

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2021-1137-O

Quito, D.M., 20 de abril de 2021

Asunto: Informe en relación con el oficio Nro. GADDMQ-SGCM-2020-1351-O y la resolución Nro. 011-CIG-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-2020-1351-O, de 14 de abril de 2021, y la resolución Nro. 011-CIG-2021, a requerimiento de la Comisión de Igualdad, Género e Inclusión Social (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»): «[d]ar por conocido el proyecto de “Ordenanza que impulsa, promueve e incorpora la transversalización del enfoque de género en las políticas del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito”; y solicitar que en el término de quince días la Secretaria de Inclusión Social, Procuraduría Metropolitano Administración General emitan los informes técnicos y jurídicos actualizados del proyecto en mención».

3. En atención al Requerimiento, este Informe se refiere a los siguientes asuntos: (i) competencia, procedimiento y régimen jurídico aplicable al proyecto de “Ordenanza que impulsa, promueve e incorpora la transversalización del enfoque de género en las políticas del Municipio 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 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

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2021-1137-O

Quito, D.M., 20 de abril de 2021

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 disposiciones normativas en relación con el objeto y funcionamiento de las empresas públicas metropolitanas.

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 de 17 de septiembre de 2019, varios(as) concejales y concejalas metropolitanos(as) que forman parte del Movimiento Fuerza Compromiso Social, remitieron el Proyecto (en ese momento con otra denominación) a la Secretaría General del Concejo (la «Secretaría») para la revisión prevista en los arts. 12 y 13 de la resolución C-074.

10. Mediante oficio Nro. GADDMQ-SGCM-2019-1471-O, de 25 de septiembre de 2019, la Secretaría remitió el Proyecto a la Comisión indicando lo siguiente: «[e]l proyecto de ordenanza en referencia cumple con los requisitos formales previstos en el artículo 322 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización -COOTAD, así como los de la Resolución de Concejo Metropolitano No. C074, es decir, se refiere a una sola materia, contiene exposición de motivos, considerandos y articulado. El proyecto de ordenanza contiene 9 artículos, 5 disposiciones transitorias y 1 disposiciones final. En tal virtud, remito el proyecto de ordenanza en referencia a la comisión bajo su presidencia, a fin de que en cumplimiento de lo establecido en la letra b) del artículo 13 de la Resolución de Concejo Metropolitana No. C074, se sirva incluir en un plazo máximo de 15 días, el conocimiento del mismo en sesión ordinaria o extraordinaria de la Comisión de Igualdad, Género e Inclusión Social».

11. Por medio de oficio Nro. GADDMQ-DC-GCH-2021-0057-O, de 19 de marzo de 2021, la señora concejala Gissela Chalá remitió a la Secretaría del Concejo Metropolitano, una versión del Proyecto, a su vez, remitida por la señora concejala Soledad Benítez, que, según se indica «recoge todas las observaciones de las diferentes mesas de trabajo realizadas».

4. Análisis y criterio jurídico

12. 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 en relación con el Proyecto

13. *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».

14. 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

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2021-1137-O

Quito, D.M., 20 de abril de 2021

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.

15. 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.

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

- a) El COOTAD, en la letra a) del art. 87, establece la facultad normativa del gobierno autónomo descentralizado metropolitano en materias de su competencia mediante la expedición de: ordenanzas metropolitanas, acuerdos y resoluciones;
- b) De conformidad con los arts. 322 y 323 del COOTAD, el Proyecto constituye una propuesta de ordenanza por establecer disposiciones normativas relativas a un asunto de interés general para el DMQ; 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.

17. *Segundo*. En relación con la formación del «cuerpo normativo» (Proyecto), *lato sensu*, conviene considerar:

18. Las condiciones formales para la validez de una norma son, en lo fundamental, de tres clases (i) competencia formal, es decir, que la norma haya sido creada por el órgano competente; (ii) procedimiento, que se refiere, al cumplimiento del procedimiento establecido para la creación de normas, según el tipo de norma que se trate (v.gr. legal, reglamentaria); y, (iii) competencia material, que se relaciona, en concreto, con el ámbito material de regulación de la norma -aquello que regula-. En el caso de los GAD y, en particular, del Gobierno Autónomo Descentralizado del Distrito Metropolitano de Quito («GAD DMQ»), en general, las 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).

19. 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, establece 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.

20. 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]

21. 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.

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

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2021-1137-O

Quito, D.M., 20 de abril de 2021

- 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).

23. Con ese contexto, 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.

24. 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.

25. 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 con enfoque de género, generacional y étnico, proyectos que persigan la ejecución de las políticas migratorias encaminadas a la atención, protección, y desarrollo de los migrantes que retornen y se radiquen en el Distrito, y velar porque en la normativa metropolitana se incluyan estos y otros enfoques de inclusión social. De conformidad con sus atribuciones y competencias coordinará con los Consejos para la Igualdad de acuerdo con la normativa vigente.».

26. El proyecto, de conformidad con su art. 1, tiene como objeto garantizar oportunidades y no discriminación entre hombres y mujeres, por medio de «la transversalización del enfoque de género, énfasis mujeres, en el diseño, elaboración e implementación participativa de políticas, planes, programas y proyectos, en la gestión, desarrollo y ordenamiento en el MDMQ».

27. 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 competentes 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 seguido, 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,
- 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

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2021-1137-O

Quito, D.M., 20 de abril de 2021

permitidos o estén vinculados con sus competencias por el régimen jurídico aplicable.

28. Por ello, a manera de recomendación, dentro de la revisión formal que debe efectuar el órgano legislativo, convendría considerar que, por el objeto del Proyecto, que en esencia trata asuntos vinculados con la planificación del GAD DMQ, la Comisión de Planificación Estratégica, podría estar vinculada a su procesamiento, por, de acuerdo con el art. I.1.48 del Código Municipal: estudiar, elaborar y proponer al Concejo proyectos normativos para la definición de modelos de gestión pública y para el desarrollo armónico y equitativo del Distrito.

29. Ahora bien, en relación con asuntos de competencia material, se ha de considerar los siguientes párrafos, que desarrollan cuestiones específicas en el GAD DMQ en relación con (i) el manejo del talento humano y, (ii) el principio de igualdad.

4.1.1. Competencias de las entidades municipales en el manejo del talento humano

30. *Primero.* De conformidad con los arts. 254 de la Constitución, 10 de la Ley Orgánica de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito, y 9 del COOTAD, el Alcalde Metropolitano es la máxima autoridad administrativa del GAD DMQ, correspondiéndole, por expreso mandato legal, el ejercicio de las atribuciones públicas privativas de naturaleza administrativa.

31. En lo que es relevante para este informe, en relación con algunas de sus atribuciones administrativas, el Alcalde Metropolitano, en su calidad de máxima autoridad administrativa del GAD DMQ, por medio de la resolución Nro. A-008, de 29 de mayo de 2019, delegó a la Administración General (art. 8), la planificación, organización, dirección, coordinación y control de los recursos humanos, materiales, financieros, informáticos, documentales y tributarios; otorgándole, en este marco, la facultad de emitir lineamientos, procedimientos y normas administrativas de obligatorio cumplimiento para los órganos y dependencias municipales. Posteriormente, por medio de la resolución A-089, de 8 de diciembre de 2020 (art. 9), que contiene algunas delegaciones, se mantuvo la efectuada al Administrador General en este ámbito. Esta práctica ha sido reiterada en el GAD DMQ, los Alcaldes de anteriores períodos la utilizaron (delegación) también; véase, entre otras, las resoluciones (i) A-003, de 18 de agosto de 2009; (ii) A-003, de 23 de mayo de 2014; (iii) A-026, de 9 de septiembre de 2016.

32. Por otro lado, la Dirección Metropolitana de Recursos Humanos (la «DMRH»), órgano dependiente de la Administración General, de acuerdo a la estructura administrativa definida por medio de la resolución Nro. A-010, de 31 de marzo de 2011, tiene asignadas, entre otras, funciones para:

- a) Planificar todo lo referente a recursos humanos, en especial lo relacionado a reclutamiento, selección, capacitación y desarrollo del personal del GAD DMQ;
- b) Definir e instrumentar las políticas para la gestión del talento humano;
- c) Ejecutar planes, programas y proyectos para el fortalecimiento del talento humano municipal; y
- d) Monitorear y evaluar el cumplimiento y los impactos de las políticas, estrategias, planes, programas y proyectos.

33. En esa medida, la DMRH tiene a su cargo la formulación, instrumentación, ejecución, seguimiento y evaluación de políticas, planes y programas en materia de recursos humanos dentro de la municipalidad, para lo que observa, en lo que corresponde, las disposiciones del régimen aplicable, principalmente, las de la Ley Orgánica de Servicio Público, su Reglamento y Código de Trabajo.

34. En efecto, la DMRH, de conformidad con el art. 52, letra h), de la Ley Orgánica del Servicio Público («LOSEP»), tiene a su cargo la elaboración de la planificación anual del talento humano. Asimismo, de acuerdo con el art. 51 de la LOSEP, le corresponde la administración del sistema integrado de desarrollo del talento

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2021-1137-O

Quito, D.M., 20 de abril de 2021

humano en sus instituciones (el «Sistema»), observando las normas técnicas expedidas por el Ministerio del Trabajo como órgano rector de la materia.

35. El Sistema se encuentra dividido en tres subsistemas, a saber:

- a) Subsistema de planificación: que es el conjunto de normas, técnicas y procedimientos orientados a determinar la situación histórica, actual y futura del talento humano. Encargado, por ley, a la DMRH;
- b) Subsistema de clasificación de puestos: que es el conjunto de normas estandarizadas para analizar, describir, valorar y clasificar los puestos en todas las entidades, instituciones y organismos públicos; y,
- c) Subsistema de selección de personal: que es el conjunto de normas, políticas, métodos y procedimientos, tendientes a evaluar competitivamente la idoneidad de las y los aspirantes que reúnan los requerimientos establecidos para el puesto a ser ocupado, garantizando la equidad de género, la interculturalidad y la inclusión de las personas con discapacidad y grupos de atención prioritaria.

36. La Administración General y la DMRH, para la administración de los subsistemas, incluyendo los planes, proyectos y políticas que se estructuran en cada uno, deberían observar las normas técnicas expedidas por el Ministerio del Trabajo.

37. *Segundo*. Por otro lado, las funciones específicas de la Secretaría de Inclusión Social, previstas en el Manual Orgánico Funcional, establecido mediante resolución Nro. C-0076, de 12 de diciembre de 2007, incluyen:

- a) Establecimiento de objetivos y metas de la política municipal, en materia de equidad social y de género; y,
- b) Establecimiento de directrices para la formulación de la política sectorial.

38. En ese sentido, la Secretaría de Inclusión Social participa en la formulación de políticas del GAD DMQ, en la medida que las mismas se refieran a asuntos de inclusión social, y, en específico, a la equidad de género, siendo competente para definir objetivos con base en la identificación de problemáticas, más no para instrumentar la planificación municipal ni objetarla.

39. Finalmente, la resolución No. A-010, de 31 de marzo de 2011, incluyó en la estructura administrativa del Municipio, en el nivel de gestión sectorial, a la Secretaría General de Planificación, la cual, de acuerdo a la resolución No. A-002, de 7 de agosto de 2009, tiene a su cargo:

- a) La planificación integral, articulada, dinámica, prospectiva y participativa, para una adecuada definición de las políticas públicas del Distrito Metropolitano de Quito;
- b) La realización de estudios e investigaciones para la obtención de información actualizada y de calidad en todos los ámbitos físicos y de acción del gobierno metropolitano; y,
- c) Coadyuvar al adecuado y sostenido desarrollo institucional del gobierno metropolitano a través de la creación de herramientas de gestión pública que potencien su eficiencia y eficacia.

40. *Tercero*. Con ese contexto, se ha de considerar las atribuciones que con el Proyecto se le estarían otorgando a cada órgano del GAD DMQ, considerando, que algunos de ellos, por delegación ya ejercen esas atribuciones.

4.1.2. Principio de igualdad y acciones afirmativas

41. Definida la competencia de las mencionadas entidades, cabe indicar que la opinión consultiva Nro. OC-24/17, de 24 de noviembre de 2017, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, define a la identidad de género en los siguientes términos: «La identidad de género es la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales. La identidad de género es un concepto amplio que crea espacio para la auto-identificación, y que hace referencia a la vivencia que una persona tiene de su propio género. Así, la

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2021-1137-O

Quito, D.M., 20 de abril de 2021

identidad de género y su expresión también toman muchas formas, algunas personas no se identifican ni como hombres ni como mujeres, o se identifican como ambos».

42. En esa medida, el género, otorga a cada sujeto el libre desarrollo su personalidad permitiéndole auto identificarse de múltiples formas. Así, el concepto no se identifica con el sistema binario social y culturalmente dominante (hombre/mujer). El Proyecto, tal como está desarrollado (se enfoca en la generación de acciones afirmativas, principalmente en el ámbito de la administración de recursos humanos del GAD DMQ, en favor de las mujeres), debería considerar el concepto general más que al sistema binario.

43. En relación con el principio de igualdad, la Constitución en el art. 11, núm. 2, inc. 3, dispone que el Estado promoverá la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad, a través de la adopción de medidas de acción afirmativa.

44. Específicamente, en el art. 70, la Constitución, prevé los mecanismos que debe accionar el Estado para alcanzar tal igualdad, a saber: (i) formulación y ejecución de políticas, (ii) incorporación del enfoque de género en planes y programas, y (iii) brindar asistencia técnica para la aplicación de los dos numerales anteriores, todo lo cual deberá implementarse de acuerdo a la ley.

45. *Grosso modo*, el desarrollo del principio de igualdad, se limitó, en un inicio a su dimensión formal, es decir, la igualdad de los ciudadanos ante la ley, donde, a supuestos de hecho iguales se aplican las mismas consecuencias jurídicas, con lo cual se entendía satisfecho el referido principio.

46. Con el apareamiento del Estado Social, se identificó que la igualdad formal sería ineficaz para lograr una igualdad efectiva entre los distintos colectivos, sea en el plano social, económico, o político y cultural. En atención a ello, se desarrolló el concepto de igualdad sustancial o material, que parte de la base de que existen situaciones de desigualdad entre iguales, generalmente, impuestas por la sociedad en relación a rasgos específicos como el sexo, género, etc. Frente a ello, los poderes públicos han protegido, en lo que han considerado, al colectivo históricamente marginado y se han establecido mecanismos que se ha creído permiten superar la situación de discriminación que padecen. Estos mecanismos han recibido el nombre de acciones afirmativas.

47. En lo referente al ámbito nacional, la Constitución de 1998, es un hito en cuanto al reconocimiento de la igualdad entre hombres y mujeres, estableciendo la obligación del Estado de instrumentar, planes, programas y políticas tendientes a la realización de tal condición. La Constitución actual recoge los mismos principios en términos idénticos.

48. En el contexto del principio de igualdad suele hablarse, en general, de acciones afirmativas, que se estructuran a nivel de garantías primarias a través de planes, programas o políticas que establecen una diferenciación (en este caso hombre/mujer) orientada a remover los obstáculos que impiden la realización concreta de la igualdad de oportunidades. En la formulación de acciones afirmativas conviene observar, al menos, cuatro elementos:

- a) La efectiva existencia de barreras que impiden la igualdad de oportunidades de un grupo social respecto de otro;
- b) Solo es legítimo su establecimiento en favor de quienes se encuentran en posición de desigualdad por pertenecer a un colectivo histórica y socialmente minusvalorado;
- c) Son de carácter temporal, ya que únicamente se justifican si subsiste la minusvaloración del colectivo que protegen; y,
- d) Su finalidad no es remediar discriminaciones pasadas, sino impedir discriminaciones actuales debidamente justificadas.

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2021-1137-O

Quito, D.M., 20 de abril de 2021

49. En este orden de ideas, pueden identificarse tres tipos de acción afirmativas, a saber:

- a) Relacionadas a medidas de concienciación, que son aquellas de carácter publicitario o educativo que buscan sensibilizar respecto de una situación de exclusión o desventaja;
- b) Relacionadas a medidas de facilitación, son todas las tendientes a la eliminación de la desventaja, a través de (i) la creación de incentivos para el aumento de medios; (ii) el establecimiento de medidas de discriminación inversa (como lo es la reserva de plazas en puestos de trabajo); y (iii) medidas de trato preferencial al establecer una prioridad o ventaja; y,
- c) Relacionadas a medidas de retribución, que las que otorgan una recompensa tras la realización de una acción querida.

50. En específico, respecto a las medidas de discriminación inversa, quienes promueven su legitimidad, las definen como un mecanismo eficaz para contrarrestar injusticias, en el caso, un desequilibrio real y actual en contra de un colectivo en el que se distribuyen bienes sociales como el poder de decisión y el trabajo.

51. Finalmente, en lo referente a la asignación de cuotas, estas se diferencian entre flexibles y rígidas. En las cuotas flexibles (buscan la igualdad de oportunidades), la consideración de pertenencia a un grupo minusvalorado es un factor más y no el único a tener en cuenta para la selección, garantizando así la proporcionalidad de la medida. Por el contrario, en las cuotas rígidas (buscan la igualdad de resultados/su constitucionalidad generalmente es rechazada), la pertenencia a determinado grupo social es el único factor de selección, no observándose dicha proporcionalidad, al no tener en cuenta otros factores como la diferencia de mérito y excepciones individuales basadas en características personales.

4.2 Observaciones específicas al Proyecto

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

53. *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, en especial, aquellos relacionados con la oportunidad, mérito y conveniencia de al menos:

- a) Definiciones, elementos, fases, condiciones y componentes de los diferentes enfoques, principios, esquemas y ejes estratégicos;
- b) Pertinencia en relación con las atribuciones propias de los asuntos administrativos;
- c) Criterios para el cumplimiento de las obligaciones administrativas que se plantean; y,
- d) Atribuciones y responsabilidades en relación el monitoreo, seguimiento y evaluación de la transversalización del enfoque de género.

54. *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 tomarse en cuenta lo siguiente:

- a) Para una mejor estructura debería incluirse (i) 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;
- b) La formulación de la planificación anual de talento humano está a cargo de la DMTH y debe guardar concordancia con las normas técnicas establecidas por el Ministerio del Trabajo; y,
- c) Sería conveniente revisar las normas que se citan y que son ajenas al objeto que se pretender regular.

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2021-1137-O

Quito, D.M., 20 de abril de 2021

55. *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 señalar:

56. En relación con el art. 1:

- a) Debería revisarse la amplitud del concepto de género, que no se limita a la desigualdad entre hombres y mujeres, que a criterio de los proponentes del Proyecto existe en la institución municipal; y,
- b) Adicionalmente, convendría considerar que, con la asignación de cuotas fijas, prevista en el artículo 8 del Proyecto, se estaría velando por una igualdad de resultados, que, generalmente, no conlleva a la igualdad de oportunidades.

57. Respecto al art. 2, es pertinente revisar las competencias que por ley le corresponden a la máxima autoridad administrativa de una entidad pública y que fueron descritas *grosso modo* en el apartado anterior (Alcalde Metropolitano, Administrador General y la DMRH, por delegación).

58. En relación con al art. 3, los principios que se prevén se encuentran actualmente recogidos en formulaciones normativas de rango jerárquico superior. En ese sentido, se debería revisar la necesidad de establecerlos o no, considerando que podrían generarse redundancias y, por tanto, problemas interpretativos para su aplicación específica.

59. Respecto al art. 4, se estima oportuno revisar la estructura de cada una de sus letras, para que todas correspondan a definiciones o explicaciones de los diversos enfoques que se plantean. Actualmente, algunas letras contiene definiciones y otras explicaciones los objetivos de los enfoques.

60. En relación con el art. 5, conviene recordar que son atribuciones y responsabilidades de la Secretaría de Planificación (i) la planificación para una adecuada definición de las políticas públicas del Distrito Metropolitano de Quito; (ii) la realización de estudios en todos los ámbitos físicos y de acción del gobierno metropolitano; y (iii) coadyuvar al adecuado y sostenido desarrollo institucional del gobierno metropolitano a través de la creación de herramientas de gestión pública. En ese contexto, sería oportuno solicitar a la Secretaría de Planificación la emisión de un informe técnico respecto a la forma en la que se realizaría la tarea que se le pretende otorgar.

61. Respecto al art. 6, podría explicarse cada unos de los enfoques que se plantean y no solamente enumerarlos, considerando que en otras formulaciones normativas del Proyecto se los mencionan.

62. En relación con el art. 7, la Secretaría de Inclusión Social, *lato sensu*, tiene competencia para la formulación de directrices que encaminen las políticas en un sentido que satisfaga determinada finalidad inclusiva. En esa medida, la Secretaría de Inclusión tiene un rol específico (formulación de directrices), sin que ello implique en forma alguna una especie de veto, considerando las funciones que tiene la máxima autoridad administrativa del GAD DMQ (Alcalde Metropolitano). Con ese antecedente, podría considerarse reformular el contenido del art. 7 del Proyecto y requerir un informe particular de la Secretaría de Inclusión Social sobre sus capacidades operativas para enfrentar la tarea que se le encomienda.

63. Respecto al art. 8:

- a) Las regulaciones que se pretende implementar parecían ir más allá del objeto de la ordenanza, pues, al pretenderse establecer cuotas fijas, podría generarse una afectación a la igualdad de resultados y no de oportunidades, como se indica en el art. 1 del proyecto;
- b) Por otro lado, reducir a una norma jurídica la asignación de cuotas parecería no adecuarse a la naturaleza de las acciones afirmativas, las cuales, técnicamente, deben formularse año con año en función del grado

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2021-1137-O

Quito, D.M., 20 de abril de 2021

de la problemática identificada y la existencia real de necesidad, en base a sustentos técnicos;

- c) En particular, la letras a. b. y c. deberían considerar las necesidades y capacidades institucionales los órganos del GAD DMQ, así como las normas de competencia del régimen jurídico legal aplicable, que han otorgado funciones específicas a las máximas autoridades administrativas, que no deberían alterarse por disposiciones normativas de rango inferior, por su validez material; y,
- d) En la misma forma, las letras d. e. y f. deberían observar la obligación de no discriminar en razón del sexo reconocida en la Constitución.

64. En relación con el art. 8 (repetido), se ha de considerar que la emisión de procedimientos y normas administrativas internas le corresponde a la Administración General por delegación del Alcalde Metropolitano, al ser asuntos de orden administrativo en esencia, conviniendo una revisión de su contenido.

65. Sobre la disposición transitoria segunda, conviene recordar que la elaboración de la proforma presupuestaria institucional le corresponde al Alcalde, a través de la Administración General y Secretaría de Planificación y, su aprobación, al Concejo Metropolitano. En esa medida se requeriría un informe técnico de cada uno de los órganos mencionados para su cumplimiento, en especial, considerando la obligación prevista en el COOTAD de contar con los recursos necesarios para la generación de cualquier actividad o acción.

5. Conclusiones

66. 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 las disposiciones normativas que a las que se refiere el Proyecto;
- c) Por su contenido, convendría que el Proyecto sea conocido también por la Comisión de Planificación Estratégica, para lo cual, de estimarse, se podrían efectuar sesiones conjuntas de acuerdo al art. I.1. 28 del Código Municipal;
- 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 el apartado 4.2 de este Informe en relación con el articulado del Proyecto; 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.

67. 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

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2021-1137-O

Quito, D.M., 20 de abril de 2021

alcaldesa metropolitana: [...] 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 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.

Atentamente,

Documento firmado electrónicamente

Abg. Fernando Andre Rojas Yerovi
SUBPROCURADOR METROPOLITANO

Referencias:

- GADDMQ-SGCM-2021-1351-O

Anexos:

- Calificación.pdf
- ord.genero_dmq_cambios.docx
- GADDMQ-DC-GCH-2021-0057-O.pdf
- resolución_no_011-cig-2021.pdf

