

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2019-0189-O

Quito, D.M., 04 de septiembre de 2019

Asunto: Informe Jurídico respecto a la Resolución Nro. 001 de la Comisión de Turismo y Fiestas.
Ref.: Exp. Nro. 2019-02067

Señor Abogado
Carlos Fernando Alomoto Rosales
Secretario General del Concejo Metropolitano de Quito
GAD DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO
En su Despacho

De mi consideración:

En relación con el oficio Nro. GADDMQ-SGCM-2019-1047-O, de 23 de agosto de 2019, a requerimiento de la Comisión de Turismo y Fiestas (la «Comisión»), presento el siguiente criterio jurídico de carácter informativo (el «Informe»):

1. Competencia

1. Emito el Informe fundamentado en el art. 11 de la Ley Orgánica de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito; y, el oficio 0000095, de 27 de mayo de 2019, del Procurador Metropolitano.

2. Ámbito y objeto

1. El objeto de este Informe es expresar a la Comisión, el criterio de la Procuraduría Metropolitana respecto al siguiente asunto planteado (el «Requerimiento») (énfasis añadido): *"La Comisión de Turismo y Fiestas, en sesión ordinaria realizada el jueves 22 de agosto de 2019, posterior al análisis de la derogatoria parcial de la Resolución de Alcaldía A012, sancionada el 24 de octubre de 2014, que al momento construye la base normativa para la realización de las inspecciones por parte de la administración municipal a los establecimientos que prestan servicios turísticos en el Distrito Metropolitano, resolvió: solicitar a usted disponga a quien corresponda se emita criterio legal para conocimiento de la Comisión, respecto a la vigencia de la referida Resolución. Criterio legal que se requiere como insumo para la mesa de trabajo que se realizará el miércoles 28 de agosto de 2018, a las 15h00."*
2. Para atender el Requerimiento de la Comisión, este Informe se refiere a dos asuntos: (i) la dimensión temporal del derecho; y, (ii) análisis jurídico sobre la vigencia de la Resolución A-012, de 24 de octubre de 2014 (la «Resolución»).
3. Este criterio tiene una naturaleza meramente informativa, de conformidad con el ámbito de aplicación y requisitos previstos en el art. 1 letra c) de la resolución A-005, del Alcalde Metropolitano.

3. Marco para el análisis jurídico

*Recibido
Irene
5/09/2019
1/5
9:55-*

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2019-0189-O

Quito, D.M., 04 de septiembre de 2019

1. El Gobierno Autónomo Descentralizado del Distrito Metropolitano de Quito («GAD DMQ»), el 24 de abril de 2012, expidió la Ordenanza Metropolitana Nro. 0236, con la que se estableció los instrumentos de regulación, control y promoción del desarrollo de la actividad turística en este Distrito Metropolitano.
2. El Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito (el «Código Municipal»), derogó expresamente la Ordenanza Metropolitana Nro. 0236, recogiendo en sus artículos en su Libro III.4 “Del turismo y fiestas”, Título II, Capítulo I (desde art. III.4.33 al art. III.4.64).
3. La Resolución aprobó los planes de gestión para las zonas especiales turísticas La Mariscal y Centro Histórico, y además estableció disposiciones normativas relativas a ellas.

4. Análisis y criterio jurídico

1. Como ha quedado anotado, este Informe se acota en función del Requerimiento, y, por tanto, se refiere a: (i) la dimensión temporal del derecho; y, (ii) análisis jurídico sobre la vigencia de la Resolución.

