio de las sanciones correspondientes al funcionario responsable del incumplimiento.

En este sentido, consideramos, en el caso que nos compete, que los municipios y distritos metropolitanos, gozan de poder tributario originario para crear tasas y contribuciones, puesto que dicha facultad nace de la propia Constitución, y no de leyes federales como sucede en Argentina, a las que con razón se refiere el jurista Villegas, no concede a los municipios poder tributario originario.

No por tener poder tributario se puede hacer lo que quiera. Sin profundizar en el tema, el poder tributario, que es la facultad para establecer imposiciones con carácter obligatorio, la misma tiene sus limitaciones en los derechos constitucionales fundamentales, y en los principios de la tributación establecidos en el artículo 300 de la Constitución.

El artículo 301 de la Constitución citada, expresa que las tasas y contribuciones especiales se crearán y regularán de acuerdo con la ley. Pero eso no quiere decir, que se necesite de una ley para crear tributos; puesto que el término “ley” se lo utiliza en sentido lato, general, esto es, como alusión que ese poder tributario esta regulado por normas jurídicas, establecidas en Constitución, Tratados Internacionales, Leyes; pero no como limitación, sino en observancia a los derechos constitucionales y principios tributarios consagrados en la Constitución. Por tal motivo, consideramos adecuado, que se haya establecido en el último literal, del artículo 583 del Proyecto de Código, que los municipios puedan crear tasas por servicio de cualquier naturaleza, permitiendo con ello, un goce absoluto del poder tributario a los municipios para que establezcan gravámenes por la prestación de servicios, que no equivale a arbitrariedad, sino que se deben respetar los derechos constitucionales y los principios de tributación,

lo cuales constituyen los límites del poder tributario, y no la ley. Y para que no quede duda de ello, se eliminaron todos los artículos que regulaban a las tasas.

Artículo 583.- Servicios sujetos a tasas.- Las tasas serán reguladas mediante ordenanzas, cuya iniciativa es privativa del alcalde municipal o metropolitano, tramitada y aprobada por el respectivo consejo, para la prestación de los siguientes servicios:

- a) Aferición de pesas y medidas;
- b) Aprobación de planos e inspección de construcciones;
- c) Rastro;
- d) Agua potable;
- e) Matrículas y pensiones escolares;
- f) Recolección de basura y aseo público;
- g) Control de alimentos;
- h) Habilitación y control de establecimientos comerciales e industriales;
- i) Servicios administrativos;
- j) Alcantarillado y canalización; y,
- k) Otros servicios de cualquier naturaleza.

2.4.3. Contribución Especial de Mejoras.-

El jurista De Juano, Manuel, expresa que la Contribución de Mejoras, es la obligación pecuniaria impuesta por el Estado con carácter único, a los propietarios de determinados inmuebles, que se fija hasta la concurrencia substancial del máximo de la plusvalía que experimenta dichos inmuebles, con motivo de la construcción de una obra pública de uso común. El artículo 17 del Código Modelo para América Latina expresa que la contribución de mejora es la instituida para sufragar la obra pública que produce una valorización inmobiliaria, y tiene como límite total el gasto realizado y como límite individual el incremento del valor del inmueble beneficiado.

El hecho generador de la contribución especial de mejoras es el beneficio, esto quiere decir que debe existir una ventaja diferencial respecto de la cosa mejorada, que es lo que de la el carácter de especial a este tributo. Sobre este aspecto se generó controversia. En Cuenca, el Ministerio de Obras Públicas ejecutó obras públicas, y resulta que al municipio se le ocurrió por dichas obras cobrar la contribución, sin perjuicio que la misma no se habían ejecutado con sus

