

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2019-0818-O

Quito, D.M., 22 de noviembre de 2019

Asunto: Emisión Informe Requerido por Proyecto de Ordenanza.

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

De mi consideración:

En relación con el oficio Nro. GADDMQ-SGCM-2019-1907-O, de 4 de noviembre de 2019 y la resolución Nro. 004-CSA-2019[1], a requerimiento de la Comisión de Salud (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 letra c) del art. 13 de la Resolución C 074, de 08 de marzo de 2016 (la «Resolución»); y, el oficio 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 al siguiente asunto («Requerimiento») (énfasis añadido): *“La Comisión de Salud, en sesión extraordinaria realizada el jueves 28 de octubre de 2019, luego de tratar el primero punto del orden del día sobre el conocimiento y resolución de las observaciones al proyecto de sustitución del Libro IV.3, Título VI de la Ordenanza Metropolitana Nro. 001 sancionada el 29 de marzo de 2019, que expide el Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito, la cual establece de la Tenencia, Protección y Control de la Fauna Urbana en el Distrito Metropolitano de Quito; resolvió: solicitar a ustedes criterio legal e informe técnico respectivamente, del texto final sobre el proyecto de “Ordenanza sustitutiva del Libro IV.3, Título VI de la Ordenanza Metropolitana No. 001 sancionada el 29 de marzo de 2019, que expide el Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito, la cual establece de la Tenencia, Protección y Control de la Fauna Urbana en el Distrito Metropolitano de Quito”.*

3. Para atender el Requerimiento de la Comisión, este Informe se refiere a los siguientes asuntos: (i) competencia, procedimiento y régimen jurídico aplicable al proyecto de Ordenanza Metropolitana sustitutiva del Libro IV.3, Título VI de la Ordenanza Metropolitana No. 001 sancionada el 29 de marzo de 2019 (el «Proyecto»); y, (ii) observaciones específicas al Proyecto.

4. Por un asunto de método, al referirse el Informe a varios asuntos, la o las conclusiones de cada uno se presentan al final del respectivo apartado, cuando es pertinente.

5. Este Informe tiene una naturaleza informativa, de conformidad con el art. 123 del Código Orgánico Administrativo («COA») 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 el análisis jurídico

6. El Código Orgánico del Ambiente publicado en el Registro Oficial (Suplemento) Nro. 983, de 12 de abril de

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2019-0818-O

Quito, D.M., 22 de noviembre de 2019

2017, que entró en vigencia a los doce meses de su publicación de acuerdo con la Disposición Final Única, en la norma de su art. 144 núm. 1 indica que los Gobierno Autónomos Descentralizados Municipales o Metropolitanos, cuentan con las atribución de regulación el regulación del bienestar animal en la tenencia, crianza, comercialización, reproducción, transporte y eutanasia animal.

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 el Título VI, del Libro IV.3, establece disposiciones normativas relativas a la Tenencia, Protección y Control de la Fauna Urbana en el Distrito Metropolitano de Quito (el «DMQ»).

8. El Proyecto remitido busca sustituir totalmente el Título VI, del Libro IV.3 del Código Municipal.

4. Análisis y criterio jurídico

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

4.1. Competencia, procedimiento y régimen jurídico aplicable al Proyecto

10. El art. 226 de la Constitución de la República («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.*”

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. El Gobierno Autónomo Descentralizado del Distrito Metropolitano de Quito GAD DMQ (el «GAD DMQ»), tiene la competencia para crear las condiciones materiales de aplicación de políticas integrales y participativas en torno a la regulación del manejo responsable de la fauna urbana en el DMQ, de conformidad con el siguiente régimen:

- a) *Primero*, los arts. 264 núm. 4 y 266 de la Constitución, que disponen lo siguiente (énfasis añadido): “Art. 264.- *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. [...] Art. 266.- 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*

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2019-0818-O

Quito, D.M., 22 de noviembre de 2019

sistema nacional de competencias”;

- b) Segundo, el art. 84 letra del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización («COOTAD»), establece (énfasis añadido): “Art. 84.- Funciones.- Son funciones del gobierno del distrito autónomo metropolitano: [...] s) Crear las condiciones materiales para la aplicación de políticas integrales y participativas en torno a la regulación del manejo responsable de la fauna urbana”;
- c) Tercero, los arts. 27 núm. 8 y 144 núms. 1 y 9 del Código Orgánico del Ambiente («COAM») indican lo siguiente (énfasis añadido): “Art. 27.- Facultades de los Gobiernos Autónomos Descentralizados Metropolitanos y Municipales en materia ambiental. En el marco de sus competencias ambientales exclusivas y concurrentes corresponde a los Gobiernos Autónomos Descentralizados Metropolitanos y Municipales el ejercicio de las siguientes facultades, en concordancia con las políticas y normas emitidas por los Gobiernos Autónomos Provinciales y la Autoridad Ambiental Nacional: [...] 8. Regular y controlar el manejo responsable de la fauna y arbolado urbano; [...] Art. 144.- De la gestión de los Gobiernos Autónomos Descentralizados. Los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales o Metropolitanos contarán con las atribuciones de planificación, regulación, control, gestión y coordinación con los entes rectores competentes en los ámbitos de salud, investigación, educación, ambiente y agricultura, de conformidad con las disposiciones de este Código y la ley. Las atribuciones serán las siguientes: 1. Regular el bienestar animal en la tenencia, crianza, comercialización, reproducción, transporte y eutanasia animal; [...] 9. Las demás que el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal y Metropolitano considere necesarias para el cumplimiento del manejo responsable de fauna urbana. Para el ejercicio de estas atribuciones se contará con el apoyo coordinado de las organizaciones de la sociedad civil y entidades colaboradoras para el cumplimiento de dichos fines.”;
- d) El inc. 2 del art. 123 de la Ley Orgánica de Salud establece lo siguiente: “[...] El control y manejo de los animales callejeros es responsabilidad de los municipios, en coordinación con las autoridades de salud.”; y,
- e) A través de Acuerdo Ministerial Nro. 116, publicado en el Registro Oficial Nro. 532, de 19 de febrero de 2009, los Ministerios de Salud Pública y Agricultura, Ganadería y Pesa, expidieron el Reglamento de Tenencia y Manejo Responsable de Perros (el «Reglamento»). En el art. 2 del Reglamento se indica que uno de los entes competentes para su aplicación son los gobiernos municipales.

