

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2021-1291-O

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

Asunto: Informe en relación con el oficio Nro. GADDMQ-SGCM-2021-1634-O y la resolución Nro. 003-CDE-2021

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-2021-1634-O, de 4 de mayo de 2021, y la resolución Nro. 003-CDE-2021, a requerimiento de la Comisión de Desarrollo Económico, Productividad, Competitividad y Economía Popular y Solidaria (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; art. 13, letra c. de la resolución No. C-074, de 8 de marzo de 2016; la Resolución A-005, del Alcalde Metropolitano, de 20 de mayo de 2019; y, el oficio Nro. 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»): «emitan un informe [...] legal en el ámbito de sus competencia para conocimiento de la comisión, respecto al Proyecto de “ORDENANZA METROPOLITANA QUE CREA EL FONDO DE EMPRENDIMIENTO DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO».

3. En atención al Requerimiento, este Informe se refiere a los siguientes asuntos: (i) competencia, procedimiento y régimen jurídico aplicable al proyecto de “Ordenanza Metropolitana que crea el Fondo de Emprendimiento del Distrito Metropolitano de Quito” (el «Proyecto»); y, (ii) observaciones específicas en relación con el texto del Proyecto.

4. Este Informe tiene naturaleza informativa, de conformidad con el art. 123 del Código Orgánico Administrativo y el ámbito de aplicación y requisitos previstos en el art. 13 letra

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2021-1291-O

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

c. de la resolución No. C-074, de 8 de marzo de 2016. La evaluación del mérito, oportunidad y conveniencia de las decisiones corresponde a la Comisión y Concejo Metropolitano.

3. Marco para el análisis jurídico

5. *Primero*. 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, prevé, entre otras, disposiciones normativas en relación con el fomento, desarrollo y fortalecimiento de la economía.

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. En particular, el art. 13 *ibídem*, se refiere al procedimiento para el tratamiento de los proyectos de ordenanzas.

9. *Segundo*. Por medio de oficio Nro. GADDMQ-AM-2021-0512-OF, de 20 de abril de 2021, el Alcalde Metropolitano remitió el Proyecto a la Secretaría de Concejo, indicando, en lo relevante, que asume su iniciativa normativa.

10. Mediante oficio Nro. GADDMQ-SGCM-2021-1544-O, de 27 de abril de 2021, la Secretaría remitió el Proyecto a la Comisión, indicando: «la Secretaría General del Concejo, respecto al Proyecto, estima que cumple con los requisitos formales previstos en el régimen jurídico aplicable, en particular, el artículo 322 del COOTAD y la Resolución No. C-074 de 08 de marzo de 2016, para su procesamiento por la Comisión de Desarrollo Económico, Productividad, Competitividad y Economía Popular y Solidaria».

4. Análisis y criterio jurídico

11. Como ha quedado anotado, este Informe se acota en función del Requerimiento, y,

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2021-1291-O

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

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 en relación con el Proyecto

12. *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 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».

13. 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.

14. 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.

15. Con este contexto, *lato sensu*, respecto al contenido normativo del Proyecto, 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 constituye una propuesta de ordenanza por establecer disposiciones normativas relativas a un asunto de interés general para el Distrito Metropolitano de Quito; y,
- c) La aprobación de un proyecto de ordenanza seguirá, el procedimiento previsto en el art. 322 del COOTAD y, adicionalmente, el previsto, en lo que sea aplicable, en la Resolución C-074.

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2021-1291-O

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

16. *Segundo*. En relación con la formación del «cuerpo normativo» (Proyecto), *lato sensu*, conviene considerar que las condiciones 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 gobiernos autónomos descentralizados y, en particular, del Gobierno Autónomo Descentralizado del Distrito Metropolitano de Quito («GAD DMQ»), en general, las ordenanzas metropolitanas deben seguir el procedimiento establecido en el régimen jurídico aplicable[1] y referirse a asuntos de su competencia (arts. 264 y 266 *ibidem*, 8, núm. 1, de la LORDMQ y, 87 del COOTAD).