fondos. Este caso se judicializo, y en Casación, la Corte de nuestro país, dijo lo siguiente, en el Considerando Octavo: “...Respecto de las contribuciones especiales de mejora no existe una disposición similar a la del Art. 397 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal que modula y condiciona las tasas municipales a la prestación de los servicios públicos. No existe disposición alguna que induzca a creer que es consustancial a las contribuciones especiales de mejoras que el monto de lo recaudado constituya una recuperación parcial del importe de las obras realizadas y que esa recuperación corresponda percibir a quién las ejecutó. Lo más aproximado a este aserto obra en el Art. 415 de la ley mencionada, disposición que regula los costos de las obras cuyo reembolso está permitido. Sin embargo de esta norma no se infiere que es elemento intrínseco de dichas contribuciones tal recuperación a favor del ente que financió y/o ejecuto las obras. NOVENO: El objeto, mejor sería decir el hecho generador de las contribuciones especiales de mejoras, según lo previsto en el Art. 415 de la ley indicada, es el beneficio real o presuntivo proporcionado a las propiedades inmuebles urbanas por la construcción de cualquier obra pública.”⁴⁸

Ha sido criterio de la Corte Fiscal que el hecho generador de la contribución especial de mejoras, es el beneficio real o presuntivo del inmueble en virtud de la obra pública, no siendo consustancial que la obra la haya ejecutado la municipalidad. Nosotros concordamos parcialmente, estamos de acuerdo que dicho valor se debe cobrar, si es que ha aumentado el valor del inmueble en virtud de la obra pública; pero no debería ser sujeto activo el Municipio, sino el mismo Estado que ejecutó la obra pública. Los tributos se rigen por el principio de legalidad, esto es, no hay tributo sin ley, y para el caso específico se debió crear una ley que cree la contribución a favor del Estado; sin ley el Estado no puede imponer el gravamen, por lo tanto tampoco no se lo puede cobrar. El Proyecto de Código establece una norma un poco confusa, porque dispone el no pago de contribución de mejoras, cuando se desarrollen proyectos de servicios básicos con la participación pecuniaria o aportación de trabajo de las comunidades organizadas. La obra pública es el servicio sin lugar a dudas, pero si no es un servicio básico, se cobraría la contribución. Además que solo menciona las

⁴⁸ Recurso Casación (24)

comunidades organizadas, pero que tal si es una persona jurídica, o el mismo Estado o alguna de sus instituciones. Por lo tanto, este tema no ha sido aclarado en la nueva ley, parecería que se trata para casos particulares, como lo establecido en los artículos 585, 596, 597, del Proyecto de Código, pero puede haber la interpretación que es generalizado, y por lo tanto, solo el municipio que ejecuta la obra, es sujeto activo. En concordancia con ello, se dictó una norma establecida en el artículo 586 del Proyecto de Código, que establece que para el cobro de los servicios básicos se deberá establecer un sistema de subsidios solidarios cruzados entre los sectores de mayores y menores ingresos. Lo que se busca es garantizar el principio de igualdad.

Artículo 585.- Los gobiernos autónomos descentralizados municipales y metropolitanos podrán desarrollar proyectos de servicios básicos con la participación pecuniaria o aportación de trabajo de las comunidades organizadas, en cuyo caso éstas no pagarán contribución de mejoras.

Artículo 586.- En el cobro de los servicios básicos deberá aplicar un sistema de subsidios solidarios cruzados entre los sectores de mayores y menores ingresos.

En virtud que el artículo 397 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal dispone que exista beneficio, cuando una propiedad resulta colindante con una obra pública, o se encuentra comprendida dentro del área declarada zona beneficio o influencia por la ordenanza respectiva; permitió que municipios como el de Guayaquil, creará dos tipos de contribuciones: una general que se cobra a todos los habitantes del cantón por las construcción sobre todo de avenidas principales y puentes, y otra de carácter específico, exclusivamente al beneficiario colindante de la obra pública. El Proyecto de Código, regula expresamente tal situación, al expresar que se podrá gravar al conjunto de la ciudad.

Artículo 587.- La construcción de vías conectoras y avenidas principales generarán contribución por mejoras para el conjunto de la zona o de la ciudad, según sea el caso.

La Ley Orgánica de Régimen Municipal dispone que están obligadas al pago todas las personas naturales o jurídicas sin excepción alguna. Pero como lo explicamos anteriormente, ello es, porque de acuerdo con el principio de generalidad todos estamos obligados al pago de tributo, excepto cuando exista alguna dispensa legal. Así lo reconoce expresamente el Proyecto de Código.