14. En conclusión, de conformidad con el régimen expuesto en párrafos anteriores, el GAD DMQ tiene competencia para emitir disposiciones normativas que regulen la tenencia, protección de la fauna urbana en el DMQ.

15. La indicación del párrafo precedente aplica, de modo general, a todo el contenido del Proyecto, pues existen asuntos respecto a los cuales las competencias del GAD DMQ, deben ser analizadas en específico. Estos asuntos se tratan en el siguiente acápite de este Informe de forma particular.

16. Esbozada la competencia del GAD DMQ respecto al Proyecto, respecto a los deberes y atribuciones que tiene asignada la Comisión, debo señalar lo siguiente:

- a) 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 Salud: Estudiar, elaborar y proponer al Concejo proyectos normativos que garanticen el acceso efectivo y equitativo a servicios integrales de salud con calidad y oportunidad, que provean a la población de entornos y estilos de vida saludables, prevención y aseguramiento en salud, consolidando el Sistema Metropolitano de Salud, contando con la participación de instituciones, establecimientos, unidades médicas públicas y privadas, y la comunidad”
- b) Esos deberes y atribuciones constituyen las competencias que ejerce la Comisión. En efecto, de acuerdo con el art. I.1.48 del Código Municipal, la Comisión tiene competencia para estudiar, elaborar y proponer

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2019-0818-O

Quito, D.M., 22 de noviembre de 2019

proyectos normativos que traten sobre la fauna urbana en el DMQ;

- c) En síntesis, al ser el Proyecto relativo a la tenencia, protección y control de la fauna urbana en el DMQ, la Comisión de Salud es la competente para su tratamiento dentro del GAD DMQ; y,
- d) La indicación del párrafo precedente no es absoluta para todo el contenido del Proyecto, existen asuntos respecto a los cuales las competencias de la Comisión deben ser analizadas en específico. Estos asuntos se tratan en el siguiente acápite de este Informe de forma particular.

17. El procedimiento que debe observar el Proyecto para su expedición como Ordenanza Metropolitana se encuentra establecido en el art. 322 del COOTAD, y en particular para el GAD DMQ, en la Resolución C-074 del 2016. *Grosso modo*, el procedimiento que debe seguirse es el siguiente:

- a) Presentación de un proyecto de Ordenanza por los sujetos que gozan de iniciativa legislativa a nivel de GAD;
- b) Calificación del proyecto de Ordenanza por la Secretaría General del Concejo;
- c) Tramitación interna en la Comisión del Concejo competente en virtud del asunto que trate el proyecto de Ordenanza; y,
- d) Conocimiento del Concejo Metropolitano, y de ser el caso, aprobación en dos debates.

4.2. Observaciones específicas en relación con el texto del Proyecto

18. En este apartado se hacen constar los comentarios específicos respecto al contenido de la exposición de motivos, considerandos y articulado del Proyecto.

19. *Primero*, de conformidad con el art. 322 del COOTAD, los proyectos de ordenanzas, deben referirse a una sola materia y contendrán (i) la exposición de motivos, (ii) el articulado que se proponga, y (iii) la expresión clara de los artículos que se derogan o reforman con la nueva ordenanza. El efecto del incumplimiento de estos requisitos, es que el proyecto no deba ser tramitado. Al respecto debe estimarse:

- a) El Proyecto se refiere a una sola materia y contiene, en su estructura formal, la exposición de motivos, considerandos y la mención a las normas que se expiden;
- b) En la exposición de motivos se hace una descripción factual de la necesidad de la sustitución del Título VI, del Libro IV.3 del Código Municipal; y,
- c) En los considerandos se hace referencia a las bases constitucionales, legales y reglamentarias que sirven de fundamento para la expedición del Proyecto.

20. *Segundo*, respecto a la exposición de motivos se recomienda adecuarla a una descripción factual de la necesidad o conveniencia del Proyecto de Ordenanza.

21. *Tercero*, sobre los considerandos del Proyecto, se debería observar específicamente lo siguiente:

- a) Por no constituir fundamentos jurídicos encaminados a determinar la competencia y atribuciones del GAD DMQ para la expedición del Proyecto, se sugiere revisar la conveniencia de mencionar en los considerandos del Proyecto lo siguiente:
 - i) Los artículos 10, 27, 71 y 83 de la Constitución; 142 del COAM; 47 y 52 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Transporte y Seguridad Vial;
 - ii) La disposición transitoria cuarta del COAM y transitoria sexta del COOTAD;
 - iii) La resolución 121 de Agrocalidad;
 - iv) La Ley de Propiedad Horizontal;
 - v) La Declaración de Cambridge del año 2012; y,
 - vi) En calidad de asesoría 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, me permito adjuntar a este

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2019-0818-O

Quito, D.M., 22 de noviembre de 2019

Informe, para consideración de los integrantes de la Comisión y del Concejo Metropolitano, un texto alternativo a los considerandos del Proyecto.

- b) Por referirse el art. 54 letra r) del COOTAD a los gobiernos autónomos descentralizados metropolitanos, convendría sustituirlo por el art. 84 letra s) *ibídem*, que se refiere específicamente gobiernos autónomos descentralizados distritales; y,
- c) El último párrafo de los considerandos que determina las normas específicas que otorgan la competencia al GAD DMQ para la expedición y sanción del Proyecto, podría modificarse para que incluya a todas esas normas. Un texto alternativo puede ser el siguiente: “*En ejercicio de las atribuciones que le confieren los arts. 7, 264 núm. 4, 266 y 415 de la Constitución de la República; 144 núm. 1 del Código Orgánico del Ambiente, 84 letra s) y 322 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización; 2 núm. 3 de la Ley de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito; y, 123 de la Ley Orgánica de Salud.*”

22. *Cuarto*, sobre la estructura del Proyecto, conviene considerar lo siguiente:

- a) Por establecer el Proyecto una sustitución de un Título del Libro IV.3 del Código Municipal, conviene que indique expresamente el nombre del nuevo Título “Tenencia, protección y control de la fauna urbana en el Distrito Metropolitano de Quito”;
- b) El Proyecto se encuentra dividido en seis capítulos, cada uno de los cuales contiene diverso número de secciones, respecto a la estructura determinada debo indicar:
 - i) El primer capítulo contiene dos secciones que se refieren, ambas, a asuntos de orden general que podrían unificarse en una sola sección. En el mismo capítulo, con el objeto de facilitar su entendimiento, sería oportuno realizar una modificación en el orden de los artículos; el primero debería referirse al objeto, el segundo al ámbito, el tercero a los principios, el cuarto a las definiciones y el resto en el orden ya determinado;
 - ii) El segundo capítulo contiene tres secciones (i) la primera relativa a la institucionalidad (órganos administrativos) que se pretende crear; (ii) la segunda a los servicios que se prestarían; y, (iii) la tercera al presupuesto requerido para el funcionamiento de esos órganos. En específico respecto a este capítulo se debe considerar lo siguiente:
 - 1. Las dos primeras secciones podrían consolidarse en una al referirse a aspectos estrechamente vinculados, entendiendo que los servicios que se prestan devienen de la estructura orgánica que se busca crear; y,
 - 2. La sección tercera debería ser eliminada considerando que:
 - El presupuesto de los gobiernos autónomos descentralizados se encuentra regulado en concreto, en el Capítulo VII del Título VI del COOTAD, en el que se establecen los principios que lo gobiernan, a saber: (i) el principio de unidad presupuestaria; (ii) el principio de universalidad; y, (iii) el principio de especialización;
 - El principio de unidad presupuestaria establece a la obligación de que el presupuesto sea elaborado y ejecutado, en cuanto a su contenido, métodos y expresión, bajo la política presupuestaria única definida y adoptada por la autoridad competente;
 - El principio de universalidad impone que en el presupuesto conste la totalidad de los gastos del respectivo gobierno autónomo descentralizado a ser realizados durante su respectiva vigencia fiscal, resultando inconveniente la presentación de los gastos de forma separada en diversos actos materiales;
 - El principio de especialización implica que las partidas admitidas en el acto de aprobación del presupuesto, se inviertan para el propósito determinado o el que se decida en base a las posibilidades establecidas en el art. 255 del COOTAD; y,
 - En ese sentido, de acuerdo con los principios de unidad presupuestaria y de especialización, la determinación de las asignaciones que correspondan se deben establecer en el presupuesto de cada año del GAD DMQ, no es oportuno incluir una norma en ese sentido.

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2019-0818-O

Quito, D.M., 22 de noviembre de 2019

- iii) Adicionalmente, convendría que toda la estructura administrativa que se ha formulado con motivo del Proyecto se incorpore en una sola sección y en un sólo capítulo, no en diversas partes del Proyecto.

23. *Quinto*, sobre los temas específicos del Proyecto en los que conviene revisar a detalle las competencias del GAD DMQ, se debe considerar lo siguiente:

- a) Respecto a la obligación establecida en el inc. 2 del art. 73 del Proyecto:
 - i) El Proyecto se encuentra circunscrito a la tenencia, protección y control de la fauna, específicamente a la competencia sobre la creación de las condiciones materiales de aplicación de políticas integrales y participativas en torno a la regulación del manejo responsable de la fauna urbana en el DMQ;
 - ii) La competencia indicada en el párrafo precedente se la ejerce con el alcance previsto en el art. 67 del Código Orgánico Administrativo («COA»), es decir, no sólo con lo expresamente definido en la ley, sino con todo aquello que sea necesario para su cumplimiento;
 - iii) El establecimiento de obligaciones específicas para la realización de campañas publicitarias, no es un tema o asunto que se inserte en dentro de la competencia de la tenencia, protección y control de la fauna, ni sería indispensable para su cumplimiento;
 - iv) De acuerdo con el núm. 10 del art. 261 de la Constitución[2], el régimen general de telecomunicaciones es una competencia exclusiva del gobierno central; y,
 - v) En atención a lo indicado, se estima conveniente considerar la eliminación del el inc. 2 del art. 73 del Proyecto.
- b) Respecto a la disposición transitoria octava del Proyecto:
 - i) El régimen de propiedad horizontal del ordenamiento jurídico ecuatoriano se encuentra establecido en la Ley de Propiedad Horizontal (la «LPH») y su Reglamento;
 - ii) Concretamente el art. 12 de la LPH indica lo siguiente (énfasis añadido): “*Art. 12.- El Reglamento Interno de Copropiedad contendrá las normas sobre administración y conservación de los bienes comunes, funciones que correspondan a la Asamblea de los Copropietarios, facultades y obligaciones y forma de elección del administrador, distribución de las cuotas de administración entre los copropietarios y todo lo que converge a los intereses de los copropietarios y al mantenimiento y conservación del edificio. El Reglamento determinará en que casos la gestión de los administradores requerirá la conformidad de la Asamblea de los Copropietarios. La imposición de gravámenes extraordinarios, la construcción de mejoras voluntarias y cualquiera sensible alteración en el goce de los bienes comunes, requerirá el consentimiento de los dos tercios de los copropietarios asistentes a la respectiva reunión, sin perjuicio de la obtención de la autorización que para el efecto deba otorgar la respectiva Municipalidad. Los administradores, remunerados o no, serán los representantes legales del condominio.*”
 - iii) La regulación del contenido de la reglamentación interna de copropiedad establecida a nivel de Ley (reserva normativa). El establecimiento de un requisito de prohibición en este régimen de propiedad horizontal requeriría de una norma de rango legal o, en su defecto, la inclusión de cualquier disposición que difiera del estándar del reglamento a la ley (residual) requiere la aprobación de cada asamblea de copropietarios de bienes declarados en propiedad horizontal; y,
 - iv) Por lo dicho, conviene considerar la eliminación de la disposición transitoria octava del Proyecto.

24. *Sexto*, en el Proyecto se hace mención a la creación de nuevos órganos dentro de la estructura administrativa del GAD DMQ, al respecto se debe observar lo siguiente:

- a) De conformidad con los arts. 253 y 254 de la Constitución, 89 del COOTAD y 10 de la Ley Orgánica de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito («LORDMQ»), el Alcalde Metropolitano es la máxima autoridad administrativa del GAD DMQ;
- b) La LORDMQ, en el art. 10, indica que el Alcalde Metropolitano dictará los acuerdos, resoluciones y oficios que sean necesarios para delegar sus atribuciones, estableciéndose en estos documentos el ámbito institucional en el que los funcionarios delegados ejercerán sus atribuciones;

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2019-0818-O

Quito, D.M., 22 de noviembre de 2019

- c) El COOTAD, en el art. 90 letra i) indica lo siguiente (énfasis añadido): “Art. 90.- Atribuciones del Alcalde o Alcaldesa Metropolitano.- Le corresponde al alcalde o alcaldesa metropolitano: [...] i) Resolver administrativamente todos los asuntos correspondientes a su cargo; expedir previo conocimiento del concejo la estructura orgánico funcional del gobierno distrital metropolitano autónomo descentralizado; nombrar y remover los funcionarios de dirección, procurador síndico y demás servidores públicos de libre nombramiento y remoción del gobierno distrital metropolitano descentralizado”;
- d) El Código Municipal, en el art. I.2.2, establece lo siguiente (énfasis añadido): “Art. I.2.2.- Nivel político y de decisión.- El nivel político y de decisión estará integrado por el Concejo y el Alcalde Metropolitano, quienes cumplirán las funciones que les asigna la Constitución de la República, la Ley Orgánica de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito y el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización - COOTAD y el Código Orgánico Administrativo. El Alcalde Metropolitano mediante resolución, establecerá las direcciones generales y demás dependencias que sean necesarias para atender los diferentes ramos, encargándoles la atención de uno o más, o de una parte de ellos, según la complejidad de las tareas a cumplirse”;
- e) De acuerdo con el régimen expuesto, la competencia para la creación de órganos que se adhieran a la estructura orgánica del GAD DMQ es del Alcalde Metropolitano;
- f) El Proyecto en varios de sus artículos se refiere a órganos administrativos que deben ser creados en el GAD DMQ, en específico en: (i) el art. 11 se refiere a la Unidad de Fauna Urbana; y, (ii) el art. 20 se refiere al Centro de Atención Veterinaria, Rescate y Acogida Temporal Metropolitano;
- g) En el texto del Proyecto debería señalarse que, en función de las competencias indicadas, corresponde exclusivamente al Alcalde Metropolitano, la creación de los órganos en la estructura de las Municipalidad, necesarios para atender las competencias asignadas por el Proyecto. Sería conveniente otorgar un lapso adecuado para esa creación;
- h) Por otro lado, la creación de órganos o entidades administrativas dentro de la estructura debe observar necesariamente la norma del art. 51 del COA, que indica lo siguiente (énfasis añadido): “Art. 51.- Requisitos mínimos para la creación de órganos y entidades administrativos. Para la creación de un órgano o una entidad administrativa se cumplirán los siguientes requisitos: 1. Determinación de su forma de integración y su dependencia o adscripción. 2. Delimitación de sus competencias. 3. Especificación de los recursos necesarios para su funcionamiento. 4. Presentación de informes de los órganos competentes en materia de planificación y finanzas, cuando se requiera.”;
- i) De acuerdo con la norma precitada, previamente a la decisión de creación de un órgano administrativo en el GAD DMQ se debe contar con informes técnicos de la Dirección Metropolitana Financiera y de la Secretaría General de Planificación, en sus calidades de órganos competentes en materia de finanzas y planificación. En efecto, para la decisión que al respecto tome el Concejo y Alcalde Metropolitano, se requiere informes técnicos de los órganos precitados;
- j) El Informe que emita la Dirección Metropolitana Financiera es de particular importancia. En ese documento se determinará la existencia o no de recursos económicos para el funcionamiento de la estructura administrativa pensada. Como se sabe, de acuerdo con la norma del art. 115 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas («COPFP»), ninguna entidad pública puede contraer compromisos, celebrar contratos, ni autorizar o contraer obligaciones, sin la emisión de la respectiva certificación presupuestaria, la consecuencia de hacerlo se ha establecido en el art. 178 *ibídem*;[1] y,
- k) Adicionalmente, para la determinación del personal que requerirían los órganos administrativos que se mencionan en el Proyecto, se debería contar con un informe técnico de la Dirección Metropolitana de Recursos Humanos, en su calidad de unidad de talento humano, para que técnicamente indique la forma en la que deberán insertarse dentro del clasificador de puestos del GAD DMQ los puestos que se requieran para el funcionamiento de la estructura administrativa que se ha pensado.
25. Séptimo, en el Proyecto se establecen varios registros y aplicaciones específicas en la sede electrónica del GAD DMQ, sobre el asunto se debe considerar lo siguiente:

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2019-0818-O

Quito, D.M., 22 de noviembre de 2019

- a) El Proyecto, una vez cumplido con el procedimiento para su formación se expediría como una Ordenanza Metropolitana, la que, de acuerdo con los arts. 322 y 324 del COOTAD, empezaría a regir luego de cumplir con los requisitos allí establecidos;
- b) Los registros y aplicaciones que se mencionan en el Proyecto requieren un desarrollo para su implementación. Ese desarrollo toma un período de tiempo que parece no haber sido considerado. En efecto el cuerpo normativo estaría vigente pero podría encontrar una imposibilidad material de cumplimiento debido a que podrían no existir los registros y aplicativos necesarios;
- c) En la calidad de órgano asesor, para evitar la generación de la imposibilidad se sugiere a la Comisión y la proponente del Proyecto, el establecimiento de un período de *vacatio legis*[2], o período concreto de tiempo expresamente por el órgano creador de la norma entre la publicación del Proyecto y su entrada en vigor, para que coincida con el tiempo en el que ya se hayan desarrollado los aplicativos y demás instrumentos necesarios en la sede electrónica del GAD DMQ;
- d) El tiempo que se requiera para el desarrollo en la sede electrónica deberá ser determinado por la Dirección Metropolitana Informática, a través de la emisión de un informe técnico;
- e) Para el establecimiento de la *vacatio legis*, se recomienda utilizar una disposición general; y,
- f) Todo lo indicado para este asunto concreto es asimilable, *mutatis mutandi*, para la creación de los órganos administrativos pensados.

26. *Octavo*, por razones de técnica legislativa se realizan las siguientes observaciones y recomendaciones respecto al articulado del Proyecto:

- a) Convendría revisar las definiciones que constan en el art. 1 del Proyecto, para que la explicación no indique el mismo concepto que pretende desarrollar;
- b) En todo el texto del Proyecto hay varios términos específicos que no se encuentran definidos en el art. 1, sería oportuno que todos esos términos se definan en ese artículo. Adicionalmente, convendría que todas las definiciones consten ese artículo;
- c) Se estima pertinente eliminar la finalidad que se indica en la última línea del art. 2 del Proyecto, pues se encuentra indicada en los considerandos. Además, la Constitución otorga el marco dentro del cual debe actuar el Estado y los particulares para respetar el medioambiente y la naturaleza – derechos constitucionales de la naturaleza – y, de manera amplia, nos entrega los principios en materia ambiental que sirven como directrices al momento de tomar decisiones que involucren la naturaleza y el medio ambiente. En ese sentido, la Constitución no otorga derechos o especifica reglas sobre la protección de la fauna urbana;
- d) Convendría considerar la reubicación del inc. 2 del art. 2 del Proyecto dentro de la definición que se realiza de fauna urbana en el art. 1;
- e) Por la configuración de las actividades a ser desarrolladas, conviene evaluar la denominación que se realiza en el art. 4 del Proyecto respecto a “*derechos*” de los sujetos obligados;
- f) Sería oportuno contrastar el texto de las prohibiciones que se realizan en el art. 6 del Proyecto con todo el texto del cuerpo normativo para que no existan contradicciones;
- g) Respecto a los principios reconocidos en el art. 8 del Proyecto, conviene indicar lo siguiente:
 - i) Los principios como las reglas son tipos de enunciados jurídicos[1]. Se entiende a *grosso modo*, que una regla es un enunciado condicional que conecta una determinada consecuencia a unos hechos definidos o a una clase de hechos determinados: “*Si A, entonces B*”. En cambio, por principio se entiende al enunciado de configuración abierta que goza de un cierto carácter fundacional y que tiene una dimensión de peso que depende de circunstancias concretas; y,
 - ii) Los principios que se señalan en el art. 8 del Proyecto no observan una configuración como la indicada, se refieren a acciones concretas u actividades a ser realizadas, sería conveniente que se reformule el texto de las disposiciones que contienen a los principios.
- h) En el art. 10 del Proyecto se indican las instituciones que desarrollarían la gestión integral de la fauna urbana en el DMQ, pero no se indican, respecto a algunas de ellas, las responsabilidades que realizarían en

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2019-0818-O

Quito, D.M., 22 de noviembre de 2019

relación con esa gestión en el resto del texto del Proyecto. Convendría establecer claramente las responsabilidades de todas las instituciones;

- i) El art. 15 del proyecto se refiere a las atribuciones que tendría la Unidad de Fauna Urbana. Dentro de las atribuciones se indica, entre otros, que: (i) regulará el bienestar animal; y, (ii) creará incentivos que promueven el cumplimiento de las disposiciones normativas relativas a fauna urbana. Respecto al artículo conviene indicar lo siguiente:
 - i) La Ley Orgánica para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos, en el núm. 1 del art. 7, establece lo siguiente: “Art. 7.- De la creación de nuevos trámites.- Para la creación de nuevos trámites, las entidades reguladas por esta Ley deberán observar lo siguiente: 1. Los trámites deberán estar creados en una ley, en un decreto ejecutivo o en una ordenanza y deberán tener relación directa con el servicio o fin que atiendan [...]”;
 - ii) De acuerdo con la disposición indicada, cualquier nuevo trámite administrativo debe ser creado, a nivel del GAD DMQ, en una Ordenanza Metropolitana;
 - iii) En ese sentido, la regulación a la que se hace mención no puede ser entendida como la expedición de actos normativos, esto es, como la posibilidad de emisión de normas específicas que regulen trámites administrativos; y,
 - iv) Respecto a la creación de incentivos convendría aclarar su alcance, considerando que cualquier tema relativo a tasas y contribuciones especiales o de mejora, es tema de competencia del Alcalde Metropolitano en su presentación y del Concejo Metropolitano en su implementación de conformidad con las normas de los arts. 264 núm. 5 y 266 de la Constitución, y 90 letra e) y 87 letra c) del COOTAD.
- j) La Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles[2], en los arts. 85 y 86, indica que la cedulación es un registro para personas humanas. En el art. 18 del Proyecto se habla de cedulación de animales de compañía, convendría, por razones de técnica legislativa, para evitar confusiones, utilizar otra denominación para el registro de esa clase de animales;
- k) El art. 20 del Proyecto en su último inc. indica lo siguiente: “Los valores por la contraprestación de los servicios que brinde el CAVRAT, deberán ser establecidos por parte de la Secretaría de Salud mediante la normativa correspondiente”. Al respecto considerar lo siguiente:
 - i) En la Sentencia Nro. 003-09-SIN-CC, caso Nro. 0021-09-IA, la Corte Constitucional sostuvo que la tasa “es un tributo vinculado cuyo hecho generador consiste en la realización de una actividad estatal” y señaló que “entre los elementos de la tasa, además de la competencia del órgano que las emite, se encuentra la prueba de la prestación.”^[3] En efecto, la tasa se ha entendido como la prestación pecuniaria debida a un ente público en virtud de un acto normativo, por la realización de una actividad del propio ente, generalmente un servicio, que afecta de modo particular al obligado;
 - ii) Sobre la prestación de un servicio público como hecho generador clásico de una tasa, la Corte Constitucional ha dicho (énfasis añadido): “El primero de ellos [hecho generador] es en relación a la prestación de un servicio público en el marco de las competencias, en donde el Gobierno Municipal exige a los ciudadanos el pago de un monto económico ante el servicio real o potencial que brinde dicho Gobierno, siempre que, señala la ley, el monto o tarifa fijado para cumplir con la obligación tributaria guarde relación con el costo de producción de dichos servicios. Esto, bajo la idea de que la prestación realizada por el contribuyente no tenga como fin generar ganancias en beneficio de la municipalidad, sino simplemente de cubrir el costo exacto que implique brindar dicho servicio”^[4];
 - iii) De acuerdo con el núm. 5 del art. 264 de la Constitución, los gobiernos autónomos descentralizados municipales, pueden (i) crear, (ii) modificar, o (iii) suprimir tasas y contribuciones especiales de mejoras. De conformidad con el art. 266 ibídem, los gobiernos autónomos distritales, tienen las mismas competencias que los municipales;
 - iv) En ese sentido, el art. 90 letra e) del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización («COOTAD»), establece como una atribución del Alcalde Metropolitano, la presentación con facultad privativa, de proyectos de ordenanzas tributarias que creen, modifiquen o exoneren tributos en el ámbito de las competencias correspondientes a su nivel de gobierno. El art. 87

