

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2020-2719-O

Quito, D.M., 22 de octubre de 2020

Asunto: Informe en relación con el oficio Nro. GADDMQ-SGCM-2020-3351-O y la resolución Nro. 010-CCL-2020

Señora Abogada
Damaris Priscila Ortiz Pasuy
Secretaria General del Concejo (E)
GAD DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO
En su Despacho

De mi consideración:

En relación con el oficio Nro. GADDMQ-SGCM-2020-3351-O, de 29 de septiembre de 2020, y la resolución Nro. 010-CCL-2020, a requerimiento de la Comisión de Codificación Legislativa (la «Comisión»), 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 A-005, del Alcalde Metropolitano, de 20 de mayo de 2019; y, el oficio No. 0000095, de 27 de mayo de 2019, del Procurador Metropolitano.

2. Ámbito y objeto

2. El objeto de este Informe es expresar a la Comisión, el criterio de la Procuraduría Metropolitana respecto a lo siguiente (el «Requerimiento»): «La Comisión de Codificación Legislativa [...], al tratar el primer punto del orden del día, respecto al “Conocimiento del proyecto de “Ordenanza Reformatoria del Título V “De las Empresas Metropolitanas”, capítulo I “Del Régimen Común de las Empresas Públicas Metropolitanas”, sección I “Disposiciones Generales” del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito” propuesto por el concejal René Bedón”, **resolvió:** Solicitar que en el término de ocho días las siguientes entidades emitan: **Procuraduría Metropolitana:** Informe legal respecto del proyecto de ordenanza en referencia [...]».

3. En atención al Requerimiento, este Informe se refiere a los siguientes asuntos: (i) competencia, procedimiento y régimen jurídico aplicable al proyecto de «Ordenanza Reformatoria del Título V “De las Empresas Metropolitanas”, capítulo I “Del Régimen Común de las Empresas Públicas Metropolitanas”, sección I “Disposiciones Generales” del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito» (el «Proyecto»); y, (ii) observaciones específicas en relación con el texto del Proyecto.

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. La evaluación del mérito, oportunidad y conveniencia de las decisiones corresponde, en la etapa en la que se encuentra el Proyecto, a la Comisión y, posteriormente, al Concejo Metropolitano

3. Marco para el análisis jurídico

5. La Constitución de la República («Constitución»), en el art. 238, establece que los gobiernos autónomos descentralizados («GADs o GAD») gozan de autonomía política, administrativa y financiera. En concordancia, el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización («COOTAD»), en el art. 5, determina que la autonomía política, administrativa y financiera de los GADs comprende el derecho y la capacidad efectiva para regirse mediante normas y órganos de gobierno propios.

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2020-2719-O

Quito, D.M., 22 de octubre de 2020

6. En particular, la Constitución, en el art. 315, señala que el Estado a través de sus diferentes niveles de gobierno, constituirá empresas públicas para la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y el desarrollo de otras actividades económicas.

7. La Ley Orgánica Empresas Públicas («LOEP») regula, en lo relevante, (i) la constitución, organización, funcionamiento, fusión, escisión y liquidación de las empresas públicas; y, (ii) los mecanismos de control económico, administrativo, financiero y de gestión.

8. El Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito (el «Código Municipal»), publicado en el Registro Oficial (Edición Especial) Nro. 902 de 7 de mayo de 2019, el Título V, del Libro I.2, establece el régimen común de las empresas públicas metropolitanas.

9. Por medio de oficio Nro. GADDMQ-DC-RBG-2020-0140-O, de 8 de mayo de 2020, el señor concejal René Bedón, asumió la iniciativa legislativa del Proyecto. En relación con ello, mediante oficio Nro. GADDMQ-SGCM-2020-1669-O, de 13 de mayo de 2020, la Secretaría General del Concejo, efectuó la revisión de requisitos formales del Proyecto y remitió el Proyecto a la Comisión.

4. Análisis y criterio jurídico

10. Como ha quedado anotado, este Informe se acota en función del Requerimiento, y, por tanto (i) se refiere a la competencia, procedimiento y régimen jurídico aplicable al Proyecto; y, (ii) efectúa observaciones específicas en relación con el texto del Proyecto.

4.1. Competencia, procedimiento y régimen jurídico aplicable al Proyecto

11. El art. 226 de la Constitución, reconoce el principio de legalidad para las actuaciones de la administración pública, indicando lo siguiente: «Art. 226.- 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 les 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».

12. De acuerdo con la norma transcrita, 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.

13. 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.

14. Con este contexto, respecto al contenido normativo del Proyecto, *grosso modo*, ha de considerarse:

- El COOTAD, en la letra a) del art. 87, establece la facultad normativa del gobierno autónomo descentralizado metropolitano en materias de su competencia mediante la expedición de: ordenanzas metropolitanas, acuerdos y resoluciones;

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2020-2719-O

Quito, D.M., 22 de octubre de 2020

- De conformidad con los arts. 322 y 323 del COOTAD, el Proyecto es una propuesta de Ordenanza por establecer disposiciones normativas relativas a un asunto de interés general para el DMQ; y,
- La aprobación de un proyecto de ordenanza seguirá el procedimiento establecido en el art. 322 del COOTAD y, adicionalmente el establecido en la Resolución C-074, de 8 de marzo de 2016.