Al igual que en las tasas, es iniciativa privativa del Alcalde establecer exenciones a este tributo.

Artículo 590.- Son sujetos pasivos los propietarios de los inmuebles beneficiados por la ejecución de la obra pública. Las municipalidades y distritos metropolitanos podrán absorber con cargo a su presupuesto de egresos, el importe de las exenciones que por razones de orden público, económico o social se establezcan mediante ordenanza, cuya iniciativa privativa le corresponde al Alcalde de conformidad con este Código.

Artículo 594.- El costo de los pavimentos urbanos, apertura o ensanche de calles, se distribuirá de la siguiente manera:... El costo de los pavimentos rurales se distribuirá entre todos los predios rurales aplicando un procedimiento de solidaridad de modo que se exoneren predios de menos de una hectárea y se considere la capacidad de pago de los propietarios.

Artículo 608.- Determinación de las contribuciones especiales de mejoras.- Para la determinación de cualquiera de las contribuciones especiales de mejoras se incluirá todas las propiedades beneficiadas. Las exenciones establecidas por el órgano normativo competente serán de cargo de las municipalidades o distritos metropolitanos respectivos.

La base imponible es el costo de la obra la cual será prorrateada entre los beneficiarios. El rubro que se paga por la contribución especial de mejoras es de ejecución instantánea, pudiendo pagárselo en cuotas. En caso que se pague por cuotas, el plazo de prescripción opera por cada vencimiento.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1 Modalidad de la Investigación.-

El método científico es la serie de pasos que se debe seguir para desarrollar la investigación. La investigación no experimental incluye diversos métodos que describen relaciones entre variables. La naturaleza de esta investigación es no experimental puesto que estamos analizando la normatividad jurídica establecida en el PCOOTAD, es decir, mencionamos un tema actual y lo desarrollamos sin consideraciones de causa y efecto de ninguna clase, como establecer las consecuencias de la aplicación del nuevo Código de Organización Territorial.

La investigación descriptiva, como su nombre lo dice, describe las características de un fenómeno existente, actual, como sucede con el Proyecto de Código.

Por lo tanto, el método de investigación que implementamos, es el método de investigación no experimental descriptivo.

3.2 Población y Muestra.-

En un trabajo de investigación se debe establecer si lo desarrollado puede ser aplicado a una generalidad. Así pues, el grupo mayor se denomina población y el más pequeño, seleccionado en la investigación, se llama muestra. Debe seleccionarse muestras de poblaciones de modo que la investigación se pueda maximizar a la generalidad.

Al estudiar el Proyecto de Código, el cual tiene una aplicación general a todas las entidades territoriales del Estado Ecuatoriano, es aplicable la investigación a toda la población, esto es, a todos los Gobiernos Autónomos Descentralizados. En lo referente a lo tributario, es exclusivo a los municipios y distritos metropolitanos.

3.3 Instrumentos de Recolección de datos.-

El marco teórico lo hemos elaborado con información extraída de libros de los autores más destacados de Derecho Tributario a nivel nacional e internacional; Jurisprudencia de la Corte de Justicia del Ecuador; así como las principales leyes de nuestro país y leyes cantonales de algunos municipios del Ecuador. Por lo expuesto para obtener la información se utilizó como instrumento para recopilación de datos, la técnica de la observación documental, que es aquella que se basa en la obtención y análisis de datos provenientes de materiales impresos.

3.4 Método utilizado para el procesamiento y análisis de datos.-

Para el procesamiento de datos utilizamos el método doctrinario-normativo. Esto es, mencionamos la normatividad jurídica establecida en el Proyecto de Código, y en virtud de ello, en cada tema que lo ameritó, expusimos nuestra propia teoría jurídica, basada en la doctrina y en la experiencia del campo, a la que hemos llegado en virtud de las funciones que desempeñamos.

El análisis de los datos lo efectuamos a través del método de la hermenéutica jurídica, con relación a las reglas y principios establecidos en nuestra legislación.

