

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2021-1292-O

Quito, D.M., 06 de mayo de 2021

Asunto: Informe en relación con el oficio Nro. GADDMQ-DC-HMA-2021-0180-O

Señora Ingeniera
Andrea Hidalgo Maldonado
Concejala Metropolitana
GAD DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO
En su Despacho

De mi consideración:

En relación con el oficio Nro. GADDMQ-DC-HMA-2021-0180-O, de 27 de abril de 2021, suscrito por la señora concejala Andrea Hidalgo (la «Concejala»), presento el siguiente informe jurídico (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, la Resolución Nro. A-005, del Alcalde Metropolitano, de 20 de mayo de 2019; y, el oficio 03, de 10 de abril de 2021, del Procurador Metropolitano

2. Ámbito y objeto

2. El objeto de este Informe es expresar el criterio de la Procuraduría Metropolitana en relación con el siguiente requerimiento (el «Requerimiento»): «[...] solicito a usted, de conformidad a lo establecido en el Artículo 8 numeral 15 de la Ley de Régimen del Distrito Metropolitano de Quito y los Artículos 16 y 17 de la Resolución No.RC-2016-074, analizar estas observaciones y remitir el informe correspondiente, en vista de que se contrapondría con lo dispuesto a nivel nacional en la Ley Orgánica para la Racionalización, Reutilización, y Reducción de Plásticos de Un Solo Uso, y con la finalidad de no causar inseguridad jurídica tanto a los ciudadanos cuanto a los productores de esta industria».

3. En atención al Requerimiento, en calidad de asesoría, de conformidad con las atribuciones y responsabilidades atribuidas a la Procuraduría Metropolitana, este Informe efectúa una descripción del régimen jurídico aplicable en relación con: (i) la autonomía de los gobiernos autónomos descentralizados («GAD o GADs»); (ii) los actos que expiden los GADs en el ejercicio de su competencia normativa; (iii) generalidades sobre las atribuciones de la Procuraduría Metropolitana; (iv) el control de constitucionalidad y

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2021-1292-O

Quito, D.M., 06 de mayo de 2021

legalidad de las ordenanza metropolitanas (actos normativos); y, (v) generalidades en relación con la Ordenanza Metropolitana Reformativa del Capítulo II, Sección VII “Para la reducción progresiva de plásticos de un solo uso y el fomento al desarrollo de sustituto reutilizables, biodegradables y compostables en el Distrito Metropolitano de Quito (la «Ordenanza Nro. 022-2021») y régimen jurídico aplicable.

4. Este Informe tiene una naturaleza informativa, de conformidad con el art. 123 del Código Orgánico Administrativo y el ámbito de aplicación y requisitos previstos en el art. 1 letra c) de la resolución A-005, del Alcalde Metropolitano.

3. Marco para emisión del Informe

5. La Ordenanza Nro. 022-2021, sancionada el 26 de abril de 2021, según su primer artículo, tiene como objeto: «establecer disposiciones normativas para reducir progresivamente hasta erradicar la entrega de plásticos de un solo uso por parte de establecimiento comerciales o de servicio a usuarios o consumidores en el Distrito Metropolitano de Quito, así como el fomento al desarrollo de sustitutos reutilizable, biodegradables y compostables».

6. La señora Concejala en su Requerimiento, entiende que existiría una contraposición entre varias disposiciones normativas de la Ley Orgánica para la Racionalización, Reutilización y Reducción de Plásticos de Un Solo Uso y de la Ordenanza Nro. 022-2021. En particular, en relación con:

- a) Falta de homologación en definiciones; y,
- b) Existencia de antinomias (contradicciones) entre sus objetivos y las prohibiciones que constan en la Ordenanza,

4. Análisis jurídico

7. Este Informe, en razón del Requerimiento, como se anticipó, efectúa una descripción del régimen jurídico aplicable en relación con: (i) la autonomía de los GADs; (ii) los actos que expiden los GADs en el ejercicio de su competencia normativa; (iii) generalidades en relación con las atribuciones de la Procuraduría Metropolitana; (iv) el control de constitucionalidad y legalidad de las ordenanza metropolitanas (actos normativos); y, (v) generalidades en relación con la Ordenanza Nro. 022-2021 y régimen jurídico aplicable.

4.1. Descentralización y autonomía de los GADs

8. *Primero. Grosso modo*, la Constitución de la República (la «Constitución»)[1]

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2021-1292-O

Quito, D.M., 06 de mayo de 2021

estableció un modelo de Estado cuyo gobierno se ejerce de forma descentralizada[2] y planificada[3]. En efecto, es un deber primordial del Estado «promover el desarrollo equitativo y solidario de todo el territorio, mediante el fortalecimiento del proceso de autonomías y descentralización»[4]. En esta medida, la organización territorial del Estado está conformada por distintos niveles de gobierno; en concreto, por GAD que se constituyen por las juntas parroquiales rurales, municipios, distritos metropolitanos, provincias y regiones.

9. En el contexto del proceso de autonomías y descentralización, la Constitución[5] prevé un régimen de competencias exclusivas para el Estado central y los GAD, en sus distintos niveles -sin excluir las demás competencias previstas, en esencia, en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización («COOTAD»)-. Asimismo, la Constitución prevé el desarrollo, por medio de la legislación infraconstitucional, de la regulación del sistema nacional de competencias.

10. En lo relevante, por mandato constitucional del art. 273[6], la descentralización de competencias y su correspondiente asunción por parte de los GAD, conlleva la transferencia de los recursos suficientes y necesarios para su ejercicio y gestión. Por ello, la Constitución establece las bases del esquema de recursos financieros de titularidad de los GAD, para el ejercicio de las competencias descentralizadas. En concreto, según los principios de subsidiariedad, solidaridad y equidad, este esquema de recursos[7] se compone de (i) recursos financieros propios (en general, por vía de autogestión y recaudación tributaria); y, (ii) participación en las rentas del Estado (en lo principal, por vía de asignaciones presupuestarias).

