

SEÑORES JUECES Y JUEZAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

JUEZA SUSTANCIADORA: DRA. ALEJANDRA CÁRDENAS REYES

CASO 1-23-UE

AMICUS CURIAE

APARICIO CAICEDO CASTILLO, director ejecutivo de **FUNDACIÓN ECUADOR LIBRE**, y **FABIÁN POZO NEIRA**, abogado, comparecemos dentro del Expediente del Caso **1-23-UE**, relativo al control previo de Constitucionalidad del **Decreto - Ley Nro. 742, “DECRETO LEY PARA EL FORTALECIMIENTO DE LA ECONOMÍA FAMILIAR”**, y presentamos el siguiente **AMICUS CURIAE**, según lo previsto en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional:

En el presente Amicus Curiae nos referiremos a las facultades de control constitucional de la Corte Constitucional respecto de los Decretos Leyes de Urgencia Económica expedidos por el Presidente de la República luego de haberse disuelto la Asamblea Nacional por aplicación de la figura constitucional prevista en el artículo 148 de la Constitución, conocida como “Muerte Cruzada”.

1. LA CALIFICACIÓN DE “URGENCIA ECONÓMICA” ES UNA FACULTAD EXCLUSIVA DEL EJECUTIVO.

El procedimiento legislativo ecuatoriano distingue el caso de los proyectos de ley ordinarios de los que son calificados como urgentes en materia económica.

En los proyectos ordinarios, el Consejo de Administración Legislativa, CAL “*califica*” la prioridad de los proyectos (Art. 14, numeral 2 de la LOFL) mientras que en el caso de los proyectos de ley de urgencia económica es el Presidente quien “*califica*” al proyecto como “*de urgencia en materia económica*”. Le corresponde al pleno “*archivar, modificar o rechazar*” el proyecto, según la Constitución. El texto constitucional es claro en su artículo 140:

*“La Presidenta o Presidente de la República podrá enviar a la Asamblea Nacional proyectos de ley **calificados** de urgencia en materia económica.”*

Esto va de la mano con el artículo 141 de la Constitución. En dicho artículo, se asigna al Presidente la responsabilidad exclusiva sobre la administración pública. Por otra parte, los artículos 294 y 295 le asignan al Primer Mandatario prerrogativas exclusivas sobre el presupuesto. Adicionalmente, el artículo 301 de la misma carta constitucional asigna exclusivamente al Ejecutivo la iniciativa legislativa en materia fiscal, específicamente señala:

“Sólo por iniciativa de la Función Ejecutiva y mediante ley sancionada por la Asamblea Nacional se podrá establecer, modificar, exonerar o extinguir impuestos. Sólo por acto normativo de órgano competente se podrán establecer, modificar, exonerar y extinguir tasas y contribuciones.”

Esto concuerda además con el hecho de que el constituyente atribuyó la iniciativa legislativa exclusiva al Ejecutivo en lo relativo a proyectos de ley en materia tributaria, de conformidad con el mismo artículo 301 y 135 de la Constitución. En consecuencia, una lectura integral de la Constitución permite afirmar que el constituyente asignó responsabilidades exclusivas del Ejecutivo respecto de la formación de leyes en materia económica.

Por tanto, una interpretación literal y sistemática permite afirmar que la calificación de los proyectos como “*urgentes en materia económica*” es facultad exclusiva del Presidente de la República. Esta magistratura en la sentencia Nro. 1-23-OP/23 respecto del control de constitucionalidad al “*Proyecto de Ley Orgánica Derogatoria de la Ley Orgánica para el Desarrollo Económico y Sostenibilidad Fiscal tras la pandemia Covid-19*” enfatizó la iniciativa privativa que el presidente de la República prevista en el artículo 135 de la Constitución, tanto para proponer estos proyectos como para derogarlos.¹ Específicamente señaló que no pueden ignorarse:

“(...) los demás artículos de la Constitución que establecen las facultades del presidente de la República como rector de la política pública en materia fiscal. La Constitución no puede interpretarse de tal forma que se vacíe de contenido a alguna de sus disposiciones.”²

Con la calificación del presidente se da inicio al trámite legislativo directamente, sin necesidad de una “*calificación*” del legislativo, como sí ocurre en los proyectos de ley ordinarios. Por el contrario, en el caso de los proyectos ordinarios la iniciativa legislativa debe ser “*calificada*” por el CAL para dar inicio a su tramitación. Así, si una ley ordinaria no es calificada por el CAL, su procedimiento legislativo no se inicia jamás.

¹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia 1-23-OP/23, párr. 52 y 53.

² Ibíd, párr. 51.

Esta discusión doctrinaria—que no se ha producido en el Ecuador, pero sí en otros países, como España—tiene que ver con el alcance de la iniciativa legislativa que la Constitución otorga a los distintos sujetos y poderes. En el caso del Presidente, su iniciativa es directa y absoluta, no requiere aprobación previa de consejos ministeriales como en otras jurisdicciones, o del respaldo de determinado número de legisladores. El constituyente previó esto -justamente- para evitar que los proyectos urgentes en materia económica se vean retrasados por asuntos formales que le aplican a los proyectos ordinarios.

Esto deriva de la naturaleza misma del trámite de “*calificación*” en materia legislativa. La calificación es un procedimiento previo a la etapa de deliberación legislativa, en el que el órgano administrativo del legislativo verifica que la iniciativa provenga de un sujeto competente (por ejemplo, un asambleísta no tiene iniciativa legislativa en materia tributaria), que cumpla los requisitos formales y -en el caso de los proyectos ordinarios o de iniciativa legislativa- decide en qué orden o prioridad se tratan, dando inicio a su tramitación. Es por esto que las resoluciones del CAL comúnmente resuelven calificar un proyecto y remitir a una comisión para que “*inicie su tramitación*”.

Por estas razones, existe consenso en la doctrina en que las “*mesas*”, “*consejos*” administrativos o las unidades de técnica del legislativo pueden hacer un control de asuntos de forma, pero nunca de asuntos de fondo.⁴ El CAL no tiene potestad constitucional para decidir que los proyectos económicos urgentes no sean debatidos en el pleno.

Esto va de la mano con el art. 136 de la Constitución, esta norma dice:

“Art. 136.- Los proyectos de ley *deberán referirse a una sola materia y serán presentados a la Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional con la suficiente exposición de motivos, el articulado que se proponga y la expresión clara de los artículos que con la nueva ley se derogarían o se reformarían.* Si el proyecto no reúne estos requisitos no se tramitará.”

El control de forma que realiza el CAL y la UTL se refiere a estos 3 requisitos: i) que contenga exposición de motivos, ii) que el proyecto se presente en forma articulada, y iii) que se exprese claramente los artículos que se derogarían o reformarían.

No se refiere al control de unidad de materia o acerca de la calificación de urgencia del mismo, que en el caso de los proyectos urgentes en materia económica, que, como se explicó, ya son calificados como tales por el Presidente.

En consecuencia, conforme afirma la doctrina, antes de la calificación, no existe aún “*trámite*” legislativo, se trata de una “*iniciativa legislativa*”. Por esto, el art. 140 constitucional se refiere a que aplica el “*trámite ordinario*” excepto en sus plazos, pues al ser ya previamente “*calificado*” por el presidente, el trámite debe iniciarse ipso facto.

2. LA CORTE CONSTITUCIONAL NO DEBE EXAMINAR LA CALIFICACIÓN DE URGENCIA ECONÓMICA DE UN PROYECTO, SINO SU CONSTITUCIONALIDAD.

Similar cuestión ocurre respecto del control previo de constitucionalidad aplicable a los decretos-leyes expedidos luego de aplicarse la figura constitucional de la “muerte cruzada”. De conformidad con el artículo 148 de la Constitución que señala:

“Hasta la instalación de la Asamblea Nacional, la Presidenta o Presidente de la República podrá, previo dictamen favorable de la Corte Constitucional, expedir decretos-leyes de urgencia económica, que podrán ser aprobados o derogados por el órgano legislativo”.

El control previo de constitucionalidad no se refiere a un exámen de legalidad ni abarca un exámen sobre la calificación respecto de la calificación de “*urgencia económica*” del decreto expedido por el Presidente, cuya calificación como económico urgente le compete exclusivamente a este. Esto porque la Corte Constitucional no suple a la Asamblea Nacional mientras esta se encuentra disuelta, sino se limita al control de constitucionalidad del decreto-ley.

La calificación de “*económico-urgente*” es un asunto de legalidad y de apreciación de política económica, cuya administración el constituyente atribuyó exclusivamente al Ejecutivo. La competencia de la Corte Constitucional, en consecuencia, se limita al análisis de constitucionalidad del Decreto-Ley, a fin de que no se afecte derechos constitucionales con su emisión. La Corte no está facultada para examinar la conveniencia de las medidas adoptadas.

Tampoco compete a la Corte analizar si existe o no “*urgencia*”, pues este no es un derecho ni principio constitucional, sino un elemento de la motivación fáctica de una ley o decreto, cuya calificación realiza el Presidente en forma exclusiva por mandato constitucional.

Tampoco reemplaza la Corte Constitucional a la Asamblea Nacional en sus funciones de deliberación democrática, tratamiento de leyes y otras competencias que la Constitución le asigna al legislativo. No es un “*contrapeso*” democrático justamente porque la Corte Constitucional no es un poder del Estado, ni tampoco tiene legitimidad democrática directa; sino es el garante de los derechos y de la Constitución.

Es más, el legislador no ha previsto entre las competencias de la Corte listadas en el artículo 75 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa una competencia relativa a este asunto, ni tampoco en el artículo 144 relativo a otras competencias de esta Corte.

Lo que compete a la Corte es analizar si el Decreto-Ley cumple con un estándar razonable de motivación y coherencia, que entendemos debe ser similar al utilizado en el control de constitucionalidad de las leyes impugnadas mediante acción pública de constitucionalidad. Es la Asamblea Nacional el órgano al cual le compete el control democrático posterior, en el cual puede decidir la continuidad de las medidas tomadas durante su ausencia, conforme prevé el mismo artículo 140 de la Constitución en su inciso final cuando señala que el nuevo órgano legislativo elegido en urnas por voto popular podrá aprobar o derogar los decretos-leyes que hubieren sido expedidos por el presidente de la República.

3. EL ESTÁNDAR APLICABLE AL CONTROL PREVIO DE CONSTITUCIONALIDAD DE UN DECRETO-LEY TRAS LA APLICACIÓN DE LA MUERTE CRUZADA.

Con lo dicho, el estándar bajo el que la Corte debe examinar un Decreto-Ley es el de mera razonabilidad. Únicamente debe analizar si se encuentra debidamente argumentado en torno al problema jurídico y fáctico que enuncia, y si las medidas que adopta para atenderlo expresan una razonabilidad suficiente.

La suficiencia se da cuando se identifican normas y principios jurídicos, y la relación de pertinencia de estas con los hechos que se relatan en la exposición de motivos. Este se da siempre que no existan vicios de deficiencia motivacional, tales como inexistencia, insuficiencia, incoherencia, inatención, incongruencia o mera apariencia de motivación.

En el caso concreto, el Decreto-Ley expone suficientemente las normas o principios jurídicos que lo sustentan, expone datos económicos y fiscales que fundamentan su relación a la superación de desafíos relacionados a la política económica—que es

competencia exclusiva del Estado Central de acuerdo al artículo 261 de la Constitución—y que las soluciones planteadas a dicha cuestión se presenten como medidas idóneas.