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones.-

El Proyecto de Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, establece la normatividad que va a regular a los entes territoriales del Estado, lo cuales ejercen sus competencias a través de los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD´S).

Lo más importante para un administrador es tener amplias facultades que le permitan ejercer sus funciones sin dependencia, obviamente respetando el marco legal. El municipio, que en nuestro criterio es el antecedente más lejano del Estado, en la actualidad no goza de competencias que les permita satisfacer necesidades básicas a sus habitantes, como de seguridad, educación, vivienda, salud, puesto que las mismas pertenecen al Estado.

Se institucionaliza de una forma más amplia la “Descentralización”, con críticas como se puede observar de la exposición de motivos del PCOOTAD a la establecida en la década de los 90. Sin embargo, es nuestro criterio que la Descentralización en la actualidad es una falacia, puesto que no hay una transferencia real de competencias, puesto que el Estado puede intervenir en todas aquellas competencias transferidas. Es decir, vivimos en un Estado Centralista y Mega-Planificador.

Los Tributos Municipales que son una fuente importante de financiamiento de los municipios o distritos metropolitanos, se han incrementado, consciente el legislador de la necesidad de crear más recursos para los GAD ´S, en virtud que en la actualidad, al haberse modificado la organización territorial, y crearse más entes territoriales, sin que con ello se incremente la transferencia del Estado a estas instituciones; ha hecho justificativo el aumento de los gravámenes.

Se ha incrementado los gravámenes acorde con la capacidad contributiva de los sujetos pasivos, de tal manera que no consideramos que vaya a existir una presión tributaria, sino que se han establecido hechos generadores a aquellas actividades económicas que pueden sufragar dichos gastos, por lo tanto es nuestro criterio que el aumento de tributos, no es sensible a los contribuyentes, tomando en consideración la actual situación económica del país.

Recomendación.-

Si queremos un país en el cual el gobierno se acerque al pueblo, la forma más idónea para hacerlo es a través de la descentralización, y así se lo reconoce en la exposición de motivos del PCOOTAD. Pero nos debemos referir a una verdadera descentralización, y no a una falacia, en la cual el ejecutivo tenga interferencia en la prestación de servicios que legalmente se transfieran de manera definitiva.

Por lo tanto, nuestra recomendación se dirige a no establecer normas que limiten y condicionen la transferencia definitiva de competencias a los GAD'S, como la establecida en el artículo 118 del PCOOTAD.