17. En esa medida, en *primer lugar*, en relación con el inicio del procedimiento parlamentario, el régimen jurídico aplicable prevé ciertas autoridades y personas que están habilitadas para presentar proyectos de ordenanzas o resoluciones a los concejos municipales o metropolitanos; particularmente (i) el art. 88 letra b.[2] del COOTAD, estable como atribución de concejales presentar proyectos de ordenanzas, (ii) el art. 90 letras d. y e.[3] *ibidem*, determinan como atribución del Alcalde Metropolitano presentar proyectos de ordenanzas y, entre ellas, exclusivamente, las que traten asuntos tributarios (creación, modificación, exoneración o supresión); y, (iii) el art. 303[4] *ibidem*, indica que la ciudadanía tiene el derecho a ejercer la democracia directa a través de la presentación de ordenanzas acompañadas de un porcentaje de firmas de respaldo.

18. Así, en lo que nos atañe, un proyecto de ordenanza será presentado únicamente por quienes tienen la iniciativa legal para ello. Además, como se anticipó, ha de referirse a una sola materia, se conocerá en dos debates y su aprobación requerirá de una mayoría específica.[5]

19. En *segundo lugar*, respecto a las normas procedimentales, destacan, por su objeto y relevancia, las previstas en el COOTAD para la formación y expedición de ordenanzas por los gobiernos autónomos descentralizados (arts. 320 y 322[6]) y, en lo que es aplicable, la resolución C-074, que establece, entre otras, disposiciones normativas procedimentales para la aprobación de proyectos de ordenanzas metropolitanas en el GAD DMQ.

20. En particular, como se anticipó, el art. 322 del COOTAD, prevé que la aprobación de un proyecto de ordenanza seguirá, el procedimiento allí previsto, esto es, dos debates en el seno del concejo municipal o metropolitano respectivo, refiriéndose a una sola materia.

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2021-1291-O

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

21. En cambio, el art. 13 de la resolución C-074, utilizando, *grosso modo*, el procedimiento general previsto en el COOTAD, regula el tratamiento de los proyectos de ordenanza en el GAD DMQ, en la forma siguiente:

- a) La letra a., prevé como responsabilidades de la Secretaría del Concejo «verificar el cumplimiento de las formalidades en el texto propuesto» y, revisar «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»;
- b) La letra b., establece la carga de procesamiento del proyecto respectivo en el presidenta o presidenta de la comisión competente del Concejo Metropolitano;
- c) Las letras c. y d., determinan la obligación de emisión de informes de entes y órganos competentes del GAD DMQ, de acuerdo a sus competencias. En especial, se previene la obligación de un informe jurídico por la Procuraduría Metropolitana, que no es el ejercicio de ninguna clase de control previo de legalidad o constitucionalidad. Así mismo, requieren la emisión posterior de un informe de la comisión respectiva para conocimiento del Concejo Metropolitano;
- d) Las letras e y f., prevén el tratamiento en primer debate del proyecto en el Concejo Metropolitano, refiriéndose inclusive a las convocatorias al precitado Concejo y, su posterior tratamiento en la comisión respectiva en caso de existir o no observaciones a su contenido;
- e) Las letras g. h. i. y j., determinan los pasos a seguir en el segundo debate, sanción y promulgación de una ordenanza; y,
- f) Finalmente, la letra k., contiene indicaciones específicas para quienes propongan iniciativas populares, esto es, proyecto que provengan de la ciudadanía (considerada en su generalidad).

22. Los legisladores del GAD DMQ, deberían revisar la pertinencia de que ciertas condiciones de forma de un cuerpo normativo como una ordenanza metropolitana consten en un acto de jerarquía jurídica inferior (art. 425 de la Constitución), esto es, una resolución del Concejo Metropolitano.

23. En *tercer lugar*, vinculado al procedimiento de formación de un acto normativo como una ordenanza, se ha de considerar que, las atribuciones y responsabilidades de cada una de las comisiones permanentes del Concejo Metropolitano, que conocen y procesan los diversos proyectos de actos normativos, se encuentran en el Código Municipal. En particular, el art. I.1.48 describe cada una de esas atribuciones y responsabilidades.

24. En lo que es relevante para este Informe, la Comisión tiene las atribuciones y responsabilidades de «[e]studiar, elaborar y proponer al Concejo proyectos normativos necesarios para el desarrollo económico local, la generación de trabajo y empleo en el

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2021-1291-O

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

Distrito, para garantizar la provisión de energía, el desarrollo de sectores estratégicos, promover las formas de organización e incentivar los emprendimiento de la economía popular y solidaria, y reforzar la competitividad de Quito, en coordinación con los actores de cada uno de esos campos».

25. El proyecto, de acuerdo con su texto, busca generar las condiciones necesarias para la creación y funcionamiento de un fondo de emprendimiento para el Distrito Metropolitano de Quito, que se vincule con los denominados capitales semilla.

26. En esa medida, el Proyecto, por su esencia, se vincularía con las responsabilidades de la Comisión, por lo que podría ser procesado por la misma de conformidad con el régimen jurídico aplicable que fue descrito en párrafos previos.

27. En *cuarto lugar*, en relación con el desarrollo de actividades económica, *lato sensu*:

- a) La Constitución, en el art. 227, prevé como deber del Estado, impulsar el desarrollo de las actividades económicas mediante un orden jurídico e instituciones políticas que las promuevan, fomenten y defiendan;
- b) El COOTAD, en el art. 84, determina como funciones del gobierno autónomo del distrito metropolitano, entre otras, la promoción del (i) desarrollo sustentable de su circunscripción territorial (letra a.), (ii) de procesos de desarrollo económico local. En forma similar, el art. 54 *ibídem*, reconoce las mismas funciones para los gobiernos autónomos descentralizados municipales (letras a. y h.);
- c) La Ley Orgánica de Emprendimiento e Innovación, en su art. 1, indica que su ámbito abarca a todas las actividades de carácter público o privado vinculadas con el desarrollo del emprendimiento e innovación. Entendiendo por emprendimiento, a un proyecto con antigüedad menor a cinco años que requiere recursos para cubrir una necesidad o aprovechar una oportunidad y que necesita ser organizado y desarrollado, tiene riesgos y su finalidad es generar utilidad, empleo y desarrollo (art. 3, núm. 1); y,
- d) El Código Municipal regula en varios de sus capítulos asuntos relacionados con el desarrollo económico local y emprendimiento.

28. *Finalmente*, con ese contexto, el órgano legislativo del GAD DMQ, en ejercicio de sus atribuciones debería analizar y revisar:

- a) La competencia formal, es decir, que la norma haya sido procesada por la comisión competente y, posteriormente por el órgano competente. A tal efecto ha de considerar, al menos, el art. I.1.48 del Código Municipal, que prevé las atribuciones y responsabilidades de cada comisión del Concejo Metropolitano;
- b) El procedimiento observado, que se refiere, al cumplimiento del procedimiento

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2021-1291-O

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

establecido para la creación de normas, según el tipo de norma que se trate (v.gr. legal, reglamentaria); y,

- c) La competencia material, que se relaciona, en concreto, con el ámbito material de regulación de la norma -aquello que regula-, que de ninguna forma debería contravenir o contradecir una norma de rango jerárquico superior (art. 425 de la Constitución), ni tampoco, regular asuntos que no la hayan sido permitidos o estén vinculados con sus competencias por el régimen jurídico aplicable.

29. Con ese contexto, a manera de recomendación, en relación con ciertos asuntos específicos del Proyecto, convendría efectuar una descripción del (i) régimen jurídico aplicable a los fondos de los órganos del Estado, entre estos, por el art. 225 de la Constitución, los gobiernos autónomos descentralizados y, (ii) régimen de asignación de recursos no reembolsables.

4.1.1. Régimen jurídico aplicable a los fondos (en general)

30. *Primero. Grosso modo*, la Constitución[7] estableció un modelo de Estado cuyo gobierno se ejerce de forma descentralizada[8] y planificada[9]. 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»[10]. 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.

31. En el contexto del proceso de autonomías y descentralización, la Constitución[11] 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.

32. En lo relevante, por mandato constitucional del art. 273[12], 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[13] 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).

33. Ahora bien, en lo que atañe al desarrollo de los preceptos constitucionales referidos (a

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2021-1291-O

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

partir de la disposición del art. 239 de la Constitución), en la legislación infraconstitucional, el COOTAD, se encarga de regular, entre otros, el «proceso de autonomías y descentralización» previsto en la Constitución.

34. *Segundo.* En relación con la «autonomía» de los GAD[14], 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.

35. 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 [...]».

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2021-1291-O

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

36. 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».

37. *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»[15], 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».

38. En concordancia, el art. 107 del COOTAD, dispone que la transferencia de las competencias debe incluir, entre otros, los recursos financieros correspondientes. El artículo referido, en su parte pertinente, prevé (énfasis añadido): «art. 107.- Recursos.- La transferencia de las competencias irá acompañada de los talentos humanos y recursos financieros, materiales y tecnológicos correspondientes, los cuales, en ningún caso,

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2021-1291-O

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

podrán ser inferiores a los que destina el gobierno central para el ejercicio de dichas competencias».

39. 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[16]. 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.

40. Por su parte, de conformidad con lo previsto en el art. 108 del COOTAD, el sistema nacional de competencias es el conjunto de «instituciones, planes, políticas, programas y actividades relacionados con el ejercicio de las competencias que corresponden a cada nivel de gobierno guardando los principios de autonomía, coordinación, complementariedad y subsidiariedad, a fin de alcanzar los objetivos relacionados con la construcción de un país democrático, solidario e incluyente»[17]. El sistema nacional de competencias incluye aquellas exclusivas (con carácter obligatorio y progresivo), concurrentes, adicionales y residuales, según el nivel de gobierno titular de la competencia, la materia o el sector del que se trate.

41. 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[18].

42. En complemento, los financieros de los GAD, por disposición del art. 171 del COOTAD, son los siguientes:

- a) Ingresos propios de la gestión;
- b) Transferencias del PGE;
- c) Otro tipo de transferencias, legados y donaciones;
- d) Participación en las rentas de la explotación o industrialización de recursos naturales no renovables; y,
- e) Recursos provenientes de financiamiento.

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2021-1291-O

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

43. En relación con los ingresos propios de la gestión, de acuerdo con el art. 172 del COOTAD son los que provienen principalmente de: (i) impuestos, tasas y contribuciones especiales de mejoras generales o específicas; (ii) venta de bienes y servicios; (iii) renta de inversiones y multas; (iv) venta de activos no financieros y recuperación de inversión, y, (v) rifas y sorteos.

44. Por su parte, los recursos financieros propios que generan los GADS, el art. 223 del COOTAD, los divide, para efectos presupuestarios en ingresos: tributarios, no tributarios y empréstito. En específico, sobre los ingresos tributarios, el art. 225 del COOTAD, prevé que se dividen en: impuestos, tasas y contribuciones, cada uno de ellos recaudados directamente por los GADs o por participación.

45. *Cuarto.* En general, el Código Orgánica de Planificación y Finanzas Públicas («COPFP») en el art. 1, indica que sus disposiciones regulan: (i) el ejercicio de las competencias de planificación y el ejercicio de la política pública en todos los niveles de gobierno; (ii) el Plan Nacional de Desarrollo; (iii) los planes de desarrollo y de ordenamiento territorial de los GAD; (iv) la programación presupuestaria cuatrienal del Sector Público; (v) el Presupuesto General del Estado; (vi) los demás presupuestos de las entidades públicas; y, (vii) todos los recursos públicos y demás instrumentos aplicables a la Planificación y las Finanzas Públicas.

46. En específico, el COPFP respecto a los presupuestos de los GAD, indica lo siguiente:

- a) En el art. 108 que todo flujo de recursos públicos deberá estar contemplado obligatoriamente en el presupuesto elaborado;
- b) En el art. 112 que las proformas presupuestarias de las entidades sometidas a sus normas que no estén incluidas en el Presupuesto General del Estado, serán aprobadas conforme a la legislación aplicable; y,
- c) Las normas a ser observadas para los siguientes asuntos: (i) la ejecución presupuestaria; (ii) el seguimiento y evaluación presupuestaria; (iii) clausura y liquidación; (iv) endeudamiento público; (v) límites de endeudamiento.

47. Es así que, en específico, sobre los fondos, en su Disposición General Primera del COPFP, establece una prohibición para la creación de cuentas o fondos (énfasis añadido): «[c]ualquiera sea el origen de los recursos, las entidades y organismos del sector público no podrán crear cuentas, fondos u otros mecanismos de manejo de ingresos y egresos que no estén autorizadas por el ente rector del Sistema de Finanzas Públicas».

48. En contexto, por el principio de jerarquía normativa (art. 425 de la Constitución) y el derecho a la seguridad jurídica (art. 82 de la Constitución), sería conveniente revisar el papel del denominado «Fondo de inversión Pública» y los «Fondos colaborativos» en el

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2021-1291-O

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

Proyecto así como todos sus componentes, o en todo caso, requerir las autorizaciones respectivas al ente rector del Sistema de Finanzas Públicas.

4.1.2. Régimen jurídico aplicable a la asignación de recursos no reembolsables

49. En relación con el régimen sectorial, se ha de considerar que las normas que rigen las asignaciones no reembolsables, son básicamente, el art. 104 del COPFP, su reglamento específico, el art. 89 del reglamento del COPFP, y para el GAD DMQ, la resolución C-0028.

50. Las asignaciones no reembolsables pueden efectuarse, de acuerdo al art 89 del reglamento del COPFP, a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado sin fines de lucro, destinadas a: (i) investigación científica; (ii) educación; (iii) salud; (iv) inclusión social; y, (iv) donaciones para la ejecución de programas o proyectos prioritarios de inversión en beneficio directo de la colectividad.

51. De acuerdo con la resolución C-0028 art. 1, las asignaciones no reembolsables se podrían efectuar, para la ejecución de programas o proyectos de inversión en beneficio directo de la colectividad cuando se realicen a favor de personas naturales o jurídicas en las siguientes materias:

- a) Salud;
- b) Educación;
- c) Equidad e inclusión social;
- d) Promoción de la participación ciudadana en la ejecución de obras y la prestación de servicios en el marco de las competencias asignadas a la Municipalidad;
- e) Promoción de la ciudad como destino turístico y el desarrollo de proyectos que promuevan la creación y funcionamiento de organizaciones asociativas y empresas comunitarias de turismo; (sic)
- f) Promoción de las culturas, las artes, actividades deportivas y recreativas; y,
- g) Promoción de la innovación tecnológica (I+D) e ideas originales.

52. Por tratarse de gestión de recursos públicos, el marco jurídico se complementaría con las reglas atinentes a:

- a) La rendición de cuentas, que es un proceso de dialogo e interrelación entre las autoridades y la ciudadanía, por medio del cual, se informan las acciones realizadas dentro de un período de tiempo delimitado. La ciudadanía, conoce y evalúa la gestión de lo público[19]. Es atribución del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, establecer mecanismos de rendición de cuentas de las instituciones del sector público[20]; y,

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2021-1291-O

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

- b) El control del uso de esos recursos públicos, que es parte de la auditoría externa que efectúa la Contraloría General del Estado dentro del control administrativo, ejercitada mediante la auditoría gubernamental y el examen especial[21]. De conformidad con el art. 212 de la Constitución, es función de la Contraloría General del Estado dirigir el sistema de control administrativo compuesto por la auditoría interna, auditoría externa y el control interno de las entidades del sector público y de las entidades privadas que dispongan de recursos públicos.

53. En esa medida, los planes o instrumentos que se prevean establecer deberán atender a los requisitos y procedimientos previstos en el régimen jurídico aplicable que ha quedado descrito y responder a criterios establecidos en instrumentos de planificación del proyecto y los principios comunes aplicables a procedimientos de selección (i.e. concurrencia, igualdad, publicidad y transparencia).

4.2. Observaciones específicas al Proyecto

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

55. *Primero.* Por el contenido del Proyecto, corresponde a los entes y órganos especializados en cada materia, informar a la Comisión y, por ende, al Concejo Metropolitano sobre asuntos técnicos, al menos, aquellos relacionados con la oportunidad, mérito y conveniencia de al menos:

- a) Definiciones, elementos, fases, condiciones y componentes del denominado «Plan Local para el apoyo al Emprendimiento y la Innovación»;
- b) Información relevante en relación con autorizaciones de los entes competentes en relación con: «Fondo de Inversión Pública» y «Fondos colaborativos», por el contenido de la Disposición General Primera del COPFP;
- c) Estructura de financiamiento del «Plan Local para el apoyo al Emprendimiento y la Innovación»;
- d) Controles administrativos y demás pertinentes en relación con el destino de los recursos y los beneficiarios de los mismos;
- e) Definiciones, elementos y condiciones de los montos para los denominados «capital semilla»; y,
- f) Procedimiento específico para la obtención de los denominados «capital semilla».

56. *Segundo.* 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 y en la letra d) del art. 90 del COOTAD, en relación a la exposición de motivos y considerandos debería, para una mejor estructura debería incluirse (i)

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2021-1291-O

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

exposición de los principales elementos de hecho y derecho que se toman en cuenta; (ii) conclusión de que es necesaria la adopción de medidas; y (iii) normas desde las cuales se deriva la competencia para regular la materia, entre ellas, las previstas en el COOTAD.

57. *Tercero.* En relación con los artículos del Proyecto, 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 y en la letra d) del art. 90 del COOTAD, conviene, como se anticipó, recordar la prohibición prevista en la Disposición General Primera del COPFP y la obtención de autorización del ente competente. En esa medida, a manera de recomendación, habría que efectuar una reconsideración del contenido del Proyecto.

58. En adición, en relación con la disposición transitoria segunda, se ha de considerar los mecanismo por los cuales puede modificarse el presupuesto, que tienen procedimiento específicos, como el de su reforma, que requiere la emisión de informes adicionales al que se señala y, puede realizarse dentro de un período de tiempo determinado en cada año.

5. Conclusiones

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

- a) El Concejo Metropolitano es el órgano competente para conocer y procesar ordenanzas metropolitanas;
- b) Por el contenido del Proyecto, se deberían revisar las indicaciones efectuadas en el apartado 4 respecto a las competencias del Concejo Metropolitano, en especial, sobre el contenido y disposiciones normativas que a las que se refiere el Proyecto;
- c) En adición, por su contenido, el Proyecto se vincularía con las responsabilidades de la Comisión;
- d) 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 y en la letra d) del art. 90 del COOTAD, convendría considerar, en lo pertinente, las indicaciones efectuadas en los apartados 4.1. y 4.2 de este Informe; y,
- e) Se recomienda al Concejo Metropolitano que requiera a los órganos y dependencias del GAD DMQ, según su competencia material, los informes técnicos correspondientes que justifiquen y motiven la implementación, aplicación y control, según el caso, de las reformas propuestas en el Proyecto.

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2021-1291-O

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

60. 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.

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

[2] COOTAD, art. 88.- Atribuciones de los Concejales o Concejales Metropolitanas.- Los concejales o concejalas metropolitanas serán responsables ante la ciudadanía y las autoridades competentes de sus acciones y omisiones en el cumplimiento de sus atribuciones, estarán obligados a rendir cuentas a sus mandantes y gozarán de fuero de corte provincial. Tienen las siguientes atribuciones: [...] b) La presentación de proyectos de ordenanzas distritales, en el ámbito de competencia del gobierno del distrito metropolitano autónomo [...].

[3] COOTAD, art. 90.- Atribuciones del Alcalde o Alcaldesa Metropolitano.- Le corresponde al alcalde o alcaldesa metropolitano: [...] d) Presentar proyectos de ordenanzas distritales en materias de competencia del gobierno del distrito metropolitano autónomo; e) Presentar con facultad privativa, proyectos de ordenanzas tributarias que creen, modifiquen, exoneren o supriman tributos, en el ámbito de las competencias correspondientes a su nivel de gobierno [...].

