



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

SEÑORES JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Ab. Fabián Pozo Neira, conforme lo dispuesto mediante Decreto Ejecutivo No. 2 del 24 de mayo de 2021, en el marco del **Caso No. 32-21-IN y acumulados**, dando cumplimiento a lo solicitado por el Juez Constitucional Alí Lozada Prado, presentamos los argumentos ventilados en audiencia pública del 28 y 29 de junio de 2021.

1 ANTECEDENTES

1.1 La Presidencia de la República fue notificada con las causas No. 32-21-IN y 34-21-IN el 21 de mayo de 2021 (en adelante, “las API”). Ambas causas persiguen la declaración de inconstitucionalidad de la reforma a la LOEI por razones de fondo y forma.

1.2 La audiencia pública correspondiente a esta causa se realizó los días 28 y 29 de junio de 2021.

1.3 La Presidencia de la República enfocó su argumentación con relación a la inconstitucionalidad de forma que vicia desde el origen a la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Educación Intercultural (en adelante, “reforma a la LOEI”), publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 434 el 19 de abril de 2021.

2 RATIFICACIÓN DE LA INTERVENCIÓN

2.1 Con el motivo de legitimar nuestra intervención, a más de lo dispuesto por el Decreto Ejecutivo No. 2, apruebo y ratifico la intervención del abogado Joaquín Ponce Díaz.

3 DEL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO PARA PUBLICAR LA REFORMA A LA LOEI

3.1 El artículo 135 de la Constitución de la República reserva al Presidente de la República la facultad para presentar proyectos de ley que aborden al menos uno de tres asuntos: 1) la creación, modificación o supresión de impuestos; 2) aumento del gasto público; y 3) la modificación de la división político-administrativa del país. Esto es en concordancia con el artículo 134 de la Constitución, que enumera las personas a las que corresponde la presentación de proyectos de ley en general. Es decir, a pesar de que una serie de personas están facultadas por la Constitución con la iniciativa para presentar proyectos de ley, la iniciativa presidencial es exclusiva para aquellos proyectos de ley que aborden uno o más de los supuestos dispuestos por el artículo 135 de la Constitución.



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

3.2 El texto definitivo de la reforma a la LOEI cubre ciento once páginas, contiene ciento cuarenta y un artículos, dieciocho disposiciones generales, seis disposiciones derogatorias, cuarenta y cinco disposiciones transitorias, y una disposición final. Según el informe para segundo debate, el proyecto de ley tenía como antecedente una serie de proyectos de ley, todos presentados por asambleístas. Los proponentes de los proyectos fueron los asambleístas: Luis Tapia Lombeyda, Rosa Elvira Muñoz, Noralma Zambrano Castro (dos proyectos), Augusto Espinosa Andrade, Teresa Benavides Zambrano, Pedro Curichumbi Yupanqui, José Chalá Cruz, William Garzón Ricarte, Mónica Simbaña Villareal, Israel Cruz Proaño, Raúl Tello Benalcázar, Rómulo Minchala Murillo, Rafael Quijije Delgado (dos proyectos), Amapola Naranjo, Dallyana Passailaigue, Jimmy Candell Soto (dos proyectos), Silvia Salgado Andrade, Fredy Alarcón Guillín, Jaime Olivo Pallo, Teresa Benavides Zambrano, Marcela Holguín, Karla Cadena Vélez, Raúl Auquilla Ortega, Sebastián Palacios, Patricia Henríquez, Encarnación Duchi, Fafo Gavilánez Camacho y Juan Carlos Yar, Andrea Yaguana, y Jeannine Cruz Vaca. La reforma a la LOEI no fue iniciativa del Presidente de la República.

3.3 Todos los proyectos que finalmente dieron lugar al texto definitivo de la reforma a la LOEI fueron presentados por asambleístas, no por el Presidente de la República. La reforma a la LOEI incrementa el gasto público, por lo tanto la reforma a la LOEI solamente pudo haber sido presentada por el Presidente de la República. En la siguiente sección, analizaremos—desde la perspectiva formal—si la reforma a la LOEI requería de iniciativa presidencial.

3.4 La Presidencia de la República recibió por primera vez el proyecto de reforma a la LOEI, el 11 de marzo de 2021. El 10 de abril de 2021, el entonces Presidente de la República sancionó el proyecto de ley que fue publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 434, el 19 de abril de 2021.

3.5 Un día después de que el entonces Presidente de República sancionó la reforma a la LOEI, es decir el 11 de abril de 2021, se recibió por parte del Ministerio de Economía y Finanzas, el Oficio Nro. MEF-MINFIN-2021-0130-O del 11 de abril de 2021 que recomendaba la objeción total a la reforma de la LOEI.

