

INFORME PROCURADURIA

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2021-1531-O

Quito, D.M., 25 de mayo de 2021

Asunto: Informe en relación con el oficio Nro. GADDMQ-SGCM-2021-1815-O

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-2021-1815-O, de 14 de mayo de 2021, y la resolución Nro. 005-CCM-2021, a requerimiento de la Comisión de Comercialización (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 Nro. A-005, del Alcalde Metropolitano, de 20 de mayo de 2019; y, el Nro. oficio 003, de 10 de abril de 2021, 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 Comercialización, en la sesión extraordinaria No. 022 realizada el día jueves 13 de mayo de 2021, en el único punto del orden del día “Conocimiento del Proyecto de “Resolución Sustitutiva a la Resolución No. C-141, que establece El Reglamento de Adjudicación y Venta de Locales Comerciales, Locales Ancla y Bodegas en los Centros Comerciales Populares del Distrito Metropolitano de Quito”; y resolución al respecto, Resolvió lo siguiente:[s]olicitar a la Agencia de Coordinación Distrital de Comercio, a la Dirección Metropolitana de Gestión de bienes Inmuebles y a Procuraduría Metropolitana, que [...] emitan un informe técnico y legal en el ámbito de sus competencias, que justifiquen y motiven la implementación y aplicación del presente proyecto».

3. En atención al Requerimiento, este Informe se refiere a la competencia, procedimiento y régimen jurídico aplicable al proyecto de «Resolución Sustitutiva a la Resolución No. C-141, que establece el Reglamento de Adjudicación y Venta de Locales Comerciales,

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2021-1531-O

Quito, D.M., 25 de mayo de 2021

Locales Ancla y Bodegas en los Centros Comerciales Populares del Distrito Metropolitano de Quito» (el «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 oportunidad, mérito y conveniencia en relación con el Proyecto corresponde al órgano legislativo.

3. Marco para el análisis jurídico

5. El art. 240 de la Constitución de la República (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.

6. En general, la Constitución y el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización («COOTAD»), regulan las facultades legislativas de los gobiernos autónomos descentralizados.

7. 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, en varios de capítulos regula temas relacionados con el objeto del Proyecto.

8. La resolución Nro. 074, de 8 de marzo de 2016 (la «resolución C-074»), regula, en lo atinente (i) el desarrollo y organización de las sesiones y los debates, (ii) el ejercicio de la facultad de fiscalización, (iii) la coordinación entre el Concejo y el Ejecutivo del Distrito Metropolitano de Quito y, (iv) prevé el Código de Ética de los integrantes del Concejo Metropolitano. *Grosso modo*, el art. 13 *ibídem*, se refiere al procedimiento para el tratamiento de los proyectos de ordenanzas.

4. Análisis y criterio jurídico

9. Como ha quedado anotado, este Informe se acota en función del Requerimiento, y, por tanto, se refiere a la competencia, procedimiento y régimen jurídico aplicable al Proyecto.

10. *Primero*. 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

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2021-1531-O

Quito, D.M., 25 de mayo de 2021

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».

11. 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.

12. 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.

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

- a) 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;
- b) De conformidad con los arts. 322 y 323 del COOTAD, el Proyecto constituiría, aparentemente, una propuesta de resolución por establecer disposiciones normativas relativas a un asunto de interés general para el DMQ; y,
- c) La aprobación de un proyecto de resolución seguirá el procedimiento previsto en el art. 323 del COOTAD y, adicionalmente, el previsto, en lo que sea aplicable, en la Resolución C-074, de 8 de marzo de 2016.

14. *Segundo*. Las condiciones formales para la validez de una norma son, en lo fundamental, de tres clases (i) competencia formal, es decir, que la norma haya sido creada por el órgano competente; (ii) procedimiento, que se refiere, al cumplimiento del procedimiento establecido para la creación de normas, según el tipo de norma que se trate (v.gr. legal, reglamentaria); y, (iii) competencia material, que se relaciona, en concreto, con el ámbito material de regulación de la norma -aquello que regula-. En el caso de los GAD y, en particular, del Gobierno Autónomo Descentralizado del Distrito Metropolitano de Quito («GAD DMQ»), en general, las resoluciones deben seguir el procedimiento establecido en el régimen jurídico aplicable[1] y referirse a asuntos de su competencia (arts. 264 y 266 *ibídem*, 8, núm. 1, de la LORDMQ y, 87 del COOTAD).

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2021-1531-O

Quito, D.M., 25 de mayo de 2021

15. De conformidad con el art. 323 del COOTAD, el órgano normativo del respectivo gobierno autónomo descentralizado expedirá acuerdos y resoluciones sobre temas de carácter especial o específico, para lo que requiere de una mayoría simple y un solo debate.

16. Particularmente, para el GAD DMQ la resolución Nro. C-074, de 8 de marzo de 2016 (la «resolución C-074»), regula entre otros asuntos, el procedimiento parlamentario dentro del Concejo Metropolitano. El art. 14 de la resolución C-074, establece un procedimiento específico para la aprobación de acuerdos y resoluciones. En lo relevante, prevé que se presente el acto concreto a la Secretaría del Concejo por lo menos con 24 horas de anticipación a una sesión en concreto, salvo excepciones tasadas, sin que requiera la emisión de informes específicos.