[4] COOTAD, art. 303.- Derecho a la participación.- El derecho a la participación ciudadana se ejercerá en todos los niveles de los gobiernos autónomos descentralizados a través de los mecanismos de la democracia representativa, directa y comunitaria. [...] La ciudadanía tiene derecho a ejercer la democracia directa a través de la presentación de proyectos de normas regionales, ordenanzas provinciales, distritales o cantonales, acuerdos y resoluciones parroquiales. También tienen derecho a ejercer el control social de los actos de los gobiernos autónomos descentralizados y a la revocatoria del mandato de sus autoridades en el marco de la Constitución y la Ley.

[5] COOTAD, art. 320.- Quórum.- Los consejos regionales y provinciales, los concejos metropolitanos y municipales o las juntas parroquiales rurales podrán reunirse para adoptar decisiones válidamente en cualquier clase de sesión, con la presencia de la mayoría absoluta, conformada por la mitad más uno de los miembros del órgano legislativo, salvo lo dispuesto en este Código.

[6] COOTAD, art. 322.- Decisiones legislativas.- Los consejos regionales y provinciales y los concejos metropolitanos y municipales aprobarán ordenanzas regionales, provinciales, metropolitanas y municipales, respectivamente, con el voto conforme de la mayoría de sus miembros. Los proyectos de ordenanzas, según corresponda a cada nivel de gobierno, deberán referirse a una sola materia y serán presentados con la exposición de motivos, el articulado que se proponga y la expresión clara de los artículos que se

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2021-1291-O

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

deroguen o reformen con la nueva ordenanza. Los proyectos que no reúnan estos requisitos no serán tramitados. El proyecto de ordenanza será sometido a dos debates para su aprobación, realizados en días distintos. Una vez aprobada la norma, por secretaría se la remitirá al ejecutivo del gobierno autónomo descentralizado correspondiente para que en el plazo de ocho días la sancione o la observe en los casos en que se haya violentado el trámite legal o que dicha normativa no esté acorde con la Constitución o las leyes. El legislativo podrá allanarse a las observaciones o insistir en el texto aprobado. En el caso de insistencia, se requerirá el voto favorable de las dos terceras partes de sus integrantes para su aprobación. Si dentro del plazo de ocho días no se observa o se manda a ejecutar la ordenanza, se considerará sancionada por el ministerio de la ley

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

[8] 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. [...]

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

[10] 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. [...]

[11] Constitución, art. 260 a 267.

[12] 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. [...]

[13] 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.

[14] 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. [...]

[15] 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,

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2021-1291-O

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

acercando la administración a la ciudadanía.

[16] 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.

[17] COOTAD, art. 108.- Sistema nacional de competencias.- Es el conjunto de instituciones, planes, políticas, programas y actividades relacionados con el ejercicio de las competencias que corresponden a cada nivel de gobierno guardando los principios de autonomía, coordinación, complementariedad y subsidiariedad, a fin de alcanzar los objetivos relacionados con la construcción de un país democrático, solidario e incluyente.

[18] 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.

[19] Constitución de la República: arts. 95, 100 núm. 4, 204 y 208 núm. 2. Ley Orgánica de Participación Ciudadana: arts. 88 -95..

[20] Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social: arts. 5 núm. 2, 9, 11 y 12

[21] Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. arts. 18 y 19.

Atentamente,

Documento firmado electrónicamente

Abg. Fernando Andre Rojas Yerovi
SUBPROCURADOR METROPOLITANO

Referencias:

- GADDMQ-SGCM-2021-1634-O

Anexos:

- Matriz Observ. Propuesta Ord. Fondo Emprendimiento.xlsx
- 1.7 Ordenanza crea fondo emprendimiento.pdf
- 1.6 Ordenanza crea fondo emprendimiento.docx
- 1.5 marco_lógico_del_proyecto_fonquito-v1.pdf
- 1.4 gaddmq-am-2021-0512-of.pdf
- 1.3 cpeq-2021-0182-o_oficio_conquito.pdf
- 1.2 Bases 1ra convocatoria fonquito.pdf
- 1.1 GADDMQ-SGCM-2021-1544-O.pdf

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2021-1291-O

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

- resolución_no._003-cde-2021.pdf

Copia:

Señor
Luis Humberto Robles Pusda
Concejal Metropolitano