4 DE LA INICIATIVA PRESIDENCIAL

4.1 El estándar de la exclusividad de la iniciativa presidencial dispuesto en el artículo 135 de la Constitución de la República es sumamente estricto. Nuestro ordenamiento jurídico profundiza esta disposición constitucional a través del numeral 15 del artículo 74 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, donde dispone que todo proyecto de ley de iniciativa del Ejecutivo, debe contar con un informe previo, obligatorio y vinculante por parte del Ministerio de



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Economía y Finanzas. Dicho dictamen debe emitirse antes del envío del proyecto de ley a la Asamblea Nacional.

4.2 No es coincidencia que nuestro ordenamiento jurídico reserve la iniciativa de proyectos de ley que aumentan el gasto público al Presidente de la República. El responsable por la elaboración y ejecución del Presupuesto General del Estado es en última ratio, el Presidente de la República. El numeral 8 del artículo 147 de la Constitución atribuye al Presidente de la República, el deber de presentar la proforma del Presupuesto General del Estado (el “PGE”) a la Asamblea Nacional en concordancia con lo dispuesto por los artículos 292, 293, 294, 295 y 296 de la Constitución. La Función Ejecutiva elabora y presenta el PGE a la Asamblea Nacional y esta, a su vez, lo puede observar, sin alterar el monto global de la proforma. Esto quiere decir que la Asamblea Nacional no puede aumentar el gasto público. He ahí la razón por la que el aumento del gasto público no puede, ni debe, provenir de otra fuente que no sea el Presidente de la República.

4.3 La reforma a la LOEI no es de iniciativa presidencial. A simple vista esto no es un problema; sin embargo, si la reforma a la LOEI aumenta el gasto público, entonces debió necesariamente provenir de iniciativa presidencial. El artículo 135 se refiere a “proyectos de ley” porque el deber de elaborar y ejecutar el PGE es del Presidente de la República, no de la Asamblea Nacional; la Asamblea Nacional aprueba y vigila la ejecución del PGE. Por ende, el vicio de forma por falta de iniciativa presidencial afectaría a la totalidad de la reforma a la LOEI. Estaríamos frente a un vicio de forma, que es insubsanable porque surge en el origen del procedimiento legislativo. Ni la Constitución, ni la ley, prevén mecanismos para subsanar la falta de iniciativa presidencial porque dicha subsanación, sería atentar contra la separación de poderes.

4.4 Al abordar más de una materia, la reforma a la LOEI afecta al PGE y por ende causa aumento del gasto público. El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social es uno de los accionantes porque argumenta que la reforma a la LOEI no solo aborda asuntos educativos, sino afecta también al sistema de seguridad social. Asimismo, la reforma a la LOEI es una recopilación y compilación de treinta y cuatro proyectos de ley, todos iniciados por asambleístas.¹ El resultado es una ley que va más allá de su propósito que es reformar la Ley Orgánica de Educación Intercultural. A manera meramente ejemplificativa y no taxativa, la reforma a la LOEI incrementa el gasto público a través de incrementos anuales en el PGE,² modifica el PGE al extender el alcance de los presupuestos

¹ Sección de Antecedentes del Informe para segundo debate del Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria de la Ley Orgánica de Educación Intercultural.

² Disposición General Primera de la reforma a la LOEI.



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

prorrogados,³ crea prestaciones y obligaciones dentro del sistema de seguridad social,⁴ y extiende en dos años el plazo para acceder a nombramientos definitivos en la carrera docente pública.⁵

4.5 A más de las alteraciones al PGE antes mencionadas, la reforma a la LOEI busca incrementar salarios de docentes. Aquello, sin lugar a duda, incrementa el gasto público a partir de una ley que carece de iniciativa presidencial. Vale resaltar que una administración pública responsable podría considerar aumentos salariales—sujeto a disponibilidad de fondos—y hacerlo por acto administrativo. La existencia misma de la reforma a la LOEI da cuenta de que su origen es inconstitucional porque no proviene de iniciativa presidencial e incrementa el gasto público. La esencia de la reforma a la LOEI es incrementar el gasto público y por lo tanto tenía que provenir de iniciativa presidencial. La Corte Constitucional ya se ha pronunciado sobre estos asuntos de manera reiterada, definiendo que resulta inconstitucional crear prestaciones sin financiamiento dado que se pone en peligro la sostenibilidad de las finanzas públicas.⁶ Este caso es aún más grave porque a más de afectar al sistema de seguridad social, se incrementa el gasto público y atenta contra la viabilidad del Presupuesto General del Estado.