Respecto al control de fondo, la Corte debe analizar si las disposiciones contenidas en el Decreto-Ley son manifiestamente contrarias a un derecho o principio constitucional, siguiendo los estándares del control abstracto de constitucionalidad previstos en el artículo 76 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Esto incluye el principio de presunción de constitucionalidad que prevé el numeral 2 del dicho artículo; incluye el principio in dubio pro legislatore del numeral 3; el principio de permanencia de su artículo 4, y el de declaratoria de inconstitucionalidad como último recurso previsto en su numeral 6.

Cuando la propia Constitución ha asignado la total responsabilidad del Ejecutivo sobre los asuntos económicos de la Administración Pública, es éste quien se encuentra en posición de conocer y expresar los hechos económicos y de política económica que motivan el acto normativo.

La Corte no se encuentra en similar posición que le permita convertirse en un examinador de hechos, ni podría reemplazar con su criterio a los informes y dictámenes de las distintas carteras de Estado que por ley dan dictamen previo financiero o económico al Decreto Ley, por lo que el estándar de examinación del mismo debe guardar cierta deferencia al criterio del Ejecutivo.

Vale recordar que el control abstracto de constitucionalidad ha sido históricamente limitado y sujeto a prudente ejecución por la deferencia hacia el principio democrático y la ausencia de legitimación democrática de las Cortes. Como ha afirmado Pérez Royo:

“Si el Tribunal Constitucional pudiera controlar de oficio la constitucionalidad de la ley, el Estado Democrático no podría sobrevivir, ya que estaría atribuyendo de forma general a un órgano no legitimado democráticamente de manera directa y que no es responsable ante nadie, el control de los actos de un órgano que sí está legitimado democráticamente de manera directa y que tiene que renovar periódicamente su legitimidad a través de la elección de los ciudadanos”³

Análogamente, la doctrina ha discutido ampliamente este problema respecto del control abstracto oficioso de constitucionalidad, cuestionando buena parte de ella que las facultades de control abstracto deban activarse sólo por medio de una

³ Javier Pérez Royo, *Curso de Derecho Constitucional* (Madrid: Marcial Pons, 2018), 119.

acción de inconstitucionalidad, limitando el control abstracto por conexidad justamente por sus tensiones con el principio democrático.

En el caso de los Decretos-Ley, estos emanan de una autoridad electa democráticamente, que a su vez ha ejercido un mecanismo democrático de disolución de la Función Legislativa, inmolando su propio periodo presidencial para someterlo nuevamente a consideración de los ciudadanos mediante elecciones generales, luego de las cuales será el nuevo Legislativo quien se pronuncie sobre el fondo de este acto normativo *“en cualquier tiempo modificarla o derogarla, con sujeción al trámite ordinario previsto en la Constitución”* conforme el artículo 140 de la Constitución.

Algunos juristas se han pronunciado respecto a que la Corte debe aplicar el art. 56 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa para analizar el contenido de un Decreto-Ley de urgencia económica dictado luego de la muerte cruzada. Dicho artículo refiere en lo pertinente a que:

“Los proyectos de ley calificados por la Presidenta o el Presidente de la República como urgentes en materia económica se referirán a aspectos sustantivos de la política económica, cuyo trámite expedito es necesario para garantizar el equilibrio de las finanzas públicas o para enfrentar una situación económica adversa. El Consejo de Administración Legislativa no calificará proyectos de ley que reformen diversas leyes que no se refieran a una sola materia”.

Sin embargo, al leerse completo, este artículo se refiere al trámite de calificación de un proyecto de ley por parte del CAL.

Vale aclarar que el rol de la Corte Constitucional no es el de *“calificación”* de un proyecto de ley, sino de un examen de control abstracto de constitucionalidad, por lo que el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa no corresponde a un exámen de constitucionalidad.

Como se dijo arriba, la Corte no suple el rol de la Asamblea Nacional en su ausencia.