Bibliografía.-

1. BIELSA, Rafael (1962) /PRINCIPIOS DE RÉGIMEN MUNICIPAL/Tercera Edición/Abeledo-Perrot/Argentina-Buenos Aires
2. CABANELLAS, Guillermo (1993)/DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL/Editorial Heliasta S.R.L./Undécima Edición/Buenos Aires-Argentina.
3. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR (2008) (Vigente)/RO # 449 del Lunes 20 de Octubre de 2008.
4. CÓDIGO ORGÁNICO TRIBUTARIO/RO # 38 del 14 de junio de 2005
5. DROMI, Roberto (1999)/DERECHO ADMINISTRATIVO/Segunda Edición/Editorial de Ciencia y Cultura/Ciudad Argentina.
6. DE JUANO, Manuel (1969)/CURSOS DE FINANZAS Y DERECHO TRIBUTARIO/Tomo I/Parte General/Segunda Edición/Malachino-Rosario.
7. ESTATUTO DE RÉGIMEN JURÍDICO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA/Decreto Ejecutivo 2428/Registro Oficial 536, 18-III-2002.
8. GORDILLO, Agustín (2003)/TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO/Tomo I/Parte General/Octava Edición/Buenos Aires/Capítulo V, Derecho Administrativo.
9. GIULANI Fonrouge (1986)/DERECHO FINANCIERO/Volumen I/Tercera Edición/Editorial-Depalma Buenos Aires.
10. GARCÍA Manuel/ (2010) CÓMO MEJORAR LA RECUADACIÓN DE LOS INGRESOS TRIBUTOS DE LA M.I. MUNICIPALIDAD DE GUAYAQUIL/Tesis/Legislación Tributaria I Promoción.
11. GARCÍA, Manuel (2007)/ANÁLISIS DE ORDENANZAS TRIBUTARIAS MUNICIPALES COMPARADAS: EL IMPUESTO A LAS PATENTES MUNICIPALES EN LOS MUNICIPIOS DEL ECUADOR/Tesina/Legislación Tributaria I Promoción.
12. HERNÁNDEZ, MIGUEL (2007)/AUTONOMÍA CONSTITUCIONAL MUNICIPAL/Contenido/ Evolución/Actualidad/Ecuador- Guayaquil.
13. ITURRALDE, Felipe (1996)/Manual Tributación Municipal/Edición Trama/Municipio Metropolitano de Quito.
14. JARACH, Dino (1996) /FINANZAS PÚBLICAS Y DERECHO TRIBUTARIO/Segunda Edición/Abeledo Perrot- Buenos Aires.
15. LEY ORGÁNICA DE RÉGIMEN MUNICIPAL/RO- S # 159 del 05 de Diciembre de 2005.
16. LEY DE REGISTRO Y NOTARIAL/Codificación actualizada 2006.
17. ORTIZ, Andrés (2009) /REVISTA DE DERECHO PÚBLICO, ANÁLISIS DEL BORRADOR FINAL DEL CÓDIGO ORGÁNICO TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN: HACÍA LA RE-CENTRALIZACIÓN Y MEGA PLANIFICACIÓN/ISSN Impreso No. 1390-5015/ Segundo Semestre 2009/Guayaquil-Ecuador
18. ORDENANZA MUNICIPAL PARA EL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, R.O. 570 del 17 de noviembre de 1994.
19. ORDENANZA QUE ESTABLECE EL COBRO DEL IMPUESTO ANUAL DE PATENTE EN EL CANTÓN GUAYAQUIL, RO # 494 del 31 de diciembre del 2004
20. Oficio Circular/Consejo Nacional Judicatura/ No. 1175-SG-CNJ/Quito 17 de julio de 2009.

21. PATIÑO, Rodrigo (2004)/ SISTEMA TRIBUTARIO ECUATORIANO, Derecho Procesal Tributario/Volumen II/Loja-Ecuador
22. PROYECTO DE CÓDIGO ORGÁNICO TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN, (PCOOTAD)/PARA SEGUNDO DEBATE/ DICIEMBRE DE 2009.
23. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2001)/DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA/Vigésima Segunda Edición.
24. RECURSO CASACIÓN/CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE GUAYAQUIL/RO # 11/Jueves 17 de Enero de 2008
25. SOLER Oswaldo /DERECHO TRIBUTARIO ECONÓMICO, CONSTITUCIONAL, SUSTANCIAL, ADMINISTRATIVO, PENAL.
26. SALAZAR, Guillermo (1998)/EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA/Asociación de Municipalidades Ecuatorianas AME/Serie Jurídica No. 7 1998
27. SALA DE LO ADMINISTRATIVO/Voto Salvado: 11 de junio de 1996/Rep. Jur. XLII, p. 329
28. SAYAGUÉS Laso (1953)/ENRIQUE/TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO/Tomo I/ Montevideo.
29. SENTENCIA TRIBUNAL FISCAL/PRIMERA SALA/Quito 5 mayo de 1976
30. TOSCANO Soria, ANÍBAL, Luís (2007) /PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVOS Y CONTENCIOSOS EN MATERIA TRIBUTARIA/Editorial Pudelpco.
31. VILLEGAS, Héctor (1992) CURSO DE FINANZAS, DERECHO FINANCIERO Y TRIBUTARIO/ Tomo I Único/ Quinta Edición, actualizada y ampliada/ Ediciones Depalma- Buenos Aires.
32. VER ZANOBINI, Guido (1958)/CORSO DI DIRITTO AMMINISTRATIVO,/Milán, Octava Edición/
33. ZAVALA EGAS, Jorge (2003) /INTRODUCCIÓN AL DERECHO ADMINISTRATIVO/Editorial Edino/Guayaquil- Ecuador.