11. Ahora bien, en lo que atañe al desarrollo de los preceptos constitucionales referidos (a partir de la disposición del art. 239 de la Constitución), en la legislación infraconstitucional, el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización («COOTAD»), se encarga de regular, entre otros, el «proceso de autonomías y descentralización» previsto en la Constitución.

12. *Segundo.* En relación con la «autonomía» de los GAD[8], el art. 5 del COOTAD desarrolla la institución, como derecho y capacidad efectiva «para regirse mediante normas y órganos de gobierno propios, en sus respectivas circunscripciones territoriales, bajo su responsabilidad, sin intervención de otro nivel de gobierno y en beneficio de sus habitantes». Además, el artículo referido aborda la autonomía en sus distintas dimensiones (i) política, (ii) administrativa y, (iii) financiera. Conviene abordar, de forma breve, cada una de ellas:

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2021-1292-O

Quito, D.M., 06 de mayo de 2021

- a) La autonomía política se traduce en la capacidad de cada GAD para ejercer sus funciones con independencia de otros niveles de gobierno y, en especial, para impulsar procesos y formas de desarrollo acordes a sus características y circunstancias específicas. Se manifiesta en el ejercicio de las facultades sobre las competencias de su responsabilidad y aquellas que, de forma concurrente, han asumido; la capacidad de emitir políticas públicas territoriales; y, el ejercicio de la participación ciudadana;
- b) La autonomía administrativa consiste en el ejercicio de la facultad de organización y de gestión de talento humano y recursos materiales (medios); en especial, para el ejercicio de sus competencias y cumplimiento de sus atribuciones, de conformidad con lo previsto en la Constitución y la Ley; y,
- c) La autonomía financiera se refiere a la potestad de los GAD de «recibir de manera directa predecible, oportuna, automática y sin condiciones los recursos que les corresponden de su participación en el Presupuesto General de Estado». Además, es la capacidad de generar y administrar sus propios recursos, según lo dispuesto en la Constitución y la ley.

13. En efecto, en su parte pertinente, el art. 5 del COOTAD prevé (énfasis añadido): «art. 5.- Autonomía.- La autonomía política, administrativa y financiera de los gobiernos autónomos descentralizados y regímenes especiales prevista en la Constitución comprende el derecho y la capacidad efectiva de estos niveles de gobierno para regirse mediante normas y órganos de gobierno propios, en sus respectivas circunscripciones territoriales, bajo su responsabilidad, sin intervención de otro nivel de gobierno y en beneficio de sus habitantes. Esta autonomía se ejercerá de manera responsable y solidaria. [...]La autonomía financiera se expresa en el derecho de los gobiernos autónomos descentralizados de recibir de manera directa predecible, oportuna, automática y sin condiciones los recursos que les corresponden de su participación en el Presupuesto General de Estado, así como en la capacidad de generar y administrar sus propios recursos, de acuerdo a lo dispuesto en la Constitución y la ley [...]».

14. Por su parte, el art. 6 del COOTAD, prevé la autonomía como una garantía de los GAD ante eventuales «interferencias» por parte de las funciones del Estado o autoridades «extrañas». En particular, el art. 6, letras b. y d., del COOTAD, prohíben que cualquier autoridad o funcionario ajeno a los GAD (i) impida o retarde la ejecución de obras, planes o programas de su competencia, imposibilite su adopción o financiamiento, incluso, «demorando la entrega oportuna y automática de recursos»; y, (ii) prive a los GAD de alguno o parte de sus ingresos reconocidos por ley, sin resarcir con otra renta equivalente en su cuantía, duración y rendimiento. En concreto, el artículo referido dispone (énfasis añadido): «art. 6.- Garantía de autonomía.- Ninguna función del Estado ni autoridad extraña podrá interferir en la autonomía política, administrativa y financiera propia de los gobiernos autónomos descentralizados, salvo lo prescrito por la Constitución y las leyes

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2021-1292-O

Quito, D.M., 06 de mayo de 2021

de la República. Está especialmente prohibido a cualquier autoridad o funcionario ajeno a los gobiernos autónomos descentralizados, lo siguiente: b) Impedir o retardar de cualquier modo la ejecución de obras, planes o programas de competencia de los gobiernos autónomos descentralizados, imposibilitar su adopción o financiamiento, incluso demorando la entrega oportuna y automática de recursos; [...] d) Privar a los gobiernos autónomos descentralizados de alguno o parte de sus ingresos reconocidos por ley, o hacer participar de ellos a otra entidad, sin resarcir con otra renta equivalente en su cuantía, duración y rendimiento que razonablemente pueda esperarse en el futuro».

15. *Tercero*. En relación con la «descentralización», el Título V del COOTAD, en general, desarrolla el régimen aplicable y regula el sistema nacional de competencias, obligatorio y progresivo. En este sentido, el art. 105 del COOTAD define a la descentralización como la «transferencia obligatoria, progresiva y definitiva de competencias». Naturalmente, la descentralización debe acompañarse de la transferencia de los recursos financieros correspondientes desde la Administración Pública Central hacia los GAD. Su objetivo, en último sentido, es «el desarrollo equitativo, solidario y equilibrado en todo el territorio nacional»[9], por medio del acercamiento de la administración a la ciudadanía y, la provisión de bienes y servicios necesarios para el ejercicio de sus derechos constitucionales y legales. En concreto, el art. 105 *ibídem* dispone (énfasis añadido): «art. 105.- Descentralización.- La descentralización de la gestión del Estado consiste en la transferencia obligatoria, progresiva y definitiva de competencias con los respectivos talentos humanos y recursos financieros, materiales y tecnológicos, desde el gobierno central hacia los gobiernos autónomos descentralizados».

16. En adición, el art. 124 del COOTAD dispone que la organización y el ejercicio de las competencias debe garantizar «obligatoriamente la efectividad de la autonomía política, administrativa y financiera» de los GAD[10]. La *ratio legis* de las normas es evidente: el «proceso de autonomías y descentralización» depende, *ex lege*, de la disponibilidad de los recursos financieros necesarios para asumir y ejercer las competencias descentralizadas, su gestión y el cumplimiento de sus fines; en especial, el desarrollo equitativo, solidario y equilibrado en todo el territorio nacional.