Si no se considerase este particular, el análisis respecto a si el proyecto *“se refiere a aspectos sustantivos de la política económica, para garantizar el equilibrio de las finanzas públicas o para enfrentar una situación económica adversa”* debe considerar como asuntos de dicha política económica todos aquellos listados en el artículo 284 de la Constitución, que dice:

“Art. 284.- La política económica tendrá los siguientes objetivos:

- 1. Asegurar una adecuada distribución del ingreso y de la riqueza nacional.*
- 2. Incentivar la producción nacional, la productividad y competitividad sistémicas, la acumulación del conocimiento científico y tecnológico, la inserción estratégica en la economía mundial y las actividades productivas complementarias en la integración regional.*
- 3. Asegurar la soberanía alimentaria y energética.*
- 4. Promocionar la incorporación del valor agregado con máxima eficiencia, dentro de los límites biofísicos de la naturaleza y el respeto a la vida y a las culturas.*
- 5. Lograr un desarrollo equilibrado del territorio nacional, la integración entre regiones, en el campo, entre el campo y la ciudad, en lo económico, social y cultural.*
- 6. Impulsar el pleno empleo y valorar todas las formas de trabajo, con respeto a los derechos laborales.*
- 7. Mantener la estabilidad económica, entendida como el máximo nivel de producción y empleo sostenibles en el tiempo.*
- 8. Propiciar el intercambio justo y complementario de bienes y servicios en mercados transparentes y eficientes.*
- 9. Impulsar un consumo social y ambientalmente responsable.”*

Nótese que un Decreto-Ley podría referirse a uno de estos objetivos y no a todos ellos, pues no existe requisito de acumulación. Si el Decreto-Ley aborda estos temas, no necesariamente debe tener una vinculación directa o intrínseca con la “sostenibilidad fiscal” -a la que se relacionarían en forma directa solamente los numerales 1, 5 y 7 del artículo- sino que pueden vincularse a ella en forma indirecta, o vincularse solamente al criterio de “situación económica adversa” que refiere el mentado artículo 56 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa.

De lo contrario, por ejemplo, se estaría excluyendo de la “política económica” a todo proyecto que trate de asuntos de “consumo social y ambientalmente responsable” (numeral 9) o de soberanía alimentaria o energética (numeral 3), que no necesariamente tienen relación directa con el criterio de sostenibilidad fiscal, contrariando el texto expreso de este artículo 284 constitucional.

Por estas razones, consideramos que el estándar de examinación de los Decretos-Leyes debe ser el de mera razonabilidad. El Constituyente asignó al Ejecutivo la total responsabilidad del manejo económico de la administración pública. Por otro lado, la calificación de “urgencia” no es un asunto de

constitucionalidad sino de apreciación fáctica que a lo sumo corresponde al ámbito de la legalidad.

En su defecto, la consideración sobre el criterio de urgencia económica debe interpretarse conforme la lectura integral del artículo 284 de la Constitución.

El análisis de conveniencia de las disposiciones del Decreto Ley debe considerar su posterior sujeción a control democrático. Finalmente, la Corte debe aplicar los criterios previstos para el control abstracto de constitucionalidad del artículo 76 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, expulsando del orden jurídico solamente las frases o disposiciones que consideren vulneradoras específicas de un derecho constitucional.

4. SOLICITUD PARA SER RECIBIDOS EN AUDIENCIA PÚBLICA.

Conforme lo dispuesto en su providencia de fecha 25 de mayo de 2023, solicitamos ser escuchados en la audiencia pública convocada dentro de esta causa, a realizarse por plataforma digital el día 06 de junio de 2023 a las 10h30.

5. NOTIFICACIONES.

Las notificaciones que nos correspondan las recibiremos en los correos electrónicos acaicedo@ecuadorlibre.org y fpozo@ecuadorlibre.org.

Atentamente,

Aparicio Caicedo Castillo
Director Ejecutivo
FUNDACIÓN ECUADOR LIBRE

Fabián Pozo Neira
Abg. Mat. 01-2013-219