4.1.1. En relación con el régimen de empresas públicas metropolitanas

15. La Constitución, como se anticipó, en el art. 315 señala que el Estado a través de sus diferentes niveles de gobierno, constituirá empresas públicas para la gestión de sectores estratégicos, prestación de servicios públicos, aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y desarrollo de otras actividades económicas.

16. Sobre la base de ese contexto general, en razón de las competencias de la Asamblea Nacional, se expidió la LOEP con el objeto de regular (i) la constitución, organización, funcionamiento, fusión, escisión y liquidación de las empresas públicas; y, (ii) los mecanismos de control económico, administrativo, financiero y de gestión.

17. En el caso específico del GAD DMQ, el Código Municipal, en el Título V, del Libro I.2, prevé un régimen común para las empresas públicas metropolitanas que regula principalmente: su dirección, administración y colaboración con el sector privado y de la economía popular.

18. El Proyecto busca reformar el régimen común de las empresas públicas metropolitanas previsto en el Código Municipal, sustituyendo e incorporando nuevas disposiciones orientadas a implementar criterios empresariales y parámetros de calidad.

19. Con ese contexto, el Proyecto encontraría fundamento en el art. 277 del COOTAD, que permite a los gobiernos autónomos descentralizados metropolitanos, entre otros, crear empresas públicas por acto normativo del órgano legislativo. Ha de considerarse que el alcance de ésta competencia es el previsto en el art. 67 del Código Orgánico Administrativo, que establece: «[e]l ejercicio de las competencias asignadas a los órganos o entidades administrativas incluye, no solo lo expresamente definido en la ley, sino todo aquello que sea necesario para el cumplimiento de sus funciones».

4.1.2. En relación con la Comisión de Codificación Legislativa

20. *Primero.* De conformidad con el art. 322 del COOTAD, los proyectos de ordenanzas, deben referirse a una sola materia y contendrán, *grosso modo*: (i) la exposición de motivos, (ii) los considerandos que lo fundamentan y, (iii) la expresión clara de los artículos que se derogan, reforman o añaden con la nueva ordenanza. El efecto del incumplimiento de estos requisitos es que el proyecto no deba ser tramitado.

21. La Secretaría del Concejo, según sus atribuciones y competencias, se pronunció en relación con los aspectos formales del Proyecto. En efecto, determinó que la Comisión es competente para el procesamiento del Proyecto y, que cumple los requisitos formales del art. 322 del COOTAD y aquellos pertinentes de la resolución C-074.

22. La determinación de la comisión del Concejo Metropolitano competente para el procesamiento de un proyecto de ordenanza metropolitana, al igual que la verificación de los requisitos formales es, en principio, de quien efectúa la calificación del Proyecto (la Secretaría del Concejo), y, luego, del órgano emisor de la norma, en este caso del Concejo Metropolitano.

23. *Segundo.* A modo ilustrativo, el Código Municipal, en el art. I.1.1, prevé a las comisiones del Concejo Metropolitano como órganos asesores del Cuerpo Edificio conformados por concejales y concejales metropolitanos, cuya principal función consiste en emitir: antecedentes, conclusiones, recomendaciones y dictámenes para resolución del Concejo Metropolitano sobre los temas puestos en su conocimiento.

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2020-2719-O

Quito, D.M., 22 de octubre de 2020

24. El art. I.1.3 *ibídem*, determina que las comisiones del Concejo Metropolitano se fundamentan en cuatro ejes estratégicos:

- Eje económico: que busca impulsar una economía productiva, competitiva, diversificada y solidaria que proporcione bienestar a toda la población y genere empleo y trabajo;
- Eje social: que trata de promover una sociedad equitativa, solidaria e incluyente que respete la diversidad social y cultural, que construya una cultura de paz entre sus habitantes, con acceso a una mejor calidad de vida en educación, salud, seguridad, cultura, recreación y demás;
- Eje territorial: que busca desarrollar un territorio que consolide entornos favorables, regularizando la propiedad desde el punto de vista de la equidad social, identidad local y sostenibilidad ambiental, dotándolo de la infraestructura vial que mejore la circulación vehicular, y;
- Eje de gobernabilidad e institucionalidad: que trata de construir una cultura política ciudadana y un marco institucional que haga posible la gobernabilidad democrática y el cumplimiento de las normas de convivencia.

25. La Comisión se encuentra dentro del eje de gobernabilidad e institucionalidad, conformado, además, por las Comisiones de: Planificación Estratégica; Participación Ciudadana y Gobierno Abierto; Desarrollo Parroquial; y, Presupuesto, Finanzas y Tributación.

26. En particular, sobre las atribuciones y responsabilidades de la Comisión de Codificación Legislativa, el art. I.1.48 del Código Municipal establece (énfasis añadido): El art. I.1.48 del Código Municipal indica los deberes y atribuciones de cada una de las Comisiones del Concejo Metropolitano, concretamente, respecto a la Comisión, indica (énfasis añadido): «Art. I.1.48.- Ámbito de las comisiones.- Los deberes y atribuciones de las comisiones del Concejo Metropolitano son las determinadas en la normativa nacional y metropolitana vigente dentro de su ámbito de acción correspondiente, detallado a continuación: [...] Comisión de Movilidad: a) Conocer, analizar y plantear proyectos en materia legislativa para codificar y actualizar las normas municipales que no se encuentren acordes con el ordenamiento jurídico vigente; y, b) Estudiar e informar a las diferentes comisiones y dependencias del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, sobre posibles proyectos normativos para el cumplimiento de disposiciones existentes en otras normas, sobre codificación y actualización de ordenanzas, resoluciones y más disposiciones que regulan la actividad municipal y que tengan relación con su ámbito de acción».

27. Con ese contexto, por el objeto del Proyecto, que parece ser la armonización del régimen común de empresas públicas metropolitanas con disposiciones de la LOEP para el cumplimiento de sus objetos y régimen aplicable, la Comisión sería la mayormente vinculada para procesar el Proyecto, como en efecto la ha efectuado.

4.2. Observaciones específicas al Proyecto

28. En este apartado constan los comentarios específicos respecto al contenido de la exposición de motivos, considerandos y articulado del Proyecto.

29. En relación con el articulado del Proyecto, en calidad de asesoría jurídica y con respeto a la regla de iniciativa legislativa prevista a favor de las autoridades de elección popular en la letra b) del art. 88 del COOTAD y en la letra d) del art. 90 del COOTAD, se recomienda considerar los aspectos que siguen.

30. *Primero*. En el art. 2 del Proyecto se insertaría varias letras adicionales al art. I.2.80 del Código Municipal, pero no se ha considerado que podría generar una duplicidad en las u. y o.; adicionalmente, faltaría claridad sobre el último inciso que se incluye.

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2020-2719-O

Quito, D.M., 22 de octubre de 2020

31. En base a lo indicado, convendría efectuar una reformulación del art. 2 de la propuesta, una opción a considerar por la Comisión y posteriormente por el Concejo Metropolitano podría ser la siguiente:

«Art.2.- Sustitúyase las letra n) y o) y el último inciso del art. I.2.80 del Código Municipal por el texto siguiente:

n. Decidir sobre cualquier otro asunto cuya resolución no se hubiere confiado a otro órgano de la empresa pública metropolitana;

o. Asistir a la sesiones del Directorio al que pertenezcan;

p. Intervenir en las deliberaciones y decisiones y dar cumplimiento a las comisiones que se les encomendare;

q. Consignar su voto en las sesiones; y,

r. Las demás que establezcan la ley de la materia y los reglamentos de la empresa pública metropolitana.

En el evento de que el Directorio requiriera de asesoría especializada, eventual, o permanente para la aprobación, evaluación y seguimiento de la planificación, presupuesto, balances, contratación de empréstitos internos o externos, así como para la aprobación de suscripción de alianzas y proyectos asociativos, a los que se refiere el régimen jurídico aplicable, podrá obtenerla con cargo a los recursos propios de la empresa. Los asesores técnicos especializados rendirán cuenta de su gestión directamente al directorio, de cuenta propia o por requerimiento.

La actuación de los Concejales en los Directorios de las empresas públicas metropolitanas, se entenderá como la extensión de las responsabilidades y deberes legales de los mismos».

32. *Segundo.* En relación con el art. 4 del Proyecto, que pretende incorporar varias disposiciones normativas al Código Municipal, por razones de técnica legislativa, convendría eliminar del artículo que se refiere a los «[p]untos orden del día», la siguiente frase que se encuentra al final del inc.1: «y el presente reglamento».

5. Conclusiones

33. Con base en los fundamentos expuestos, la Procuraduría Metropolitana, respecto al Requerimiento, concluye y, según el caso, recomienda lo siguiente::

(a) El órgano legislativo del GAD DMQ es competente para conocer el proyecto de ordenanza objeto de este informe, según las consideraciones efectuadas en este informe;

(b) La aprobación del Proyecto, por ser una propuesta de ordenanza metropolitana, seguirá el procedimiento establecido en el art. 322 del COOTAD y, adicionalmente el procedimiento establecido en la Resolución C-074, de 8 de marzo de 2016;

(c) La Comisión de Codificación Legislativa, según el art. I.1.48 del Código Municipal, es competente para conocer y tratar el Proyecto; y,

(d) Se recomienda considerar las observaciones efectuadas en el apartado 4.2 a los artículos correspondientes.

34. 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.

Atentamente,

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2020-2719-O

Quito, D.M., 22 de octubre de 2020

Documento firmado electrónicamente

Abg. Fernando Andre Rojas Yerovi
SUBPROCURADOR METROPOLITANO

Referencias:

- GADDMQ-SGCM-2020-3351-O

Anexos:

- Resolución No. 010-CCL-2020.pdf
- GADDMQ-SGCM-2020-1669-O.pdf
- iniciativa_legislativa.pdf
- proyecto.pdf

Copia:

Señora Abogada
Monica Sandoval Campoverde
Concejala Metropolitana