4.6 Resulta apropiado analizar un dictamen muy reciente de esta Corte Constitucional donde se establece un procedimiento de análisis que de confirmarse, afecta a la totalidad de la norma alegada como inconstitucional. Dentro del Dictamen No. 2-21-OP/21, esta Corte Constitucional determinó que una ley aprobada por la Asamblea Nacional no requería iniciativa presidencial porque no se modificaba el Impuesto al Valor Agregado (otro de los supuestos del artículo 135 de la Constitución). En tal medida, el dictamen advirtió que de verificarse la necesidad de iniciativa presidencial la norma tendría que ser declarada inconstitucional:

*25. Esto quiere decir que **solamente podrá activarse un procedimiento legislativo que persiga la creación, modificación, exoneración y supresión o extinción de impuestos, por medio de la iniciativa del presidente de la República. Caso contrario, el proyecto de ley tendría un vicio que afecta su constitucionalidad.** (énfasis nos pertenece)*

4.7 Si el procedimiento legislativo solamente podía activarse con la iniciativa presidencial, entonces hablamos de un vicio formal de origen que afecta a la totalidad de la reforma a la LOEI. Este método de análisis es ratificado por el voto concurrente del dictamen en mención:

³ Disposición Reformatoria Primera de la reforma a la LOEI.

⁴ Disposiciones Reformatorias Segunda, Tercera y Cuarta de la reforma a la LOEI.

⁵ Disposición Reformatoria Sexta de la reforma a la LOEI.

⁶ Sentencia 83-16-IN/21 de la Corte Constitucional de Ecuador y demás sentencias relacionadas tales como la sentencia 23-18-IN/19.



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

12. Si la norma aprobada por la Asamblea Nacional crea, modifica o suprime impuestos, entonces, por vicio de forma, la iniciativa debía provenir exclusivamente del Presidente y habría que declararla inconstitucional. (énfasis nos pertenece)

4.8 Más aún, las preguntas constitucionales que surgen del presente caso tienen que ver con la sostenibilidad de las finanzas públicas y en consecuencia, la organización del poder público. Antes de abordar el asunto de la sostenibilidad de las finanzas públicas, es necesario discutir la naturaleza de la sanción presidencial a un proyecto de ley. La sanción presidencial es un acto formal que tiene por objeto publicar el texto aprobado por la Asamblea Nacional.

5 DE LA SANCIÓN A UN PROYECTO DE LEY

5.1 El artículo 137 de la Constitución de la República establece que una vez aprobado un proyecto de ley, la Asamblea Nacional envía dicho proyecto al Presidente para que lo sancione u objete. La sanción deja a salvo las acciones públicas de inconstitucionalidad que se pudieren presentar en lo posterior, como en el presente caso. Es decir, la sanción es un acto que da validez a un proyecto de ley al certificar la autenticidad del texto y dar paso a la correspondiente publicación en el Registro Oficial. No es apropiado anteponer la sanción a la objeción, porque la ausencia de objeciones no implica la subsanación del procedimiento legislativo o nada por el estilo. La sanción es simplemente el mecanismo por el cual una norma aprobada pasa al Registro Oficial.

5.2 Si bien el origen de la sanción se remonta a las monarquías europeas de siglos pasados, donde el monarca, mediante la sanción, mostraba su aprobación al actuar del parlamento; en la actualidad, la sanción es un acto puramente formal que no implica aprobación al actuar del legislativo. La diferencia se da por el hecho de que en nuestra democracia, la soberanía radica en el pueblo, no en un monarca. El legislativo puede en ciertos casos, evitar la sanción presidencial, aún por el mero transcurso del tiempo.⁷ La separación de poderes en nuestra democracia exige al Presidente de la República *fundamentar* sus objeciones a proyectos de ley, pero la Constitución no dispone que se deban fundamentar las sanciones. A la luz del artículo 226 de la Constitución, es posible concluir que la sanción es una formalidad prevista por nuestra Constitución para fomentar los pesos y contrapesos que necesariamente deben existir entre los poderes del Estado. Para la constitucionalista colombiana Viviane Morales, la “sanción de un proyecto de ley es, entonces, el

⁷ Tercer inciso del artículo 137 de la Constitución de la República.