4.1. La dimensión temporal del derecho

1. Todas las normas jurídicas tienen un principio y casi todas tienen un final. En particular, las normas de los sistemas jurídicos contemporáneos resultan ser efímeras y cambiantes. El tiempo de las normas puede identificarse con el tiempo de su vigencia, esto es, su existencia en un cierto ordenamiento jurídico, comprendiendo desde entrada en vigor con la publicación, sanción u otro mecanismo establecido en las normas de producción jurídica hasta su derogación. Sin embargo, es periodo de tiempo no tiene que coincidir necesariamente con el de su aplicabilidad, una norma puede encontrarse vigente, pero no ser aplicable porque el derecho establece una especie de periodo de carencia, *vacatio*, o puede haber dejado de estar vigente y mantener su aplicabilidad para las situaciones nacidas bajo su vigencia.
2. La entrada en vigor de las normas depende de las determinaciones del derecho positivo para cada tipo de disposición, aunque en general requiere de algún acto formal, que en nuestro país se vincula a la publicación. En específico, el GAD DMQ, dependiendo del objeto de las normas observará el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización («COOTAD»), el Código Orgánico Tributario, y la Ley para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos.
3. Las normas pierden su vigencia por haber finalizado el tiempo que ellas mismo establecieron, o por la derogación. No es usual que las normas se auto-limiten temporalmente, pero hay ramas como la administrativa en la que se encuentra algunos ejemplos de ello, el más sobresaliente es el de los Presupuestos Generales del Estado o diversos niveles de gobierno.
4. Por derogación se entiende la pérdida de vigencia de una norma por la entrada en vigor de otra norma llamada derogatoria, es decir, la norma en cuanto acto de voluntad de extingue mediante otro acto de voluntad. La derogación, por regla general, tiene efectos *ex nunc* o para el futuro, en el sentido que la norma derogada debe seguir regulando y ser aplicada a cada supuesto nacido bajo su vigencia, que resulta ser una consecuencia del principio de irretroactividad de las normas. El principio de irretroactividad no es absoluto, tiene una importante excepción por la que, la norma derogatoria puede concederse a sí misma efectos retroactivos con el alcance que determine, el ejemplo más claro de la excepción son las leyes penales que favorecen al reo. [1]

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2019-0189-O

Quito, D.M., 04 de septiembre de 2019

5. Siguiendo a Aguiló Regla, se puede identificar la siguiente tipología de los actos derogatorios: *"Hay cuatro cosas que los juristas no dudan en calificar como derogación: A) El caso de las <<cláusulas derogatorias concretas>>, es decir, aquéllas que mencionan a las formulaciones de normas que derogan. Me refiero a cláusulas del tipo: <<queda derogado el art. x de la ley y>>. B) El caso de las <<cláusulas derogatorias genéricas>>, es decir, aquéllas que no mencionan a las disposiciones que pretenden derogar. Estas cláusulas adoptan formulaciones semejantes a la siguiente: << quedan derogadas todas las disposiciones que se opongan a lo dispuesto en la presente ley.>>. C) Los juristas consideran también un caso de derogación la determinación, en la fase de interpretación y aplicación del Derecho, de las relaciones de preferencia entre normas jurídicas incompatibles. Así, ante un conflicto de normas, los juristas operan dando por supuesto que uno de los actos de promulgación de las normas incompatibles lo era también de derogación. En consecuencia, denominan principios derogatorios a los criterios que gobiernan la referida ordenación esto es, a los principios de *lex superior*, *lex posterior* y *lex specialis*. Y, finalmente, D) se considera también un caso de derogación a la sustitución de textos de las fuentes del Derecho (formulaciones de normas), aunque no cambie la regulación de la materia a que se refiere. Este último es el caso, por ejemplo, de los llamados textos refundidos".[2]*
6. De los cuatro casos, reconoce el mismo autor, la tipología se puede reunir en dos, los señalados en los literales A) y C), que serían los actos derogatorios expresos y los tácitos. La primera es la que se da a través de cláusulas derogatorias concretas; en cambio, la segunda, por incompatibilidad, como el resultado de la solución de un conflicto de normas. La derogación expresa se da sobre las formulaciones normativas, requiriendo necesariamente para su producción, una indicación específica respecto a la(s) formulación(es) normativas[3] que se pretende derogar. El efecto de ésta es limitar en el tiempo el papel de fuente del Derecho de una formulación normativa, no implica su pérdida de validez como ya se indicó.[4]
7. Para la derogación tácita, es condición necesaria que la autoridad que emite las normas haya generado una incompatibilidad o incoherencia normativa, que será develada o evidenciada por el aplicador o intérprete del derecho, esto es, una antinomia, la que será resuelta única y exclusivamente, por el criterio de *lex posterior*, no por otra meta regla o criterio de solución, ya que en ellos no se producen los efectos de la derogación, de la aplicación del criterio jerárquico se sigue la nulidad de la norma inferior, y de la aplicación del criterio de especialidad se sigue la individualización de normas jurídicas.
8. El Código Civil, concretamente su título preliminar, que suele ser utilizado como una suerte de continente de principios generales del derecho aplicables a las diversas ramas del sistema jurídico, indica que la derogación, refiriéndose únicamente a una de las fuentes del Derecho, la ley, puede ser expresa o tácita (art. 37), y respecto de la última indica: *"[l]a derogación tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley*. En el art. 39 establece que la ley especial anterior no se deroga por la general posterior sino se lo expresa, reconociendo la preferencia de un criterio sobre otro en la rama civil y en los cuerpos normativos en los que se haya determinado su supletoriedad.
9. Como se observa, la derogación expresa no encierra mayores complejidades, la norma posterior deroga la anterior. Distinto es el contexto de la derogación tácita, en la que no hay ninguna disposición derogatoria, lo que existe es simplemente una contradicción originada de dos normas sucesivas. La derogación tácita es consecuencia de la interpretación, así un intérprete puede considerar derogada una norma que otro interprete no. Por último, suele hablarse de derogación expresa indeterminada, para englobar a un modelo derogatoria usado con frecuencia en el GAD DMQ, que formalmente se asemeja a la derogación expresa, pero que sustancialmente es

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2019-0189-O

Quito, D.M., 04 de septiembre de 2019

una forma de derogación tácita. El modelo suele ser: «quedan derogadas cuentas normas se opongan a la presente Ordenanza».

4.2. Análisis jurídico sobre la vigencia de la Resolución

1. Como se indicó en el anterior apartado, las normas pierden su vigencia bien por la finalización del lapso de tiempo que ellas mismas establecieron, o bien por la derogación. La Resolución no ha sido derogada expresamente por ninguna norma derogatoria.
2. El Ministerio de Turismo, de conformidad con el art. 16 de la Ley de Turismo, tiene competencia privativa, en coordinación con los organismos seccionales, léase gobiernos autónomos descentralizados, para regulación a nivel nacional, la planificación, promoción internacional, facilitación, información estadísticas y control del turismo, así como el control de las actividades turísticas, en los términos de esa Ley.
3. En ese sentido, observando el Convenio de Transferencia de Competencias entre el Ministerio de Turismo y el GAD DMQ (el « Convenio de Transferencias de Competencias»), se debe efectuar la interpretación para la determinación de la derogatoria tácita, considerando las indicaciones específicas del apartado anterior.

5. Conclusiones

1. Con base en los fundamentos expuestos, la Procuraduría Metropolitana, respecto al asunto planteado, deja constancia de su criterio para consideración de la Comisión, en específico, entendiéndose que, la Resolución es un acto normativo expedido por el Alcalde Metropolitano que puede ser modificado, sustituido o derogado expresamente por la propia autoridad que lo expidió. En ese sentido, podría dirigirse una propuesta para la consideración del señor Alcalde en la que se tome de base la Ley de Turismo, su Reglamento y el precitado Convenio de Transferencias de Competencias.

[1] Constitución de la República. Artículo 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.

[2] Josep Aguiló Regla, "La derogación en pocas palabras", *Anuario de filosofía del Derecho*, no. XI, 1994, 408

[3] Se parte de la diferenciación realizada hace ya algunos años por Von Wright entre norma y formulación normativa, y, por tanto, de la consideración que todas las formulaciones son susceptibles de interpretación para la determinación de su designación -como normas-.

[4] Como una expresión del entendimiento de esta idea se puede considerar a la norma del numeral 8 del artículo 76 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: Artículo 76.- Principios y reglas generales.- El control abstracto de constitucionalidad se regirá por los principios generales del control constitucional previstos por la Constitución y las normas

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2019-0189-O

Quito, D.M., 04 de septiembre de 2019

constitucionales, la jurisprudencia y la doctrina. En particular, se regirá por los siguientes principios: (...) 8. Control constitucional de normas derogadas.- Cuando normas derogadas tengan la potencialidad de producir efectos jurídicos contrarios a la Constitución, se podrá demandar y declarar su inconstitucionalidad.

Con sentimientos de distinguida consideración.

Atentamente,

Abg. Fernando Andre Rojas Yerovi
SUB PROCURADOR GENERAL

Referencias:

- GADDMQ-SGCM-2019-1047-O

Anexos:

- Resolucion-001-CTF-2019.pdf

Copia:

Señor Ingeniero
Alex Vinicio Paladines Maldonado
Gestion de Archivo

Señora Magíster
Analia Cecilia Ledesma Garcia
Concejala Metropolitana