17. Para el ejercicio de las competencias descentralizadas de los GAD, su gestión, el cumplimiento de sus fines y la observancia del derecho y garantía de la autonomía, en particular, la financiera, el Título VI del COOTAD, regula los recursos financieros de los GAD. En particular, el art. 163 del COOTAD prevé que los GAD (i) generarán sus propios recursos financieros y, (ii) «como parte del Estado, participarán de sus rentas», según los principios de subsidiariedad, solidaridad y equidad territorial. Las finanzas públicas en todos los niveles de gobierno, deben conducirse de forma sostenible, responsable y transparente para «alcanzar el buen vivir de la población» y en procura de la estabilidad económica[11].

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2021-1292-O

Quito, D.M., 06 de mayo de 2021

4.2. Actos que expiden los GADS, especial consideración de la Ordenanza Nro. 022-2021

18. *Primero.* El art. 240 de la Constitución establece que los gobiernos autónomos descentralizados de las regiones, distritos metropolitanos, provincias y cantones tienen facultades legislativas (limitadas) en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales.

19. Por su parte, el COOTAD, en el art. 7, reconoce facultad normativa a los consejos regionales y provinciales, concejos metropolitanos y municipales, pudiendo dictar, cada uno de ellos, dentro de sus competencias, ordenanzas, resoluciones y acuerdos, y en el Capítulo II, del Título VII, regula el procedimiento parlamentario.

20. En complemento (i) el art. 86 del COOTAD prevé al Concejo Metropolitano como el órgano de legislación y fiscalización del gobierno autónomo descentralizado del distrito metropolitano, cuya integración esta compuesta por concejales o concejalas y el alcalde o alcaldesa metropolitano; y, (ii) el art. 87 letra a. *ibídem*, establece como atribución del Concejo Metropolitano, el ejercicio de la facultad normativa en las materias de competencia del gobierno autónomo descentralizado metropolitano, mediante la expedición de ordenanzas metropolitanas, acuerdo y resoluciones. En general, las competencias del Gobierno Autónomo Descentralizado del Distrito Metropolitano de Quito («GAD DMQ»), se encuentra previstas en la Constitución, COOTAD, la Ley Orgánica de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito («LORDMQ»); y en relación con asuntos ambientales, en el Código Orgánico del Ambiente («CODA»).

21. *Segundo.* De conformidad con el art. 320 del COOTAD, los consejos regionales y provinciales, los concejos metropolitanos y municipales o las juntas parroquiales rurales podrán reunirse para adoptar las decisiones en cualquier clase de sesión con la presencia de la mayoría absoluta, esto es, la mitad más uno los miembros integrantes del órgano legislativo.

22. En particular, el COOTAD, en lo que es relevante para este Informe, determina que, los consejos regionales y provinciales, los concejos metropolitano y municipales aprobarán:

- a) Ordenanzas (i) con el voto de la mayoría de sus miembros; (ii) que se refieran a una sola materia; (iii) que contengan la exposición de motivos, el articulado que corresponda y la expresión clara de los artículos que se deroguen o reformen; y, (iv) que hayan sido sometidas a dos debates realizados en días distintos (art. 322 COOTAD); y,

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2021-1292-O

Quito, D.M., 06 de mayo de 2021

- b) Acuerdos y resoluciones (i) con el voto de la mayoría de asistentes al debate específico; y, (ii) que hayan sido sometidos a un solo (art. 321).
23. *Grosso modo*, el criterio de diferenciación entre los actos que pueden aprobar los consejos regionales y provinciales y, los concejos metropolitano y municipales, se ha limitado, en el régimen aplicable (arts. 322 y 323 COOTAD), a su carácter esencial, esto es, si el acto posee un carácter general, o mejor dicho, si se refiere a un asunto de interés general, se considera como ordenanza; en cambio, si el acto tiene un carácter especial o específico, será una resolución o acuerdo.
24. *Tercero*. Como una especie de los denominados mecanismos de participación ciudadana, el COOTAD, prevé en el art. 311 a la silla vacía, indicando (énfasis añadido): «[l]as sesiones de los gobiernos autónomos descentralizados son públicas y en ellas habrá una silla vacía que será ocupada por un representante de la ciudadanía en función de los temas a tratarse, con el propósito de participar en el debate y en la toma de decisiones en asuntos de interés general. Las personas que participen con voto serán responsables administrativa, civil y penalmente. El ejercicio de este mecanismo de participación se regirá por la ley y las normas establecidas por el respectivo gobierno autónomo descentralizado».
25. El Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito (el «Código Municipal»), desde su art. I.3.136, regula, para el GAD DMQ, el mecanismo de silla vacía. A tal efecto, prevé requisitos específicos para que una personas u organización puede acreditarse, así como el procedimiento a seguir, inclusive, hasta la adopción de decisiones en el Concejo Metropolitano.
26. En general, la participación o no de la ciudadanía en el mecanismo de silla vacía, de acuerdo a su configuración y el régimen jurídico aplicable, no afecta la formación de un cuerpo normativo (validez formal), siempre que se haya observado el procedimiento específico. En caso del GAD DMQ, ese procesamiento está previsto en el COOTAD, Código Municipal y la resolución Nro. C-074, de 8 de marzo de 2016 (la «resolución C-074»).
27. *Cuarto*. En específico, para el GAD DMQ, la resolución C-074, desarrolla normativamente, en relación con el Concejo (i) la organización de sesiones y debates; (ii) el ejercicio de la facultad de fiscalización; (iii) la coordinación con el Ejecutivo; y, (iv) el Código de Ética de sus integrantes.
28. En especial, el art. 13 *ibídem* regula el tratamiento de los proyectos de ordenanza. Así, en lo atinente, la letra a, del artículo indicado, prevé que le corresponde Secretaría del Concejo «verificar el cumplimiento de las formalidades en el texto propuesto» y, además,

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2021-1292-O

Quito, D.M., 06 de mayo de 2021

«que contenga la exposición de motivos, los considerandos constitucionales y legales y el articulado con las disposiciones generales, transitorias, reformatorias y derogatorias, según el caso amerite», mientras que, la letra c, prevé la emisión de, entre otros, un informe jurídico por parte de la Procuraduría Metropolitana, en relación con el texto acordado por la Comisión competente, previamente a que sea remitido en primer debate al Concejo Metropolitano.