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

acto mediante el cual el presidente de la República la suscribe y da fe de su existencia y autenticidad.”⁸

5.3 Esto es también replicado por el artículo 138 de la Constitución, que prevé las situaciones en las que la Asamblea Nacional se puede ratificar en sus proyectos de ley ante la presencia de objeciones presidenciales y enviar las leyes ratificadas directamente al Registro Oficial para su publicación. No se debe confundir a la sanción con una especie de aprobación o subsanación al procedimiento legislativo. Una confusión como esa radicaría en la vulneración al derecho constitucional que tiene toda persona para presentar una acción pública de inconstitucionalidad.

6 DEL REQUERIMIENTO CONSTITUCIONAL DE LA SOSTENIBILIDAD DE LAS FINANZAS PÚBLICAS

6.1 El artículo 286 de la Constitución de la República exige que las finanzas públicas se han de conducir de manera sostenible, responsable y transparente, procurando la estabilidad económica. Asimismo, el artículo 287 de la Constitución requiere que las normas como la reforma a la LOEI establezcan la fuente de financiamiento. Estas disposiciones constitucionales son inherentes a todas las normas que requieran del uso de fondos públicos. En el caso de la reforma a la LOEI los fondos públicos provendrían del PGE y de los fondos del IESS. Por tanto, más allá de que se requería iniciativa presidencial para tratar la reforma a la LOEI porque se afecta el gasto público, era necesario verificar que la creación de nuevas prestaciones esté debidamente financiada conforme el artículo 369 de la Constitución de la República.

6.2 El Ministerio de Economía y Finanzas, mediante memorando a la Presidencia de la República fechado 11 de abril de 2021, recomendó el “veto del Proyecto de Reforma a Ley Orgánica de Educación Intercultural.” Dicho memorando cita las conclusiones de su Coordinación General Jurídica y en tal sentido concluye:⁹

El Proyecto de Ley de la Referencia no ha sido sometido a dictamen previo por parte de este Ministerio de Economía y Finanzas, conforme lo dispuesto en el Art. 74 numeral 15 del Código de Planificación y Finanzas Públicas, por lo que no se ha analizado previamente el impacto fiscal y presupuestario del mismo. (el énfasis es nuestro)

6.3 Asimismo, el criterio jurídico que soporta el memorando emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas, concluye que la reforma a la LOEI genera incrementos en el Presupuesto

⁸ Morales, Viviane. “Las objeciones presidenciales a los actos legislativos en Colombia”, en *Las Objeciones Presidenciales a los Actos Legislativos: Una revisión constitucional*. Vanegas Franco, Alejandro & Torres Villareal, María Lucía (eds.). Editorial Universidad del Rosario: Bogotá, 2013. pág. 111. ISBN 978-958-738-323-2.

⁹ Oficio Nro. MEF-MINFIN-2021-0130-O del 11 de abril de 2021.



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

General del Estado. A continuación citamos una de las conclusiones que consideramos pertinentes:¹⁰

Luego de las observaciones y comentarios emitidos al proyecto de reforma a Ley Orgánica de Educación Intercultural, se puede observar que existe un impacto presupuestario, evidenciando que el Ministerio de Educación no cuenta con el financiamiento que permita cubrir la ejecución de este proyecto de reforma a la Ley. (el énfasis es nuestro)

6.4 Las Subsecretarías de Presupuesto y de Política Fiscal emitieron un informe técnico que establece que la reforma a la LOEI “podría ocasionar impacto en los recursos públicos debido a las obligaciones y derechos que se establecen y que demandarán de importantes asignaciones presupuestarias”.¹¹ Por esto, es ineludible el hecho de que la reforma a la LOEI incrementa el gasto público, impacta el PGE, y haría insostenible a las finanzas públicas.

7 IMPACTO PRESUPUESTARIO

7.1 Durante la audiencia pública la Presidencia de la República expuso las conclusiones del informe del Ministerio de Economía y Finanzas del 11 de abril de 2021. Más allá de las conclusiones ya citadas, se expuso que el incremento en el Presupuesto General del Estado sería de aproximadamente cinco mil millones de dólares por año y el consecuente aumento de gasto público generaría un hueco fiscal, tal es así que el Ministerio de Economía y Finanzas había ya dicho:

*se identifica que el cambio normativo propuesto significaría aumentar el presupuesto en cerca de **USD 5,244 millones cada año**, de acuerdo al PIB de 2020 publicado por el BCE (énfasis es nuestro)¹²*

7.2 Conforme lo ofrecido en audiencia pública, la Presidencia de la República solicitó un nuevo informe, pormenorizado, por parte del Ministerio de Economía y Finanzas para ahondar en las implicaciones al gasto público que significaría la entrada en vigor de la reforma a la LOEI. Citamos a continuación, parte de la conclusión¹³ que estimamos más relevante para la presente discusión:

*El impacto presupuestario anual por la reforma a la Ley en lo que corresponde a las categorías escalafonarias a nivel nacional se estima en **USD 2.175 millones**, adicional se*

¹⁰ Memorando Nro. MEF-CGJ-2021-0406-M de 10 de abril de 2021.

