

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2020-1164-O

Quito, D.M., 09 de mayo de 2020

Asunto: Informe con relación al oficio Nro. GADDMQ-SGCM-2020-1335-O y la Resolución Nro. 006-CAM-2020 de la Comisión de Ambiente

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-2020-1335-O, de 7 de abril de 2020 y la Resolución Nro. 006-CAM-2020, a requerimiento de la Comisión de Ambiente (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»); 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 lo siguiente (el «Requerimiento»): «La Comisión de Ambiente, en sesión extraordinaria No. 026 realizada el día jueves 02 de abril de 2020, durante el tratamiento del primer punto del orden del día: “Presentación de la Matriz, realizada en las mesas de trabajo, sobre el articulado del “Proyecto de Ordenanza para la reducción progresiva de plásticos de un solo uso y el fomento al desarrollo de sustitutos biodegradables y/o compostables en el Distrito Metropolitano de Quito”; Resolvió: Dar por conocido el resultado de la Mesa de Trabajo y remitir este proyecto a Procuraduría Metropolitana a fin de que lo analice y emita su informe jurídico». (sic)

3. En atención al Requerimiento, este Informe se refiere a los siguientes asuntos: (i) competencia, procedimiento y régimen jurídico aplicable al proyecto de «Ordenanza para la reducción progresiva de plásticos de un solo uso y el fomento al desarrollo de sustitutos biodegradables y/o compostables en el Distrito Metropolitano de Quito» (el «Proyecto»); y, (ii) observaciones específicas en relación con el texto del Proyecto.

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2020-1164-O

Quito, D.M., 09 de mayo de 2020

4. Este Informe tiene una naturaleza informativa, de conformidad con el art. 123 del Código Orgánico Administrativo y el ámbito de aplicación y requisitos previstos en el art. 1 letra c) de la resolución A-005, del Alcalde Metropolitano.

3. Marco para el análisis jurídico

5. El ordenamiento jurídico de nuestro país establece una política de gestión ambiental obligatoria para todas las personas que habiten en el territorio del país, que esta dirigida a la protección del derecho a un medio ambiente sano, que se ha delineado en la medida de sus posibilidades en los diversos niveles de gobierno.

6. Por medio de resolución Nro. CAM-001-2020, de 30 de enero de 2020, los señores concejales integrantes de la Comisión de Ambiente, asumieron la iniciativa legislativa del Proyecto.

7. A través del oficio Nro. GADDMQ-SGCM-2020-0442-O, de 30 de enero de 2020, la Secretaría General del Concejo, indicó que el Proyecto cumple con los requisitos previstos en el régimen jurídico aplicable, y lo remitió, para su tratamiento, a la Comisión.

8. En la sesión de la Comisión efectuada el 2 de abril de 2020, a través de resolución Nro. 006-CAM-2020, se resolvió dar por conocido el resultado de la mesa de trabajo y se solicitó a la Procuraduría Metropolitana, emitir informe jurídico sobre el contenido del Proyecto contenido.

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 (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».

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2020-1164-O

Quito, D.M., 09 de mayo de 2020

11. De acuerdo con la norma transcrita, las instituciones del Estado y toda persona que actúe en virtud de una potestad estatal ejercerán las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Esta disposición, consagra el principio de legalidad que, con rango constitucional, constituye una garantía para los individuos y la fuente y medida de las potestades públicas. El principio de legalidad es una garantía del goce y ejercicio de los derechos constitucionales, pues toda intervención que no se encuentre autorizada en la ley constituye, en sí mismo, una vulneración ilegítima del espacio reservado a la comunidad y a los individuos.

12. El principio de legalidad, asimismo, es fuente y medida para el ejercicio del poder público, en el sentido de que ninguna persona está habilitada a ejercer autoridad sobre los demás miembros de una comunidad o los individuos si es que no existe una norma que le otorgue esa capacidad y, en cualquier caso, siempre dentro del límite de la competencia asignada.

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

- El COOTAD, en la letra a) del art. 87, establece la facultad normativa del gobierno autónomo descentralizado metropolitano en materias de su competencia mediante la expedición de: ordenanzas metropolitanas, acuerdos y resoluciones;
- De conformidad con los arts. 322 y 323 del COOTAD, el Proyecto es una propuesta de Ordenanza por establecer disposiciones normativas relativas a un asunto de interés general para al DMQ; y,
- La aprobación de un proyecto de ordenanza seguirá el procedimiento establecido en el art. 322 del COOTAD y, adicionalmente el establecido en la Resolución C-074, de 8 de marzo de 2016.

4.1.1 En relación con la competencia de gestión integral del ambiente y de los desechos contaminantes

14. La competencia de gestión integral del ambiente y los desechos contaminantes por parte del Gobierno Autónomo Descentralizado del Distrito Metropolitano de Quito (el «GAD DMQ») dentro de su territorio, tiene fuente constitucional y legal. Así:

15. En *primer lugar*, la Constitución establece:

(a) En el art. 264, núm. 4 (énfasis añadido), que: «Los gobiernos municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas sin perjuicio de otras que determine la ley: [...] 4.

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2020-1164-O

Quito, D.M., 09 de mayo de 2020

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»;

(b) En el art. 266 (énfasis añadido) que: «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 sistema nacional de competencias. En el ámbito de sus competencias y territorio, y en uso de sus facultades, expedirán ordenanzas distritales»; y,

(c) En el art. 415 (énfasis añadido) que: «El Estado central y los gobiernos autónomos descentralizados adoptarán políticas integrales y participativas de ordenamiento territorial urbano y de uso del suelo, que permitan regular el crecimiento urbano, el manejo de la fauna urbana e incentiven el establecimiento de zonas verdes. Los gobiernos autónomos descentralizados desarrollarán programas de uso racional del agua, y de reducción reciclaje y tratamiento adecuado de desechos sólidos y líquidos. Se incentivará y facilitará el transporte terrestre no motorizado, en especial mediante el establecimiento de ciclo vías».

16. En adición, de forma general, la Constitución, en lo que es relevante respecto al ambiente y para este Informe, determina o reconoce:

- El derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice, en sus términos, la sostenibilidad, buen vivir y *sumak kawsay* (art. 14);
- La obligación del Estado de promover en el sector público y privado el uso de tecnologías ambientalmente limpias y energías alternativas no contaminantes y de bajo impactos (art. 15);
- El derecho de las personas a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza (art. 66, núm. 27);
- La obligación de establecer mecanismos eficaces y medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas por parte del Estado (art. 72);
- El deber de respecto a los derechos de la naturaleza, preservación del ambiente y utilización de los recursos naturales de modo racional, sustentable y sostenible (art. 86, núm. 3);
- La obligación del régimen de desarrollo para organizarse, entre otro, por los objetivos de recuperación y conservación de la naturaleza, así como mantener un ambiente sano y sustentable que garantice a las personas y colectividades el acceso equitativo, permanente y de calidad al agua, aire y suelo, y a los beneficios de los recursos del subsuelo y del patrimonio natural (art. 276, núm. 4);

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2020-1164-O

Quito, D.M., 09 de mayo de 2020

- La necesidad de adoptar políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos cuando exista o no certidumbre de daño (art. 396); y,
- El deber de preservación del ambiente a través del establecimiento de mecanismos efectivos de prevención y control de la contaminación ambiental, de recuperación de espacios naturales degradados y de manejo sustentable de los recursos naturales; así como a regular la producción, importación, distribución, uso y disposición final de materiales tóxicos y peligrosos para las personas o el ambiente (art. 397, núms. 2 y 3).

17. En *segundo lugar*, el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización («COOTAD») determina:

(a) En el art. 55, letra b) (énfasis añadido): «Competencias exclusivas del gobierno autónomo descentralizado municipal.- Los gobiernos autónomos descentralizados municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas sin perjuicio de otras que determine la ley: [...] d) 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»;

(b) En el art. 85 (énfasis añadido): «Los gobiernos autónomos descentralizados de los distritos metropolitanos ejercerán las competencias que corresponden a los gobiernos cantonales y todas las que puedan ser asumidas de los gobiernos provinciales y regionales, sin perjuicio de las adicionales que se les asigne»; y,

(c) En el art. 84 (énfasis añadido): «Son funciones del gobierno del distrito autónomo metropolitano: [...] k) Regular, prevenir y controlar la contaminación ambiental en su circunscripción territorial de manera articulada con las políticas ambientales nacionales»,