17. En efecto, para la aprobación de una resolución del Concejo Metropolitano, no se requiere la emisión de un informe de la Procuraduría Metropolitana, es por ello que, este informe se refiere únicamente a la competencia, procedimiento y régimen jurídico aplicable al Proyecto, sin contener un análisis específico de su contenido.

18. *Tercero*. Sin perjuicio de lo indicado, en calidad de asesoría jurídica, en relación con el Proyecto, sírvase considerar lo siguiente:

19. En *primer lugar*, la Constitución de la República (la «Constitución»)[2] estableció un modelo de Estado cuyo gobierno se ejerce de forma descentralizada[3] y planificada[4]. 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»[5]. 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.

20. En el contexto del proceso de autonomías y descentralización, la Constitución[6] 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, la Constitución prevé el desarrollo, por medio de la legislación infraconstitucional, de la regulación del sistema nacional de competencias.

21. En lo relevante, por mandato constitucional del art. 273[7], 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

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2021-1531-O

Quito, D.M., 25 de mayo de 2021

los GAD, para el ejercicio de las competencias descentralizadas. En concreto, según los principios de subsidiariedad, solidaridad y equidad, este esquema de recursos[8] 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).

22. 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.

23. Por otro lado, en relación con la «autonomía» de los GAD[9], 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:

- 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.

24. 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

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2021-1531-O

Quito, D.M., 25 de mayo de 2021

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 [...]».

25. 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 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».

26. *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»[10], 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

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2021-1531-O

Quito, D.M., 25 de mayo de 2021

competencias con los respectivos talentos humanos y recursos financieros, materiales y tecnológicos, desde el gobierno central hacia los gobiernos autónomos descentralizados».

27. 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[11]. 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.

28. 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[12].

29. En *segundo lugar*, las regulaciones sobre administración, utilización manejo, control, venta y demás acciones respecto a los bienes inmuebles de entidades del Estado, ha de observar, al menos (i) el Reglamento General Sustitutivo para la Administración, Manejo y Control de los bienes e inventarios del Sector Público; y, (ii) las Normas de Control Interno de la Contraloría General del Estado; y, (iii) en el caso específico de los gobiernos autónomos descentralizados, el COOTAD, particularmente, las disposiciones normativas que regulan en específico a sus bienes (art. 415 y ss.).

30. Con ese contexto, en especial, el art. 436 del COOTAD determina: «[l]os consejos, concejos o juntas, podrán acordar y autorizar la venta, donación, hipoteca y permuta de los bienes inmuebles públicos de uso privado o la venta, donación, trueque y prenda de los bienes muebles, con el voto de los dos tercios de los integrantes. Para la autorización no se podrá contemplar un valor inferior al de la propiedad, de acuerdo con el registro o catastro municipal actualizado. La donación únicamente procederá entre instituciones del sector público».

31. A modo ilustrativo, el Concejo Metropolitano, mediante la resolución Nro. C-141, de 14 de junio de 2018, expidió el Reglamento de Adjudicación de Locales Comerciales a Comerciantes Minoristas del Centro Histórico de Quito, de los siguientes centros comerciales: La Merced, Granada, Ipiales – Mires, el Tejar, Hermano Miguel – Telmo

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2021-1531-O

Quito, D.M., 25 de mayo de 2021

Hidalgo; Pasaje Sanguña – Ipiales, Chiriyacu, Ipiales del Sur, Montúfar

32. En *tercer lugar*, la fundamentación de un proyecto de un acto normativo no proviene de la Procuraduría Metropolitana, sino de los órganos técnicos del GAD DMQ, que emiten los informes que permiten formar la voluntad administrativa del órgano competente. Adicionalmente, aquella fundamentación, se debería expresar, en los considerandos del Proyecto, que son elaborados, en esencia, por cada una de las comisiones del Concejo Metropolitano, en lo temas relacionados a sus responsabilidades.

[1] En lo esencial, el COOTAD, el Código Municipal y, la resolución C-074

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

[3] 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. [...]

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

[5] 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. [...]

[6] Constitución, art. 260 a 267.

[7] 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. [...]

[8] 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.

[9] 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. [...]

[10] 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

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2021-1531-O

Quito, D.M., 25 de mayo de 2021

gobiernos autónomos descentralizados y el ejercicio de los derechos de participación, acercando la administración a la ciudadanía.

[11] 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.

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

Atentamente,

Documento firmado electrónicamente

Abg. Fernando Andre Rojas Yerovi
SUBPROCURADOR METROPOLITANO

Referencias:

- GADDMQ-SGCM-2021-1815-O

Anexos:

- Proyecto de Res C-141 13-05-2021.docx
- resolución_no._005-ccm-2021.pdf



Documento Firmado
electrónicamente por
**FERNANDO ANDRE
ROJAS YEROVI**