29. El informe que emite la Procuraduría Metropolitana, de acuerdo con la regla precitada, en esencia, se circunscribe a temas de procedimiento en formación de la ordenanza metropolitana respectiva. En ese sentido, materialmente, no constituye ejercicio alguno de control de constitucionalidad o legalidad del un proyecto (ordenanza).

30. En adición, el informe que emite la Procuraduría Metropolitana, se efectúa en un momento previo al conocimiento en primer debate de un proyecto de Ordenanza por el Concejo Metropolitano. El régimen sectorial, no prevé la emisión de un informe posterior, sin perjuicio de las observaciones que pudieren generarse en ese primer debate o en sesiones posteriores de la comisión correspondiente.

31. En particular, en relación con la Ordenanza Metropolitana Nro. 022-2022, la Procuraduría Metropolitana emitió el Informe Jurídico previsto en el régimen aplicable mediante el oficio Nro. GADDMQ-PM-2019-1164-O, el 9 de mayo de 2020, considerando el texto del proyecto de ordenanza (Ordenanza Nro. 022-2021) adjunto al oficio Nro. GADDMQ-SGCM-2019-1335-O. Posteriormente a la emisión del Informe Jurídico, el 21 de diciembre de 2020 (meses más tarde), se expidió la Ley Orgánica para la Racionalización, Reutilización y Reducción de Plásticos de Un Solo Uso («Ley Plásticos»).

32. *Sexto. Lato sensu*, sobre la posible existencia de antinomias entre la Ley de Plásticos y la Ordenanza 022-2021, se ha de considerar que:

- a) En la teoría del Derecho se han identificado dos tipos de sistemas normativos relativos a la habilitación o deducción de normas a partir de otras, a estos se los conoce como sistemas normativos estáticos y sistemas normativos dinámicos. Un sistema normativo es estático, si y sólo si, a partir del contenido de una norma se deduce el contenido de otra, por ejemplo, de la norma «no mentir» se deducen las normas «se debe decir la verdad», «no se debe engañar», etc. En cambio, un sistema es dinámico, si y sólo si, está estructurado por relaciones genéticas[12], esto es, por sucesivas habilitaciones de poder en el sentido de que validez de la norma depende de su contenido y de la autoridad que la dicta. Hoy por hoy, los ordenamientos jurídicos conjugan a ambos sistemas, entendiendo que el Derecho es esencialmente

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2021-1292-O

Quito, D.M., 06 de mayo de 2021

dinámico y al mismo tiempo estático;

- b) Este carácter dinámico del Derecho es el que determina la existencia de las antinomias, que no son más que soluciones normativas diversas y opuestas -incompatibles- a unos mismos hechos. Es importante considerar que, las antinomias se producen entre normas, no entre formulaciones normativas, esto es, entre formulaciones una vez que han sido interpretadas, ya que la interpretación no es una manera de resolver una antinomia, sino una forma de evitarla o propiciarla. Para que se produzca una antinomia es necesario que las dos normas resulten aplicables al mismo tiempo, es decir que, las dos normas regulen la misma conducta o situación respecto a los mismos sujetos en el mismo espacio temporal, tal como como ejemplifica Prieto Sanchís: «[...] entre una que permite hacer huelga y otra que prohíbe esa misma acción sólo existirá antinomia si se produce una superposición, al menos parcial, de los ámbitos de validez personal, temporal y espacial. Así, cabe que la norma permisiva se refiera a los trabajadores en general y la prohibitiva se dirija sólo a funcionarios o a una clase de funcionarios, y entonces la contradicción sólo se producirá cuando la huelga sea promovida por tales funcionarios; o que la norma permisiva se refiera a cualquier actividad laboral y la prohibitiva tenga por objeto a quienes trabajen en servicios considerados como esenciales, en cuyo caso sólo respecto de estos últimos surgirá la antinomia, etc.»;
- c) Constatada la existencia de una antinomia se suele utilizar tres criterios para solucionarla: a. El jerárquico, por el cual la norma superior se aplicable sobre la inferior; b. El cronológico, por el cual la norma posterior se aplica sobre la anterior; y, c. El de especialidad, a través del cual la norma especial se aplica sobre la general; y,
- d) A los criterios considerados como tradicionales, algunos[13] añaden el criterio de competencia, y otros, adicionalmente, el criterio de prevalencia. Por el de competencia se entiende que existe una antinomia entre dos normas provenientes de distintas fuentes en las que no procede hablar de relación jerárquica, y al mismo tiempo sobre ellas existe una tercera norma jerárquicamente superior a las otras, que ha establecido una cierta distribución de competencias, de tal forma que el vicio de competencia afecta al acto normativo y no a la norma.[14] En cambio, por del criterio de prevalencia, existe una antinomia cuando dos normas pertenecientes a dos subsistemas normativos distintos, en los que no hay una relación jerárquica, resultan competentes para regular lo que regulan, por ejemplo, España reconoce este criterio en la norma de su artículo 149.3 de su Constitución, que dispone que las normas del Estado prevalezcan en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas, en todo lo que no esté atribuido a la competencia de éstas. No se aplica en estos el criterio jerárquico por que las normas pertenecen a sistemas que no están jerarquizados[15].

33. En el caso específico, la Procuraduría Metropolitana no podría acreditar la existencia o no de antinomias, por una razón de fondo, su calidad de representante judicial del GAD DMQ. En efecto, en caso de que se planten acciones en contra de la Ordenanza 022-2021, deberá efectuar su defensa, en cualquier ámbito (jurisdiccional o constitucional). En

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2021-1292-O

Quito, D.M., 06 de mayo de 2021

adición, como se anticipó, la acreditación de una antinomia es un asunto de interpretación sujeta a quién o quiénes sean los intérpretes.