18. En adición, el COOTAD, en lo que es relevante respecto al ambiente y para este Informe, determina o reconoce:

(a) El ejercicio de la tutela estatal sobre el ambiente y la corresponsabilidad de la ciudadanía en su preservación, que se articula a través de un sistema nacional descentralizado de gestión ambiental, que tiene a su cargo la defensoría del ambiente y la naturaleza a través de la gestión concurrente y subsidiaria de las competencias de este sector, con sujeción a las políticas, regulaciones técnicas y control de la autoridad ambiental nacional, de conformidad con lo dispuesto en la ley. En ese sentido, los gobiernos autónomos descentralizados municipales establecerán, en forma progresiva, sistemas de gestión integral de desechos, a fin de eliminar los vertidos contaminantes en ríos, lagos, lagunas, quebradas, esteros o mar, aguas residuales provenientes de redes de alcantarillado, público o privado, así como eliminar el vertido en redes de alcantarillado (art. 136); y,

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2020-1164-O

Quito, D.M., 09 de mayo de 2020

(b) La facultad de establecer disposiciones normativas para la gestión integral del ambiente y de los desechos contaminantes que comprende la prevención, control y sanción de actividades que afecten al mismo. En efecto, si se produjeran actividades contaminantes por parte de actores públicos o privados, el gobierno autónomo descentralizado impondrá los correctivos y sanciones a los infractores sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal a que hubiere lugar y pondrán en conocimiento de la autoridad competente el particular, a fin de exigir el derecho de la naturaleza contemplado en la Constitución (art. 431).

19. En *tercer lugar*, el Código Orgánico del Ambiente («CODA») determina en el art. 27, que a los gobiernos autónomos descentralizados metropolitanos y municipales, en concordancia con la autoridad ambiental nacional y demás, les corresponde, principalmente:

- Dictar la política pública ambiental local;
- Elaborar planes, programas y proyectos para la protección, manejo sostenible y restauración del recurso forestal y vida silvestre, así como para la forestación y reforestación con fines de conservación;
- Promover la formación de viveros, huertos semilleros, acopio, conservación y suministro de semillas certificadas;
- Prevenir y controlar incendios forestales que afectan a bosques y vegetación natural o plantaciones forestales;
- Prevenir y erradicar plagas y enfermedades que afectan a bosques y vegetación natural;
- Elaborar planes, programas y proyectos para los sistemas de recolección, transporte, tratamiento y disposición final de residuos o desechos sólidos;
- Generar normas y procedimientos para la gestión integral de los residuos y desechos para prevenirlos, aprovecharlos o eliminarlos, según corresponda;
- Regular y controlar el manejo responsable de la fauna y arbolado urbano;
- Generar normas y procedimientos para prevenir, evitar, reparar, controlar y sancionar la contaminación y daños ambientales, una vez que el Gobierno Autónomo Descentralizado se haya acreditado ante el Sistema Único de Manejo Ambiental;
- Controlar el cumplimiento de los parámetros ambientales y la aplicación de normas técnicas de los componentes agua, suelo, aire y ruido;
- Controlar las autorizaciones administrativas otorgadas;
- Elaborar programas de asistencia técnica para suministros de plántulas;
- Desarrollar programas de difusión y educación sobre el cambio climático;
- Insertar criterios de cambio climático en los planes de desarrollo y ordenamiento

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2020-1164-O

Quito, D.M., 09 de mayo de 2020

territorial y demás instrumentos de planificación cantonal de manera articulada con la planificación provincial y las políticas nacionales;

- Establecer y ejecutar sanciones por infracciones ambientales dentro de sus competencias; y,
- Establecer tasas vinculadas a la obtención de recursos destinados a la gestión ambiental, en los términos establecidos por la ley Cuando el Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial tenga la competencia, los Gobiernos Autónomos Municipales o Metropolitanos de la misma provincia solo ejercerán estas facultades en la zona urbana.

20. Sobre la base de las competencias indicadas, el Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito (el «Código Municipal»), sancionado el 29 de marzo de 2019 y, publicado en el Registro Oficial [Edición Especial] Nro. 902, de 7 de mayo de 2019, regula en su Libro IV.3 el ambiente, particularmente, a *grosso modo* la: (i) prevención y control del medio ambiente; (ii) contaminación vehicular; (iii) protección de las cuencas hidrográficas que abastecen al GAD DMQ; (iv) protección del patrimonio natural (subsistema de áreas naturales y protegidas del DMQ); (v) manejo ambiental; y, (vi) tenencia, protección y control de la fauna urbana en el DMQ.

21. En ese sentido, por el asunto que regula el Proyecto, su articulado sería de competencia del GAD DMQ, específicamente por, tratar temas relativos a la gestión integral del ambiente y los desechos contaminantes.

4.1.2 En relación con la política ambiental como parte de las políticas públicas del GAD DMQ

22. Las políticas públicas, sin ser, necesariamente, actos normativos (leyes), a *grosso modo*, son la concreción de los lineamientos del Estado, de acuerdo con su experiencia, para hacer frente a los problemas de la sociedad. En específico, las políticas públicas relacionadas al medio ambiente, se han venido configurando desde hace algún tiempo, aproximadamente, durante la década de los setenta del siglo pasado. Sin ser *lugar común*, la mayoría de personas dedicadas a temas relacionados han entendido que su punto de partida aconteció en la Conferencia Mundial sobre el Medio Ambiente Humano celebrada en Estocolmo en el año 1972, que básicamente posicionó en la palestra pública los siguientes temas:

- Finalidad correctiva, frente a la existencia de un daño ambiental;
- Principio de “quien contamina paga”, que busca una reparación directa;
- Tratamiento sectorial del medioambiente, buscando soluciones a través del establecimiento de políticas específicas; y,
- Origen del concepto de deterioro medioambiental, frente al crecimiento económico

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2020-1164-O

Quito, D.M., 09 de mayo de 2020

acelerado y sin control.[1]

23. Posteriormente, en las décadas ochenta y noventa del siglo veinte, surgieron ideas sobre las políticas públicas medio ambientales, que, básicamente, se pueden resumir en:

- El estilo de vida de los habitantes y el modelo de desarrollo es una causa de los problemas ambientales;
- Las políticas medio ambientales deben integrarse al resto de políticas públicas, debiendo abandonarse su tratamiento parcializado;
- Las políticas medio ambientales deben ser preventivas en lugar de correctivas;
- Se requiere contar con la participación social y no utilizar únicamente el principio “quien contamina paga”; y,
- Las diferencias entre las diversas sociedades han impedido que las políticas medio ambientales sean similares en los diferentes contextos.[2]

24. En la actualidad, principalmente, sobre la base de la información generada y sistematizada por la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico («OCDE») en los últimos años, se ha desarrollado un nuevo enfoque en el tratamiento a la política ambiental que se caracteriza por:

- Entender que las causas del deterioro del medio ambiente no se deben únicamente a supuestos fallos en el mercado, sino, también, a una gestión ineficiente de los recursos ambientales;
- Considerar la pertinencia de métodos que permitan contabilizar, correctamente, el daño producido al medio ambiente; y,
- Alcanzar acuerdos internacionales sectoriales para combatir la contaminación y degradación.[3]

25. En ese sentido, a nivel internacional, bajo la necesidad de disminuir el impacto en el medio ambiente, bajo la consideración de las políticas esbozadas, se han suscrito varios convenios y tratados, que, principalmente, han buscado proteger y conservar el medio ambiente, entre ellos:

(a) La Declaración de Estocolmo de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano (1972);

(b) La Cumbre de la Tierra de Río de Janeiro (1992), en la que se lograron consensos como:

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2020-1164-O

Quito, D.M., 09 de mayo de 2020

- La Declaración de Río de Janeiro sobre medio ambiente;
- La Agenda de los 21;
- La Conversión Marco sobre Cambio Climático;
- La Convención para la biodiversidad; y,
- La Declaración de Principios para la Ordenación Sostenible de los Bosques.

(c) El Protocolo de Kioto (1997).

26. En los últimos años, en lo que es relevante para el Informe, muchos países han adoptado medidas estratégicas para cuidar el ambiente, como: (i) implementación de normas jurídicas para el manejo eficiente de desechos contaminantes, de uso adecuado del agua, tierra y recursos naturales; (ii) promoción de proyecto de inversión en maquinarias amigables con el medio ambiente; (iii) impulso de procesos de prevención, por medio de sistemas de evaluación de impacto ambiental; (iv) concientización a las personas con educación dirigida a internalizar los valores de cuidado del medio ambiente y para el entendimiento de los problemas ambientales que enfrenta el mundo; y, (v) creación de impuestos y multas para reducir y resarcir el daño ambiental.

27. En específico, nuestro ordenamiento jurídico, establece una política de gestión ambiental obligatoria para todas las personas que habiten en el territorio del país dirigida a la protección del derecho a un medio ambiente sano.

28. En particular, para el DMQ, el Código Municipal, en el Libro IV.3 relativo al ambiente, regula: (i) prevención y control del medio ambiente; (ii) contaminación vehicular; (iii) protección de las cuencas hidrográficas que abastecen al GAD DMQ; (iv) protección del patrimonio natural (subsistema de áreas naturales y protegidas del DMQ); (v) manejo ambiental; y, (vi) tenencia, protección y control de la fauna urbana en el DMQ.

29. El Proyecto se insertaría a las regulaciones del Código Municipal, estableciendo específicamente una política de erradicación de plásticos de un solo uso por parte de los establecimientos comerciales o de servicios a usuarios o consumidores.

4.1.3 Procedimiento

30. Una vez referida la competencia del GAD DMQ respecto al Proyecto, sobre los deberes y atribuciones que tiene asignada cada una de las comisiones, conviene indicar 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

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2020-1164-O

Quito, D.M., 09 de mayo de 2020

(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 Ambiente: Estudiar, elaborar y proponer al Concejo proyectos normativos, políticas e incentivos tendientes a lograr una mejor calidad ambiental, la preservación y el uso responsable de los recursos naturales, la reducción de la contaminación, la preparación y capacitación ciudadana para la prevención de los riesgos naturales, e impacto ambiental y a regular toda actividad que sea pernicioso para el medio ambiente y que genere perjuicios a la salud humana. Estudiar, promover y coordinar acciones con otros organismos para que la población se capacite sobre los temas inherentes a esta comisión»;

(b) Esos deberes y atribuciones constituyen las competencias que ejercen las diversas comisiones que conocieron el Proyecto. En efecto, de acuerdo con el art. I.1.48 del Código Municipal, la Comisión tiene competencia para estudiar, elaborar y proponer proyectos normativos encaminados a la reducción de la contaminación, preparación y capacitación ciudadana para la prevención de riesgos naturales e impacto ambiental; y,

(c) Por ser el Proyecto atinente a la reducción de la contaminación, la Comisión es la competente para su tratamiento dentro del Concejo Metropolitano. Para lo que observará, sin perjuicio de otros cuerpos normativos en lo relativo al procedimiento, el COOTAD y la resolución C-074 de 2016.

4.2. Observaciones específicas al Proyecto

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

32. *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 lo siguiente:

- El Proyecto tendría unidad normativa, en su conjunto, se refiere a regulaciones encaminadas a un objeto común, y contiene, en su estructura formal, la exposición de motivos, considerandos y la mención a las normas que se expiden;
- En la exposición de motivos se hace una descripción factual sobre la utilización de plásticos de un solo uso a nivel internacional y nacional, con mención a estudios efectuados en otras latitudes; y,
- En los considerandos se hace referencia a las bases constitucionales, legales y

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2020-1164-O

Quito, D.M., 09 de mayo de 2020

reglamentarias que sirven de fundamento para la expedición de la ordenanza.

33. *Segundo*, sobre la estructura 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, se debería considerar las siguientes precisiones:

(a) De acuerdo con el art. 2 del Código Municipal[4], las ordenanzas de carácter general, son necesariamente reformatorias del precitado Código, ya por modificar o agregar nuevas disposiciones. En ese sentido, podría considerarse la posibilidad de modificar el título del Proyecto, para que, expresamente, reforme al Código Municipal. Como sugerencia, la denominación podría ser: «Ordenanza Reformatoria del Capítulo I, Título I, Libro IV.3 del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito que establece una sección sobre la reducción progresiva de los plásticos de un solo uso y el fomento al desarrollo de sustitutos reutilizables, biodegradables y/o compostables»;

(b) Por la configuración estructural que tiene el Código Municipal, debería establecerse una nueva “sección” dentro del Capítulo I, Título I, del Libro IV.3. El título de la sección, si se estima adecuado podría ser: «Sección [...] Sobre la reducción progresiva de los plásticos de un solo uso y el fomento al desarrollo de sustitutos reutilizables, biodegradables y/o compostables»; y,

(c) En consecuencia: (i) debería establecerse un único artículo numerado que podría tener el siguiente texto: «Art. 1.- Incorpórese a continuación de la Sección II, del Capítulo I, del Título I, del Libro IV.3 “Del Ambiente, la siguiente sección: [...]»; (ii) podrían modificarse los encabezados de los artículos del Proyecto como innumerados, así: «Art.- [...] Objeto.-[...]»; y, (iii) convendría modificar la estructura del Proyecto, ya que los capítulos son parte de título y no viceversa.

34. *Tercero*, en la exposición de motivos 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, convendría citar la fuente de obtención de todos los datos porcentuales o estadísticos.

35. *Cuarto*, respecto a los considerandos 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, por técnica legislativa, conviene que se cite la parte pertinente de cada disposición normativa que sustenta la emisión del Proyecto, que no suele ser todo el texto de las disposiciones.

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2020-1164-O

Quito, D.M., 09 de mayo de 2020

36. *Quinto*, en el articulado 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, para mayor precisión en la configuración de las infracciones administrativas, por el principio de tipicidad, se podría considerar:

(a) En *primer lugar*, en lo relacionado a los elementos estructurales de los tipos sancionatorios y la facultad sancionadora en materia administrativa, conviene partir señalando que, el derecho administrativo sancionatorio es una regulación específica de un género más amplio, el derecho sancionatorio. Esta rama especializada del derecho público, debido a la configuración, tiene una naturaleza dual, punitiva y, a la vez, administrativa. En efecto, el derecho administrativo sancionatorio ha desarrollado su propia dogmática encargada de determinar el régimen de responsabilidad ante la comisión de conductas antijurídicas en diversas actividades públicas y privadas, infracciones administrativas.

Como ocurre en las normas en material penal, las disposiciones normativas administrativas establecen conductas sancionables -infracciones administrativas-, que deben satisfacer en principio de tipicidad e irretroactividad, reconocidos con en los artículos 29 y 30 del COA, respectivamente.

El principio de tipicidad se refiere a la obligación que tienen los órganos legislativos de definir con claridad y especificidad el acto, hecho u omisión constitutiva de la conducta reprochada por el ordenamiento. Así, las personas a quienes van dirigidas las normas deben conocer con anterioridad las infracciones para no acarrear su transgresión. En ese sentido, los tipos sancionatorios deben redactarse con la mayor claridad posible, de tal manera, que su contenido como sus límites se deduzcan del tenor de sus preceptos.

Por el principio de irretroactividad, los hechos que constituyan sanciones serán sancionados de conformidad con lo previsto en las disposiciones vigentes en el momento de producirse. De manera general, los órganos legislativos, en ejercicio de su libertad de configuración normativa, pueden (i) tipificar infracciones administrativas a través de tipos abiertos -*numerus apertus*-, que se caracterizan por ser descripciones amplias y genéricas, esto es, contienen una textura abierta que no se agotan los términos de su propia prescripción, sino que admiten la acumulación o inclusión de nuevas categorías, que permiten un amplio margen de adecuación por parte del operador sancionatorio; o, (ii) determinar conductas antijurídicas en el sistema -*numerus clausus*-, que se caracteriza porque las normas que las regulan impiden que se pueda alterar la descripción inicialmente determinada.

Por la naturaleza especial de los asuntos regulados materia administrativa, no es usual

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2020-1164-O

Quito, D.M., 09 de mayo de 2020

encontrar situaciones que impliquen una incursión en el núcleo duro de los derechos fundamentales y ante la imposibilidad de contar con un listado detallado de comportamientos donde se subsuman todas aquellas conductas que están prohibidas, los órganos legislativos está facultados para tipificar las conductas, si así lo estima, en el sistema -numerus apertus-, sin que en ningún caso pueda permitir que el grado de oscilación de la norma sancionatoria sea completamente indeterminado.

En relación con la facultad sancionadora, los órganos legislativos, en general, tienen un margen amplio de configuración legislativa en materia de determinación del valor de las multas que pueden ser impuestas a los particulares o administrados en el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora.

Ese valor debería tener una relación directa e intrínseca con las prioridades de política pública que rigen, en este caso a la ciudad. Desde esa perspectiva es constitucionalmente aceptable que se impongan multas por las prohibiciones que establece el Proyecto.

Las multas, producto de la libertad de configuración del legislador pueden ser elevados, siendo una de las maneras de asegurar que los fines constitucionales de la sanción se cumplan adecuadamente, esto es, que tengan un efecto disuasivo de determinadas conductas que se estiman son lesivas para intereses generales.

En ese sentido, la configuración de las multas debe ser proporcional al fin que se busca obtener, esto es, deben ser (i) idóneas para los fines propuestos contención ciudadana; (ii) necesarias en el contexto nacional impidiendo conductas que perjudiquen los intereses generales; y, (iii) proporcionales en sentido estricto, que no es otra cosa, que una mayor satisfacción del derecho a un ambiente sano frente a restricciones para una actividad económica determinada.

Sobre la base de lo indicado:

- El art. 13 del Proyecto debería acoger las ideas esbozadas del derecho administrativo sancionador, considerando, adicionalmente, que la reincidencia, por principio constitucional (art. 76), no constituye una infracción administrativa independiente y, por tanto, no debería estar sujeta a una categorización diferenciada. Puede estimarse, en todo caso, como una circunstancia agravante;
- Para la tipificación de las prohibiciones que se realizan en el Proyecto, es conveniente que todos los elementos del tipo consten en su texto sin que deban ser complementadas con disposiciones o reglamentaciones administrativas. Además, deberían observarse criterios técnicos, de los órganos competentes, para la motivación y justificación de los tiempos previstos, especialmente luego de la crisis generada por el virus SARS-Cov-2 causante de la enfermedad COVID-19, que, de

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2020-1164-O

Quito, D.M., 09 de mayo de 2020

alguna manera, ha modificado los hábitos de consumo de la población de la ciudad y la región en general, para lo cual, si así lo estima la Comisión, los órganos competentes del GAD DMQ, deberán actualizar los informes correspondientes, particularmente aquellos generados en las Secretarías de Ambiente y de Desarrollo Productivo y Competitividad; y,

- La competencia de control en la ciudad (potestad sancionadora), por planificación interna, es ejercida, actualmente, por la Agencia Metropolitana de Control (AMC), en observancia de los procedimientos establecidos en el régimen jurídico aplicable, para lo cual se apoya o coordina, en la medida de permitido en otros órganos o entes del GAD DMQ. En ese sentido, convendría observar la pertinencia de la mención a la Secretaría de Ambiente, en la forma efectuada, en el art. 11 del Proyecto.

(b) En *segundo lugar*, sobre los principios que se mencionan en el Proyecto debería, considerarse que tanto como las reglas, son tipos de enunciados jurídicos, así como las definiciones, enunciados de valor, normas constitutivas, normas que confieren poderes, etc.[5]. Se entiende, de forma muy general, 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, en los mismos términos (generales), al enunciado de configuración abierta que goza de un cierto carácter fundacional y que tiene una dimensión de peso que depende de circunstancias concretas;

Los principios que se mencionan en el artículo 3 del Proyecto, no todos, guardan una caracterización como la efectuada en los párrafos precedentes, particularmente, la “responsabilidad extendida del productor” y la “responsabilidad compartida o corresponsabilidad”. Ambos temas son relevantes para la determinación de la responsabilidad como imputación por incumplir un deber o una obligación;

(c) En *tercer lugar*, sobre la mención a plazos que se realiza en el Proyecto, en diferentes artículos, es pertinente indicar que, de acuerdo con el art. 158 del COA, los términos solo pueden fijarse en días y los plazos en meses o en años. En efecto, si se desea establecer que se realicen acciones o actuaciones concretas en un número determinado de días, i.e. artículo 16 del Proyecto, por expresa disposición legal, se entiende que es un término más allá de la indicación expresa que se realice en el texto del Proyecto. Para que pueda entenderse que es un plazo, deberá fijarse en meses o años;

La diferenciación entre términos y plazos, al menos en la rama administrativa, se encuentra, básicamente, en su cómputo. Los términos (art. 159 COA), excluyen los días sábados, domingos y los declarados como feriados. En cambio, los plazos (art. 160 COA), se computan de fecha a fecha;

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2020-1164-O

Quito, D.M., 09 de mayo de 2020

(d) En *cuarto lugar*, por un asunto de gestión administrativa, la Administración General del GAD DMQ no es el único órgano que conduce procedimientos relacionados con contratación pública. Así, una disposición relativa a prohibiciones para el GAD DMQ en contrataciones públicas, debe considerar, en general, a los demás órganos que tiene a su cargo procedimientos de contratación pública. Conviene, en consecuencia, realizar una incorporación en ese sentido en los artículos 20 y 21 del Proyecto; y,

(e) En *quinto lugar*, por un asunto de técnica legislativa, todas las disposiciones que requieran la realización actuaciones administrativas dentro de un período determinado, deberían constar como disposiciones transitorias (disposición general segunda).

5. Conclusiones

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

(a) El GAD DMQ es competente para la emisión del Proyecto, por tratar asuntos relacionados con la reducción de la contaminación. Particularmente, el GAD DMQ sería competente para determinar la reducción progresiva de plásticos de un solo uso y fomentar el desarrollo de sustitutos biodegradables y/o compostables en la ciudad;

(b) En atención a las competencias de las comisiones del Concejo Metropolitano, el Proyecto, debe ser conocido, como en efecto lo ha sido, por la Comisión de Ambiente;

(c) Se estima conveniente observar las recomendaciones de los apartados 4.1 (4.1.1, 4.1.2 y 4.1.3) y 4.2 de este Informe. Particularmente:

- Considerar los elementos estructurales de los tipos sancionatorios en las infracciones administrativas;
- Recoger, de estimarlo conveniente, las recomendaciones efectuadas respecto a la exposiciones de motivos, considerandos y articulados del Proyecto, que se han emitido 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; y,
- Requerir, específicamente, la actualización de los informes y otros actos de simple administración que aportan los criterios técnicos para determinar el impacto de la pandemia del COVID-19, causada por el virus SARS-Cov-2 en relación con las disposiciones del Proyecto, especialmente, los lapsos dentro de los cuales entrarían en vigencia las diferentes prohibiciones, en consideración a las circunstancias y necesidades generadas por la pandemia.

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2020-1164-O

Quito, D.M., 09 de mayo de 2020

38. En función de lo expuesto en este Informe, el Proyecto observaría el régimen jurídico aplicable, por lo que, de estimarlo procedente, la Comisión de Ambiente, podrá ponerlo en conocimiento del Concejo Metropolitano luego de las discusiones que se originen en el seno de las sesiones que correspondan.

39. Este informe no se refiere a asuntos de orden técnico, sobre los cuales se pronunciarán los órganos competentes del GAD DMQ.

40. Suscribo en la calidad invocada.

[1] Aimée Figueroa Neri, *Fiscalidad y Medio Ambiente en México*, México, Porrúa, 2000, p. 1 y 2.

[2] Cfr. (A. Figueroa Neri, *Fiscalidad y Medio Ambiente...*, 2 y 3)

[3] Cfr. (A. Figueroa Neri, *Fiscalidad y Medio Ambiente...*, 3 y 4)

[4] Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito. Artículo 2.- Ordenanzas.- El Concejo Metropolitano de Quito solo podrá expedir como ordenanzas normas de carácter general que serán, necesariamente, reformatorias de este Código, ya por modificar sus disposiciones, ya por agregarle otras nuevas, y se denominarán ordenanzas metropolitanas. Se excluyen de lo previsto en el inciso anterior las siguientes ordenanzas: a. Ordenanzas que contengan Planes Metropolitanos de Desarrollo y Ordenamiento Territorial, de Uso y Gestión del Suelo, Planes Especiales, Planes Parciales, y sus respectivas reformas; b. Ordenanzas relacionadas con el presupuesto municipal; c. Ordenanzas de designación de espacios públicos; d. Ordenanzas sobre declaratorias de áreas de protección ambiental; e. Ordenanzas de regularización de urbanizaciones sujetas a reglamentación general y de interés social; y, f. Ordenanzas de asentamientos humanos de hecho y consolidados. Las ordenanzas a las que se refiere este artículo tendrán, cada una de ellas, una numeración distinta e independiente.

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

Atentamente,

Oficio Nro. GADDMQ-PM-2020-1164-O

Quito, D.M., 09 de mayo de 2020

Documento firmado electrónicamente

Abg. Fernando Andre Rojas Yerovi
SUBPROCURADOR METROPOLITANO

Referencias:

- GADDMQ-SGCM-2020-1335-O

Anexos:

- Resolución No. 006-CAM-2020.pdf

- 20200403 OM aprobada en Comisión de Ambiente sin CCambios.docx

Copia:

Señor

Juan Manuel Carrión Barragan

Concejal Metropolitano