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2019-0818-O

Quito, D.M., 22 de noviembre de 2019

- letra c) establece como competencia del Concejo Metropolitano, la de crear, modificar o extinguir tasas y contribuciones especiales por los servicios que se presta y obras que se ejecute. En ese sentido, el Alcalde Metropolitano tiene la iniciativa para la creación, modificación o extinción de tasas y contribuciones especiales o de mejora, pero el Concejo Metropolitano es el órgano que las instrumenta a través del correspondiente procedimiento establecido;
- v) El Código Municipal, en el art. I.148 del Código Municipal, establece las competencias de cada una de las comisiones, correspondiéndole a la de Presupuesto, Finanzas y Tributación, la tramitación de proyecto de ordenanzas que se refieren a tasas o contribuciones de mejoras o gasto;
 - vi) De acuerdo con el régimen expuesto, la indicación del art. 20 del Proyecto se refiere al establecimiento de una tasa, que necesariamente tendría que ser de iniciativa del Alcalde Metropolitano e implementada por el Concejo Metropolitano, no por un órgano administrativo del GAD DMQ como la Secretaría de Salud. En ese sentido, convendría eliminar el último inc. del art. 20 del Proyecto;
 - vii) Lo indicado en esta sección, *mutatis mutandi*, es aplicable para el inc. 5 del art. 77 del Proyecto que busca una modificación a la emisión de patente municipal -impuesto- para cierto tipo de establecimientos.
- El COA, en el inc. 2 del art. 158, prohíbe que la fijación de términos o plazos se realice en horas. Debería modificar las fijaciones que se realizan en horas en el Proyecto, i.e. las que establece el art. 30 del Proyecto;
 - La letra c) del art. 47 del Proyecto indica la necesidad de obtención de una licencia para la tenencia de animales de compañía peligrosos. Sobre el asunto, debe indicarse lo siguiente:
 - i) La licencia es una especie del género de títulos habilitantes, que permite a quienes las obtienen el ejercicio de una actividad económica o la prestación de diverso tipo de servicios; y,
 - ii) La tenencia de un animal específico no está encaminada a la realización de una actividad económica o prestación de un servicio, no requeriría de una licencia, sino del otorgamiento de un registro especializado.
 - Por el contenido de los arts. 49 y 51 del Proyecto sería oportuno que los dos se junten en un solo artículo;
 - Por ser un asunto que podría interferir con el derecho de dominio sobre predios particulares urbanos y rurales, conviene modificar la palabra “controlará” que consta en el art. 61 del Proyecto;
 - El COAM, en el art. 147, establece prohibiciones específicas contra los animales. El art. 65 del Proyecto establece prohibiciones en la experimentación de animales. Sería oportuno que las prohibiciones del Proyecto se adecúen a las establecidas en el art. 147 del COAM;
 - Para evitar la generación de una antinomia, convendría modificar la letra f) del art. 68 del Proyecto, considerando que la enumeración de los casos de eutanasia sería taxativa y no ejemplificativa;
 - Respecto al art. 76 del Proyecto conviene considerar lo siguiente:
 - i) De acuerdo con los arts. 253 y 254 de la Constitución, 89 del COOTAD y 10 de la Ley Orgánica de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito («LORDMQ»), el Alcalde Metropolitano es la máxima autoridad administrativa del GAD DMQ;
 - ii) La Unidad de Fauna Urbana sería un órgano del GAD DMQ sin personalidad jurídica, por lo que, los convenios que requiera suscribir los realizará a través de la delegación que el Alcalde Metropolitano establezca, como la realizada en la resolución A-008 de este año; y,
 - iii) No se requiere de una disposición específica para señalar la posibilidad de suscripción de convenios de cooperación.
 - Por un asunto de técnica legislativa, debería efectuarse una revisión de las infracciones establecidas, existen algunas que se repiten, i.e. la del núm. 33 y núm. 45 del art. 100 del Proyecto; y,
 - Como una observación de carácter general, convendría que en todo el texto del Proyecto se revise la redacción de los artículos, partiendo de la premisa de que la indicación que se realiza en el título de cada uno de ellos no puede considerarse como parte de la disposición.

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2019-0818-O

Quito, D.M., 22 de noviembre de 2019

27. *Noveno*, en concordancia con lo indicado en párrafos anteriores es conveniente que se revisen los lapsos establecidos en las disposiciones transitorias, entendiendo que los mismos deberían aplicables una vez que se hayan creado los órganos administrativos y se hayan desarrollado las herramientas necesarias en la sede electrónica. Para determinar ese lapso se requiere la indicación técnica de los órganos competentes del GAD DMQ.

28. *Décimo*, el Proyecto establece la competencia de la Unidad de Fauna Urbana para la realización de actuaciones previas respecto a las infracciones establecidas. El régimen de esas actuaciones debe observar el procedimiento que el COA ha establecido para ellas, considerando que no son parte del procedimiento administrativo sancionador y que no se requiere de una denuncia para su realización. En ese sentido, conviene revisar el régimen que se establece en el Proyecto contrastándolo con las normas del COA (art. 175 y ss.).

29. Con base en los fundamentos expuestos en este acápite, se puede concluir lo siguiente:

- a) Sería conveniente realizar una revisión de la exposición de motivos, considerandos y articulado del Proyecto en los términos indicados en los párrafos anteriores. Esta revisión debería considerar las recomendaciones efectuadas respecto a la estructura de los capítulos y secciones;
- b) Por temas de competencias otorgadas y ejercidas por el GAD DMQ, conviene eliminar el inc. 2 del art. 73 y la disposición transitoria octava del Proyecto;
- c) Previamente al conocimiento del Proyecto por parte del Concejo Metropolitano, de acuerdo con la norma del art. 51 del COA, se requiere la emisión de informes técnicos de los siguientes órganos del GAD DMQ: (i) Secretaría General de Planificación; (ii) Dirección Metropolitana Financiera; (iii) Dirección Metropolitana de Recursos Humanos;
- d) Para que el cuerpo normativo no carezca de eficacia en algunas de sus normas, debería establecerse un período de *vacatio legis*, para que en ese transcurso se cree la estructura orgánica propuesta por el órgano competente y se desarrollen las herramientas necesarias para los registros propuestos;
- e) Por asuntos de competencias de la proponente del Proyecto, y de la Comisión que tramita el Proyecto, se deberían eliminar las referencias a tributos que se mencionan, como también, eliminar las indicaciones para que un órgano administrativo emita disposiciones administrativas dentro de trámites administrativos; y,
- f) Sería conveniente revisar las normas de las actuaciones previas del Proyecto ajustándolas a las disposiciones normativas que al respecto establece el COA.