4.3. Generalidades en relación con las atribuciones de la Procuraduría Metropolitana

34. El COOTAD y la LORDMQ, establecen las atribuciones y responsabilidades del Procurador Metropolitano (síndico) del GAD DMQ. Por su parte, el Código Municipal, publicado en el Registro Oficial (Edición Especial) Nro. 902 de 7 de mayo de 2019, en el título I del Libro I.2, reglamenta los ramos de la administración municipal y su estructura funcional.

35. En particular, las atribuciones y responsabilidades del Procurador Metropolitano se encuentran previstas en (i) el COOTAD, en los arts. 90, letra a. y 359, determina que el Procurador Metropolitano y el Alcalde Metropolitano ejercen, conjuntamente, la representación judicial del GAD DMQ, y (ii) la LORDMQ, en los arts. 4 y 11, establece que la representación judicial del GADDMQ la ejercerá el Procurador Metropolitano.

36. Adicionalmente, el art. 11 de la LORDMQ, determina que el Procurador Metropolitano es el jefe de la asesoría jurídica del GAD DMQ. En correspondencia, el Código Municipal, en el art. I.2.3, determina que el nivel asesor del GAD DMQ está integrado, entre otras, por la Procuraduría Metropolitana.

37. En este marco, el Alcalde Metropolitano, por medio de la resolución A-005, de 20 de mayo de 2020 (la «resolución A-005»), delegó al Procurador Metropolitano las siguientes atribuciones y responsabilidades (art.1):

- a) Ejercer la representación legal del Gobierno Autónomo Descentralizado del Distrito Metropolitano de Quito, para cualquier comparecencia e intervención, en:
 - i) Fases y etapas preprocesales y procesos judiciales;
 - ii) Procedimientos administrativos;
 - iii) Procesos de resolución alternativa de conflictos; y,
 - iv) En general, todos los procesos y procedimientos en los que, en cualquier calidad, deba intervenir el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, sin perjuicio de la obtención de las autorizaciones previas cuyo otorgamiento corresponda a otros órganos, de conformidad con el ordenamiento jurídico;
- b) Emitir instructivos para la adecuada aplicación del régimen jurídico vigente, que serán de obligatorio cumplimiento para los órganos y dependencias del Gobierno Autónomo Descentralizado del Distrito Metropolitano de Quito, hasta que el Concejo o el Alcalde Metropolitano dispongan lo contrario, en ejercicio de sus potestades normativas y administrativas;

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2021-1292-O

Quito, D.M., 06 de mayo de 2021

- c) Absolver consultas sobre la inteligencia del régimen jurídico metropolitano vigente. El pronunciamiento del Procurador Metropolitano será de obligatorio cumplimiento para los órganos y dependencias del Gobierno Autónomo Descentralizado del Distrito Metropolitano de Quito, con excepción del Concejo y Alcalde Metropolitano. La consulta que, en función de esta delegación, atienda el Procurador Metropolitano, únicamente podrá ser dirigida por el Administrador General, los Secretarios y los Gerentes Generales de Empresas Públicas Metropolitanas, con la emisión de su opinión motivada en relación con las cuestiones objeto de consulta y la remisión de toda la documentación relacionada con el asunto. Si el pronunciamiento emitido fuere, a criterio del consultante, adverso a los intereses municipales, podrá solicitar una reconsideración de la absolución a cuyo efecto cumplirá con los requisitos previamente enunciados;
- d) Absolver consultas sobre la inteligencia del ordenamiento jurídico nacional vigente relacionadas con las competencias y ámbito de gestión del Gobierno Autónomo Descentralizado del Distrito Metropolitano de Quito. Una consulta de estas características podrá realizarla solamente uno de los órganos o dependencias enlistados en la letra precedente. El pronunciamiento emitido por el Procurador Metropolitano será meramente informativo;
- e) Sustanciar y resolver todos los recursos administrativos cuya competencia corresponda al Alcalde Metropolitano;
- f) Sustanciar y resolver sobre las solicitudes de facilidades de pago de obligaciones cuya autorización corresponda al Alcalde Metropolitano; y,
- g) Ejercer, en general, la representación legal del Gobierno Autónomo Descentralizado del Distrito Metropolitano de Quito en todos los asuntos de naturaleza jurídica o en aquellos para los que conste delegación mediante oficio;

38. En la misma resolución A-005 (arts. 2 y 3), el Alcalde Metropolitano, facultó al Procurador Metropolitano, en lo relevante, a: (i) delegar las atribuciones y responsabilidades enlistadas en el art. 1 al Subprocurador Metropolitano, al Secretario General o a los abogados de la Procuraduría Metropolitana, y (ii) supervisar, cuando lo estime conveniente, la gestión y funcionamiento de las unidades responsables de asesoría jurídica y patrocinio bajo su dependencia orgánica y aquellas desconcentradas, pudiendo, para el efecto, entre otros, disponer la preparación de informes y la remisión de información que estime pertinente.

39. El ejercicio de las competencias mencionadas del Procurador Metropolitano, se efectúa con el alcance previsto en el art. 67 del Código Orgánico Administrativo («COA»), que señala: «[e]l ejercicio de las competencias asignadas a los órganos o entidades administrativos incluye, no solo lo expresamente definido en la ley, sino todo aquello que sea necesario para el cumplimiento de sus funciones [...]».

40. Con ese contexto, como se anticipó, la Procuraduría Metropolitano no efectúa

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2021-1292-O

Quito, D.M., 06 de mayo de 2021

ejercicio alguno de control de constitucionalidad o legalidad del un proyecto de ordenanza. En esa medida, el informe que emite la Procuraduría Metropolitana en relación con proyectos de ordenanzas metropolitanas (art. 13 de la resolución C-074), se circunscribe, en esencia, a temas de procedimiento en la formación de del cuerpo normativo.

4.4. Generalidades en relación con el control de constitucionalidad y legalidad de actos normativos (ordenanza metropolitanas)

41. *Primero.* En general, las actuaciones de las administraciones públicas, de conformidad con el art. 89 del COA, son: (i) acto administrativo; (ii) acto de simple administración; (iii) contrato administrativo; (iv) hecho administrativo; y, (v) acto normativo de carácter administrativo.

42. En particular, según el art. 128 *ibídem*, el acto normativo, es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de una competencia administrativa que produce efectos jurídicos generales, que no se agota con su cumplimiento y de forma directa.

43. En esa medida, la Ordenanza Nro. 022-2021, se inserta en la definición de acto normativo, pudiendo, de acuerdo con el régimen jurídico aplicable, ser objeto, en caso estimarse que adolece de inconstitucionalidad o ilegalidad por una persona o grupo de personas (legitimación activa), de una acción de inconstitucionalidad o acción objetiva. La primera de aquellas acciones, ante la Corte Constitucional y, la segunda, ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo competente, de acuerdo con las reglas previstas en el Código Orgánico General de Procesos (el «COGEP»).

44. En relación con la acción de inconstitucionalidad, en lo relevante, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales prevé (énfasis añadido):

- a) «Art. 74.- Finalidad.- El control abstracto de constitucionalidad tiene como finalidad garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y la eliminación de las incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma, entre las normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico»;
- b) «Art. 75.- Competencias.- Para ejercer el control abstracto de constitucionalidad, la Corte Constitucional será competente para: 1. Resolver las acciones de inconstitucionalidad en contra de: [...] d) Actos normativos y administrativos con carácter general [...]»;
- c) «Art. 77.- Legitimación.- La demanda de inconstitucionalidad puede ser propuesta por cualquier persona, individual o colectivamente»;
- y,
- d) «Art. 78.- Plazo.- El plazo para interponer las acciones de inconstitucionalidad se

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2021-1292-O

Quito, D.M., 06 de mayo de 2021

regirá por las siguientes reglas: 1. Por razones de contenido, las acciones pueden ser interpuestas en cualquier momento. 2. Por razones de forma, las acciones pueden ser interpuestas dentro del año siguiente a su entrada en vigencia».

45. Con ese contexto, la acción de inconstitucionalidad «[...] es el mecanismo de control abstracto de constitucionalidad, ya sea por la forma y/o por el fondo, respecto de actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado, el cual es desarrollado por la Corte Constitucional. Así, el control formal se realiza para determinar si el proceso de formación que dio origen a la norma cumplió con el procedimiento previsto por la Constitución y la ley, mientras que el control de constitucionalidad por el fondo, se realiza analizando el contenido general o alguno de sus preceptos, con la finalidad de establecer si su contenido contraviene derechos, principios o reglas consagrados en la Constitución de la República»[16].

46. En relación con la acción objetiva, en lo principal, el COGEP señala (énfasis añadido):

- a) «Art. 300.- Objeto. Las jurisdicciones contencioso tributaria y contencioso administrativa previstas en la Constitución y en la ley, tienen por objeto tutelar los derechos de toda persona y realizar el control de legalidad de los hechos, actos administrativos o contratos del sector público sujetos al derecho tributario o al derecho administrativo; así como, conocer y resolver los diversos aspectos de la relación jurídico tributaria o jurídico administrativa, incluso la desviación de poder»;
- b) «Art. 303.- Legitimación activa. Se encuentran habilitados para demandar en procedimiento contencioso tributario y contencioso administrativo: 1. La persona natural o jurídica que tenga interés directo en demandar la nulidad o ilegalidad de los actos administrativos o los actos normativos de la administración pública, ya sea en materia tributaria o administrativa [...] 3. La o el titular de un derecho subjetivo derivado del ordenamiento jurídico, que se considere lesionado por el acto o disposición impugnados y pretenda el reconocimiento de una situación jurídica individualizada o su restablecimiento [...] 6. La persona natural o jurídica que se considere lesionada por hechos, actos o contratos de la administración pública [...]»; y,
- c) «Art. 306.- Oportunidad para presentar la demanda. Para el ejercicio de las acciones contencioso tributarias y contencioso administrativas se observará lo siguiente: [...]
2. En los casos de acción objetiva o de anulación por exceso de poder, el plazo para proponer la demanda será de tres años, a partir del día siguiente a la fecha de expedición del acto impugnado [...]».

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2021-1292-O

Quito, D.M., 06 de mayo de 2021

47. En esa medida, las instituciones del Estado y toda persona que actúe en virtud de una potestad estatal ejercerán las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Esta disposición, consagra el principio de legalidad que, con rango constitucional, constituye una garantía para los individuos y la fuente y medida de las potestades públicas. El principio de legalidad es una garantía del goce y ejercicio de los derechos constitucionales, pues toda intervención que no se encuentre autorizada en la ley constituye, en sí mismo, una vulneración ilegítima del espacio reservado a la comunidad y a los individuos.

48. El principio de legalidad, asimismo, es fuente y medida para el ejercicio del poder público, en el sentido de que ninguna persona está habilitada a ejercer autoridad sobre los demás miembros de una comunidad o los individuos si es que no existe una norma que le otorgue esa capacidad y, en cualquier caso, siempre dentro del límite de la competencia asignada.

49. *Segundo.* Por otro lado, como se anticipó, la Procuraduría Metropolitana, por delegación, sustancia y resuelve todos los recursos administrativos cuya competencia corresponda al Alcalde Metropolitano. Esos recursos se plantean, de acuerdo con el régimen jurídico aplicable, en contra o en razón de actos administrativos y no actos normativos. Es así que, no puede ejercer, en forma alguna, un control de legalidad o constitucionalidad de una ordenanza metropolitana, cualquiera que esta sea.

50. Con ese contexto, quienes pudieren entender que un acto normativo sería ilegal o inconstitucional, interpondrán, de así estimarlo, las acciones antes mencionadas, según corresponda, de conformidad con el régimen jurídico aplicable.

51. No obstante lo anterior, como se anticipó, un acto normativo, puede reformarse de la misma forma en la que se aprobó; para ello, deberá presentarse una iniciativa legislativa por una persona con la capacidad para ello, y seguirse el procedimiento previsto en el régimen jurídico aplicable, en especial, el COOTAD, Código Municipal y resolución C-074.

4.5. Generalidades en relación con la Ordenanza Nro. 022-2021 y régimen jurídico aplicable

52. *Primero.* En general, la Ordenanza Nro. 022-2021, sancionada el 26 de abril de 2021, según su primer artículo, tiene como objeto: «establecer disposiciones normativas para reducir progresivamente hasta erradicar la entrega de plásticos de un solo uso por parte de establecimientos comerciales o de servicio a usuarios o consumidores en el Distrito Metropolitano de Quito, así como el fomento al desarrollo de sustitutos reutilizable, biodegradables y compostables».

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2021-1292-O

Quito, D.M., 06 de mayo de 2021

53. De conformidad con los considerandos de la Ordenanza Nro. 022-2021, su fundamento jurídico hallaría base:

54. En *primer lugar*, la Constitución:

- a) En el art. 264, núm. 4 (énfasis añadido), que: «Los gobiernos municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas sin perjuicio de otras que determine la ley: [...] 4. 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»;
- b) En el art. 266 (énfasis añadido) que: «Los gobiernos de los distritos metropolitanos autónomos ejercerán las competencias que corresponden a los gobiernos cantonales y todas las que sean aplicables de los gobiernos provinciales y regionales, sin perjuicio de las adicionales que determine la ley que regule el sistema nacional de competencias. En el ámbito de sus competencias y territorio, y en uso de sus facultades, expedirán ordenanzas distritales»; y,
- c) En el art. 415 (énfasis añadido) que: «El Estado central y los gobiernos autónomos descentralizados adoptarán políticas integrales y participativas de ordenamiento territorial urbano y de uso del suelo, que permitan regular el crecimiento urbano, el manejo de la fauna urbana e incentiven el establecimiento de zonas verdes. Los gobiernos autónomos descentralizados desarrollarán programas de uso racional del agua, y de reducción reciclaje y tratamiento adecuado de desechos sólidos y líquidos. Se incentivará y facilitará el transporte terrestre no motorizado, en especial mediante el establecimiento de ciclo vías».

55. En *segundo lugar*, el COOTAD:

- a) En el art. 55, letra b) (énfasis añadido): «Competencias exclusivas del gobierno autónomo descentralizado municipal.- Los gobiernos autónomos descentralizados municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas sin perjuicio de otras que determine la ley: [...] 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»;
- b) En el art. 85 (énfasis añadido): «Los gobiernos autónomos descentralizados de los distritos metropolitanos ejercerán las competencias que corresponden a los gobiernos cantonales y todas las que puedan ser asumidas de los gobiernos provinciales y regionales, sin perjuicio de las adicionales que se les asigne»; y,
- c) En el art. 84 (énfasis añadido): «Son funciones del gobierno del distrito autónomo metropolitano: [...] k) Regular, prevenir y controlar la contaminación ambiental en su circunscripción territorial de manera articulada con las políticas ambientales

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2021-1292-O

Quito, D.M., 06 de mayo de 2021

nacionales»,

56. En *tercer lugar*, el CODA determina en su art. 27 que, a los gobiernos autónomos descentralizados metropolitanos y municipales, en concordancia con la autoridad ambiental nacional y demás, les corresponde, principalmente:

- a) Dictar la política pública ambiental local;
- b) Elaborar planes, programas y proyectos para la protección, manejo sostenible y restauración del recurso forestal y vida silvestre, así como para la forestación y reforestación con fines de conservación;
- c) Promover la formación de viveros, huertos semilleros, acopio, conservación y suministro de semillas certificadas;
- d) Prevenir y controlar incendios forestales que afectan a bosques y vegetación natural o plantaciones forestales;
- e) Prevenir y erradicar plagas y enfermedades que afectan a bosques y vegetación natural;
- f) Elaborar planes, programas y proyectos para los sistemas de recolección, transporte, tratamiento y disposición final de residuos o desechos sólidos;
- g) Generar normas y procedimientos para la gestión integral de los residuos y desechos para prevenirlos, aprovecharlos o eliminarlos, según corresponda;
- h) Regular y controlar el manejo responsable de la fauna y arbolado urbano;
- i) Generar normas y procedimientos para prevenir, evitar, reparar, controlar y sancionar la contaminación y daños ambientales, una vez que el Gobierno Autónomo Descentralizado se haya acreditado ante el Sistema Único de Manejo Ambiental;
- j) Controlar el cumplimiento de los parámetros ambientales y la aplicación de normas técnicas de los componentes agua, suelo, aire y ruido;
- k) Controlar las autorizaciones administrativas otorgadas;
 - l) Elaborar programas de asistencia técnica para suministros de plántulas;
- m) Desarrollar programas de difusión y educación sobre el cambio climático;
- n) Insertar criterios de cambio climático en los planes de desarrollo y ordenamiento territorial y demás instrumentos de planificación cantonal de manera articulada con la planificación provincial y las políticas nacionales;
- o) Establecer y ejecutar sanciones por infracciones ambientales dentro de sus competencias; y,
- p) Establecer tasas vinculadas a la obtención de recursos destinados a la gestión ambiental, en los términos establecidos por la ley Cuando el Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial tenga la competencia, los Gobiernos Autónomos Municipales o Metropolitanos de la misma provincia solo ejercerán estas facultades en la zona urbana.

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2021-1292-O

Quito, D.M., 06 de mayo de 2021

5. Conclusiones

57. Con base en los fundamentos expuestos, la Procuraduría Metropolitana, respecto al Requerimiento, concluye lo siguiente:

- a) En el contexto del proceso de autonomías y descentralización, la Constitución prevé un régimen de competencias exclusivas para el Estado central y los GAD, en sus distintos niveles (sin excluir las demás competencias previstas, en esencia, en el COOTAD). Asimismo, prevé el desarrollo, por medio de la legislación infraconstitucional, de la regulación del sistema nacional de competencias;
- b) De conformidad con el art. 240 de la Constitución, los gobiernos autónomos descentralizados de las regiones, distritos metropolitanos, provincias y cantones tienen facultades legislativas (limitadas) en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales;
- c) La Procuraduría Metropolitana no efectúa ejercicio alguno de control de constitucionalidad o legalidad del un proyecto de ordenanza. En esa medida, el informe que emite la Procuraduría Metropolitana en relación con proyectos de ordenanzas metropolitanas (art. 13 de la resolución C-074), se circunscribe, en esencia, a temas de procedimiento en la formación de del cuerpo normativo;
- d) Las personas que entiendan que un acto normativo (ordenanza metropolitana) puede ser inconstitucionalidad o ilegal (existencia de antinomias), podrían presentar, ante los entes competentes, acciones de inconstitucionalidad o ilegalidad, de conformidad con el régimen jurídico aplicable;
- e) En general, un acto normativo, puede reformarse de la misma forma en la que se aprobó; para ello, deberá ser presentado por una persona que tiene iniciativa legislativa para el GAD DMQ, y seguir el procedimiento previsto en el régimen jurídico aplicable (COOTAD, Código Municipal y resolución C-074); y,
- f) En el caso específico, la Procuraduría Metropolitana no podría acreditar la existencia o no de antinomias, por una razón de fondo, su calidad de representante judicial del GAD DMQ. En efecto, en caso de que se planten acciones en contra de la Ordenanza 022-2021, deberá efectuar su defensa, en cualquier ámbito (jurisdiccional o constitucional). En adición, como se anticipó, la acreditación de una antinomia es un asunto de interpretación sujeta a quién o quiénes sean los intérpretes.

58. El presente Informe no se refiere al contenido y los aspectos de carácter técnico que, en razón de su competencia material, corresponden, de forma exclusiva, a la responsabilidad de los órganos técnicos correspondientes del GAD DMQ; tampoco se refiere a las determinaciones o decisiones, cuya evaluación de mérito, oportunidad y conveniencia, corresponden a otros órganos y dependencias de la Municipalidad.

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2021-1292-O

Quito, D.M., 06 de mayo de 2021

[1] Constitución del Ecuador, publicada en el Registro Oficial nro. 449 del 20 de octubre de 2008.

[2] Constitución, art. 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada. [...]

[3] Constitución, art. 241.- La planificación garantizará el ordenamiento territorial y será obligatoria en todos los gobiernos autónomos descentralizados.

[4] Constitución, art. 3.- Son deberes primordiales del Estado: [...] 6. Promover el desarrollo equitativo y solidario de todo el territorio, mediante el fortalecimiento del proceso de autonomías y descentralización. [...]

[5] Constitución, art. 260 a 267.

[6] Constitución, art. 273.- Las competencias que asuman los gobiernos autónomos descentralizados serán transferidas con los correspondientes recursos. No habrá transferencia de competencias sin la transferencia de recursos suficientes, salvo expresa aceptación de la entidad que asuma las competencias. [...]

[7] Constitución, art. 270.- Los gobiernos autónomos descentralizados generarán sus propios recursos financieros y participarán de las rentas del Estado, de conformidad con los principios de subsidiariedad, solidaridad y equidad.

[8] Constitución, art. 238.- Los gobiernos autónomos descentralizados gozarán de autonomía política, administrativa y financiera, y se regirán por los principios de solidaridad, subsidiariedad, equidad interterritorial, integración y participación ciudadana. [...]

[9] Constitución, art. 239.- El régimen de gobiernos autónomos descentralizados se regirá por la ley correspondiente, que establecerá un sistema nacional de competencias de carácter obligatorio y progresivo y definirá las políticas y mecanismos para compensar los desequilibrios territoriales en el proceso de desarrollo.

COOTAD, art. 106.- A través de la descentralización se impulsará el desarrollo equitativo, solidario y equilibrado en todo el territorio nacional, a fin de garantizar la realización del buen vivir y la equidad interterritorial, y niveles de calidad de vida similares en todos los sectores de la población, mediante el fortalecimiento de los gobiernos autónomos descentralizados y el ejercicio de los derechos de participación, acercando la administración a la ciudadanía.

[10] COOTAD, art. 124.- Efectividad de la autonomía.- La organización y ejercicio de las competencias deberá garantizar obligatoriamente la efectividad de la autonomía política, administrativa y financiera de los gobiernos autónomos descentralizados.

[11] COOTAD, art. 164.- Criterios.- Las finanzas públicas en todos los niveles de gobierno, se conducirán de forma sostenible, responsable y transparente a fin de alcanzar el buen vivir de la población, procurando la estabilidad económica. Los gobiernos autónomos descentralizados observarán reglas fiscales sobre el manejo de los recursos públicos, de endeudamiento y de la cooperación, de acuerdo con la ley que regule las finanzas públicas e incorporarán procedimientos eficaces que garanticen la rendición de

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2021-1292-O

Quito, D.M., 06 de mayo de 2021

cuentas ante la ciudadanía sobre el uso y manejo de los recursos financieros.

[12] Moreso, José Juan y Vilajosana, Josep María. *Introducción a la teoría del Derecho*. Madrid: Marcial Pons, 2004, p. 97

[13] Prieto Sanchís, Luis, *Apuntes de Teoría del Derecho*. Madrid: Trotta, 2014.

[14] *Ibíd.*, p. 137-38.

[15] Este criterio de solución de *antinomias* no se presentaría en todos los sistemas jurídicos, ya que no en todos se presenta la especial circunstancia de sistemas no jerarquizados. Podría surgir esta clase de conflictos entre los estatutos de autonomía y el régimen sectorial.

[16] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia Nro. 74-15-IN/20

Atentamente,

Documento firmado electrónicamente

Abg. Fernando Andre Rojas Yerovi
SUBPROCURADOR METROPOLITANO

Referencias:

- GADDMQ-DC-HMA-2021-0180-O

