

Caso No. 1-23-UE

Decreto Ley Orgánica para el Fortalecimiento de la Economía Familiar

Amicus Curiae

Yo, Luis Javier Bustos Aguilar, ciudadano ecuatoriano por mis propios derechos en ejercicio de mis derechos constitucionales, y al amparo de lo dispuesto en la providencia de 25 de mayo de 2023 dentro del Caso No. 1-23-UE, dictado en garantía del *debido proceso* previsto en el artículo 76 de la Constitución del Ecuador, presento este escrito como *Amicus Curiae* (“Amigos del Tribunal”) con el fin de aportar elementos de derecho, jurisprudenciales y normativos, que pueden ilustrar y completar el eminente criterio de la Corte Constitucional al momento de resolver la presente Acción.

Antecedente. El Presidente de la República en ejercicio de las potestades previstas en el artículo 148 de la Constitución del Ecuador, remitió a esta Corte Constitucional el *Decreto Ley Orgánica para el Fortalecimiento de la Economía Familiar*, luego de que mediante Decreto 741 el Presidente de la República aplicara el artículo 148 de la Constitución de la República, como un *acto de gobierno*, en uso de las facultades discrecionales que así le han sido otorgadas a dicho funcionario, disolviendo la Asamblea Nacional.

1. La determinación de la urgencia económica de los decretos ley (Art. 148 CE) se ejerce como una facultad privativa del Presidente de la República.

A esta conclusión llegó esta Corte Constitucional, cuando en el Auto de Inadmisión en el Caso No. 39-23-IN, para determinar la *competencia* de la Corte Constitucional, para valorar la configuración de los elementos para disolver la Asamblea, en el considerando 7mo. señala así:

Bajo este enfoque, no le corresponde a la Corte Constitucional verificar la configuración material de la causal invocada ni de la motivación esgrimida por el presidente de la República en el Decreto Ejecutivo N°. 741, pues el artículo 148 de la Constitución no le ha otorgado la atribución para el efecto.

En tal sentido, es claro que al Presidente de la República le corresponde la calificación de la urgencia económica, de aquellos Decretos emitidos dentro del régimen excepcional y transitorio, hasta que se instale una nueva Asamblea Nacional.

Adicionalmente, esta Corte Constitucional reconoce que la calificación de urgencia económica, cuando en la acción de inconstitucionalidad presentada en contra del Decreto Ley Orgánica para el Desarrollo Económico y la Sostenibilidad Fiscal tras la Pandemia COVID-19, en sentencia del 28 de octubre de 2022 (Caso No. 110-21-IN y acumulados) la Corte determinó **la constitucionalidad de la Ley por la forma**, en el párrafo 138 así se expresa:

“Por lo expuesto, al no verificarse una inobservancia del artículo 140 de la CRE durante el procedimiento legislativo que dio origen al Decreto-Ley, se desestima el cargo alegado por los accionantes. “

De tal forma, que una modificación de un decreto ley de urgencia económica, que superó el examen de constitucionalidad por la forma (Asamblea Nacional no aprobó ni modificó el proyecto en 30 días), es viable que una modificación a la misma por errores y omisiones, sea legítimamente corregida con el Decreto Ley Orgánica para el Fortalecimiento de la Economía Familiar, la cual viene también, como el decreto antecesor a modificar, esto es, **un proyecto de decreto de urgencia económica**.

2. Rebaja del Impuesto a la Renta de personas naturales causado por sus gastos personales es conforme al principio de equidad

Un incremento en más del 30% del impuesto a la renta en personas naturales, con motivo de la reforma incorporada por la Ley de Desarrollo Económico, es un crecimiento no razonable, que obliga a las personas naturales, a pasar a esquemas como facturación a través de una sociedad SAS (25%) ya que las personas naturales tributan a una tarifa marginal del 37%, con gastos personales ínfimos (US \$500).

Así el tratadista Mauricio Plazas Vega¹, al referirse a la aplicación y vigencia del **principio de equidad** en el derecho tributario, cita a Aristóteles, quien así definió a la equidad:

“Lo que produce la dificultad es que lo equitativo es en verdad lo justo, pero no según la ley, sino que es un enderezamiento de lo justo legal. La causa de esto está en que toda ley es general, pero tocante a ciertos casos no es posible promulgar correctamente una disposición en general. En los casos pues, en que de necesidad se ha de hablar en general, por más que no sea posible hacerlo correctamente, la ley toma en consideración lo que más ordinariamente acaece, sin desconocer por ello la posibilidad de error. Y no por ello es menos recta,

¹ Principios constitucionales del Derecho Tributario. Edit. Instituto Colombiano de Derecho Tributario

porque el error no está en la ley ni en el legislador, sino en la naturaleza del hecho concreto, porque tal es, directamente, la materia de las cosas prácticas.

En consecuencia, cuando la ley hablare en general y sucediere algo en circunstancias fuera de lo general, se procederá rectamente corrigiendo la omisión en aquella parte en que el legislador faltó y erró por haber hablado en términos absolutos, porque si el legislador mismo estuviera ahí presente, así lo habría declarado, y de haberlo sabido, así lo habría legislado.

Por lo tanto, lo equitativo es justo, y aun es mejor que cierta especie de lo justo, no mejor que lo justo en absoluto, sino mejor que el error resultante de los términos absolutos empleados por la ley. Y esta es la naturaleza de lo equitativo: ser una rectificación de la ley en la parte en que esta es deficiente por su carácter general”

De tal forma que es acorde al principio constitucional de equidad (Art. 300 CE) que tanto el error en la que incurrió el Ejecutivo en la modificación del sistema de gastos personales y la formulación de la tabla progresiva de impuesto a la renta de personas naturales, con la complicidad de una Asamblea, la cual por su omisión permitió que Ley se publique como Decreto, sea corregido con este Decreto Ley Orgánica para el Fortalecimiento de la Economía Familiar, con efecto retroactivo.

3. Impuesto a la Renta Único a los Operadores de Pronósticos Deportivos

La aplicación de un impuesto del 15% a las plataformas nacionales, a los apostadores en plataformas extranjeras y sobre el valor de los premios. No solo que es acorde con los principios de progresividad, igualdad y suficiencia recaudatoria, sino que además recoge el decreto un mecanismo de retención en la fuente en pagos al exterior, que asegure que la deslocalización de las más de 100 casas de apuestas (on-line) (<https://forbescentroamerica.com/2020/12/22/el-imperio-de-las-apuestas-deportivas>) tributen por primera vez en el Ecuador. Sin perjuicio de que a posteriori la nueva Asamblea establezca un ICE, toda vez que las apuestas generan una enfermedad social de ludopatía.

4. IVA del 12% a los espectáculos públicos

El sostenimiento de los gastos públicos, y la pérdida recaudatoria de aproximadamente \$200 millones de dólares que ocasiona la modificación del impuesto a la renta de

personas naturales (Punto 2) obligatoriamente lleva al administrador tributario a buscar y eliminar exenciones que a la luz de la realidad del país no se justifican, como las actividades de ocio y recreación sobre espectáculos públicos, ya que se trata de un impuesto que no grava al productor u organizador sino a los **consumidores de espectáculos públicos**. La nueva Asamblea deberá determinar cómo cobrar este impuesto a espectáculos públicos en plataformas digitales y la coordinación con los GAD's quienes tienen el control y competencia para autorizar el desarrollo de los mismos, con una garantía real para organizadores ocasionales.

NOTIFICACIONES

Las notificaciones que me correspondan en el siguiente correo electrónico:
ljbustosa@gmail.com

Luis Javier Bustos Aguilar

Amicus Curiae