[1] Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero, *Las Piezas del Derecho Teoría de los enunciados jurídicos* (Barcelona: Editorial Ariel, 2007).

[2] Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles. “Art. 85.- *Definición. Es el documento público que tiene por objeto identificar a las personas ecuatorianas y las extranjeras que se encuentren en el Ecuador de conformidad a la ley de la materia*” “Art. 86.- *Documento único. La cédula de identidad conferida por la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, por su naturaleza, tendrá el carácter de única en el Ecuador con validez jurídica para todos los actos públicos y privados.*”

[3] En este sentido, el art. 566 del COOTAD, dispone (énfasis añadido): “Art. 566.- *Objeto y determinación de las tasas.- Las municipalidades y distritos metropolitanos podrán aplicar las tasas retributivas de servicios públicos que se establecen en este Código. Podrán también aplicarse tasas sobre otros servicios públicos municipales o metropolitanos siempre que su monto guarde relación con el costo de producción de dichos servicios. A tal efecto, se entenderá por costo de producción el que resulte de aplicar reglas contables de general aceptación, debiendo desecharse la inclusión de gastos generales de la administración municipal o metropolitana que no tengan relación directa y evidente con la prestación del servicio.- Sin embargo, el monto de las tasas podrá ser inferior al costo, cuando se trate de servicios esenciales destinados a satisfacer*

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2019-0818-O

Quito, D.M., 22 de noviembre de 2019

necesidades colectivas de gran importancia para la comunidad, cuya utilización no debe limitarse por razones económicas y en la medida y siempre que la diferencia entre el costo y la tasa pueda cubrirse con los ingresos generales de la municipalidad o distrito metropolitano. El monto de las tasas autorizadas por este Código se fijará por ordenanza.”

[4] *Ibídem.*

[1] Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas. “Art. 178.- Sanciones por comprometer recursos públicos sin certificación presupuestaria.- Ninguna entidad u organismo público podrán contraer compromisos, celebrar contratos ni autorizar o contraer obligaciones, sin que conste la respectiva certificación presupuestaria. Los funcionarios responsables que hubieren contraído compromisos, celebrado contratos o autorizado o contraído obligaciones sin que conste la respectiva certificación presupuestaria serán destituidos del puesto y serán responsables personal y pecuniariamente.”

[2] Se conoce como *vacatio legis* el periodo de tiempo que transcurre entre la publicación de un cuerpo normativo y su entrada en vigor y consiguientemente aplicabilidad. En la práctica la fenomenología es muy variada respecto a su uso: entrada en vigor al día siguiente de la publicación, en un día determinado, luego del transcurso de un número determinado de días, meses, años, etcétera.

[3] Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero, *Las Piezas del Derecho Teoría de los enunciados jurídicos* (Barcelona: Editorial Ariel, 2007).

[4] Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles. “Art. 85.- Definición. Es el documento público que tiene por objeto identificar a las personas ecuatorianas y las extranjeras que se encuentren en el Ecuador de conformidad a la ley de la materia” “Art. 86.- Documento único. La cédula de identidad conferida por la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, por su naturaleza, tendrá el carácter de única en el Ecuador con validez jurídica para todos los actos públicos y privados.”

[5] En este sentido, el art. 566 del COOTAD, dispone (énfasis añadido): “Art. 566.- Objeto y determinación de las tasas.- Las municipalidades y distritos metropolitanos podrán aplicar las tasas retributivas de servicios públicos que se establecen en este Código. Podrán también aplicarse tasas sobre otros servicios públicos municipales o metropolitanos siempre que su monto guarde relación con el costo de producción de dichos servicios. A tal efecto, se entenderá por costo de producción el que resulte de aplicar reglas contables de general aceptación, debiendo desecharse la inclusión de gastos generales de la administración municipal o metropolitana que no tengan relación directa y evidente con la prestación del servicio.- Sin embargo, el monto de las tasas podrá ser inferior al costo, cuando se trate de servicios esenciales destinados a satisfacer necesidades colectivas de gran importancia para la comunidad, cuya utilización no debe limitarse por razones económicas y en la medida y siempre que la diferencia entre el costo y la tasa pueda cubrirse con los ingresos generales de la municipalidad o distrito metropolitano. El monto de las tasas autorizadas por este Código se fijará por ordenanza.”

[6] *Ibídem.*

Atentamente,

Documento firmado electrónicamente

Abg. Fernando Andre Rojas Yerovi
SUB PROCURADOR GENERAL

Referencias:

- GADDMQ-SGCM-2019-1907-O

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2019-0818-O

Quito, D.M., 22 de noviembre de 2019

Anexos:

- RESOLUCION 004-CSA-2019.pdf

Copia:

Señora Doctora
Brith Catherine Vaca Chicaiza
Concejala Metropolitana