¹¹ Informe Técnico No. MEF-SPF-SP-2021-039 de 9 de abril de 2021.

¹² Página 7 del Oficio Nro. MEF-MINFIN-2021-0130-O del 11 de abril de 2021.

¹³ Página 15 del Informe Técnico No. MEF-SP-SPF-2021-015 de 6 de julio de 2021.



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

debe considerar obligaciones no contempladas en el Presupuesto General del Estado, que no poseen cuantificación por parte del ente rector, referentes a:

- *Implementación de instituciones educativas binacionales*
- *Remuneración variable por eficiencia (metodología no definida)*
- *Promoción de inspectores o subinspectores*
- *Promoción a asesor educativo*
- *Implementación de condiciones para la jubilación de las docentes del Sistema Nacional de Educación (Requiere análisis actuarial)*
- *Ascenso de categorías*
- *Obligaciones patronales a favor de educadores comunitarios*

En el artículo 20 de la propuesta se indica que el Presupuesto General del Estado y la Programación Presupuestaria Cuatrianual deben incluir una asignación mínima del 6% del PIB anual para el sector educación. Es decir, el PGE 2021 debería incluir una asignación de aproximadamente USD 6.154 millones, calculada a partir del PIB previsto para 2021 por el Banco Central del Ecuador.

Por lo tanto, la diferencia de aproximadamente USD 5.480 millones (calculada entre las nuevas asignaciones y las vigentes), implicaría un incremento en el gasto público y por ende en el déficit fiscal. (énfasis nos pertenece)

7.3 Es decir, la reforma a la LOEI causaría un incremento en el gasto público por arriba de cinco mil millones de dólares de los Estados Unidos de América. Se identifica con certeza, dentro de ese incremento, rubros significativos como el asunto de las nuevas categorías escalafonarias (más de dos mil millones de dólares por año) y se advierte sobre disposiciones que ni si quiera han podido ser cuantificadas considerando que dentro del procedimiento legislativo no existió el dictamen previo requerido por ley.

7.4 El informe igualmente hace notar que el Ministerio de Educación es la entidad que mantiene la mayor participación (19%) entre las entidades que conforman el Presupuesto General del Estado. En tal sentido, de configurarse el aumento de gasto público dispuesto por la reforma a la LOEI, nos enfrentaríamos a un escenario donde en suma, sería necesario retirar asignaciones presupuestarias a otras entidades del sector público para intentar cubrir la brecha generada.¹⁴

8 CONCLUSIONES

8.1 La Asamblea Nacional tomó iniciativa de un proyecto de ley que no le competía y por lo tanto la totalidad de la reforma a la LOEI debe ser declarada inconstitucional. La reforma a la LOEI

¹⁴ Páginas 13-14 del Informe Técnico No. MEF-SP-SPF-2021-015 de 6 de julio de 2021.



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

incrementa el gasto público y modifica el Presupuesto General del Estado. El procedimiento legislativo establecido por la Constitución de la República es claro, siendo que la sanción presidencial no extinguió la posibilidad de una declaratoria de inconstitucionalidad a la reforma a la LOEI.

8.2 Nuestra Constitución organiza a los poderes del Estado de tal manera que la Función Ejecutiva pueda y deba elaborar y ejecutar el Presupuesto General del Estado. Al mismo tiempo, si bien la Asamblea Nacional aprueba y vigila la ejecución de dicho presupuesto, no puede alterar su monto global. Es por eso por lo que, la iniciativa presidencial para los proyectos de ley que incrementen el gasto público es exclusiva para el Presidente de la República.

8.3 La reforma a la LOEI no hubiese sido aprobada por la Asamblea Nacional si no contenía las prestaciones objeto de las impugnaciones por parte de los accionantes. Poner en peligro la sostenibilidad de recursos públicos hacen que la reforma a la LOEI deba ser declarada inconstitucional.

9 NOTIFICACIONES

9.1 Notificaciones que nos correspondan, las recibiremos en el Casillero Constitucional No. 001, así como en los correos electrónicos sgj@presidencia.gob.ec y nsj@presidencia.gob.ec.

Ab. Fabián Pozo Neira
Secretario General Jurídico
PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA