

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: 110-21-IN

(Acumulados: No. 118-21-IN, No. 119-21-IN, No. 120-21-IN, No. 124-21-IN, No. 11-22-IN, No. 15-22-IN, No. 28-22-IN y No. 31-22-IN)

SEÑORA JUEZA CONSTITUCIONAL KARLA ANDRADE QUEVEDO, Sustanciadora.-

BOLÍVAR FIGUEROA MARTÍNEZ, mayor de edad, de nacionalidad ecuatoriana, de estado civil casado, de profesión abogado, de ocupación funcionario público, en su calidad de abogado autorizado por el Mgs. Julio José Prado Lucio Paredes en su calidad de Ministro del **MINISTERIO DE PRODUCCIÓN COMERCIO EXTERIOR, INVERSIONES Y PESCA**; ante usted comparezco y presento el presente *amicus curiae* al amparo de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

I. ANTECEDENTES

1. El 8 de abril de 2022, el Asambleísta Ramiro Vladimir Narváez Garzón presentó una demanda de inconstitucionalidad, signada con el número de causa 28-22-IN, en contra de las disposiciones contenidas en los artículos 33, 39 (3), 117, 120 de la Ley Orgánica para el Desarrollo Económico y Sostenibilidad Fiscal tras la Pandemia COVID-19, publicada en Registro Oficial Nro. 587, de 29 de noviembre de 2021(en adelante "**LODE**").
2. Según lo expuesto por el accionante, las normas impugnadas vulneran los derechos constitucionales al desarrollo progresivo y no restricción de derechos (artículo 11, numerales 4 y 8), trabajo (artículo 33), vida digna (artículo 66, numeral 2) y al desarrollo socioeconómico en franja fronteriza (artículo 249) de la Constitución de la Republica del Ecuador (en adelante "**CRE**").
3. La supuesta vulneración ocurre a través de las siguientes disposiciones contenidas en la LODE:
 - **Artículo 33 de la LODE, que deroga el artículo 9.2 de la LRTI**
Se elimina la exoneración del impuesto a la renta para inversiones nuevas y productivas en industrias básicas por 10 años y para cantones fronterizos por 12 años.
 - **Artículo 37 de la LODE, que deroga artículos 9.6 de la LRTI**
Se elimina la exoneración del impuesto a la renta para microempresas duante tres años siempre que generen empleo neto e incorporen valor agregado nacional.
 - **Artículo 39, numeral 3 de la LODE, que deroga los incisos cuarto y sexto del numeral 9 del artículo 10 (9), relacionado con deducciones.**
Se elimina la posibilidad de deducción de remuneraciones y beneficios sociales con 100% adicional ante el incremento neto de empleos, por el primer ejercicio económico, y para zonas fronterizas o deprimidas, por 5 años. Se elimina también la posibilidad de deducción en el caso de adultos o migrantes retornados mayores a 40 años, que previo a la LODE era con 150% adicional por 2 años.
 - **Artículo 117 de la LODE, que deroga artículo 26 de la Ley de Fomento Productivo**
Se elimina la exoneración de impuesto a la renta en el caso de nuevas inversiones en sectores priorizados, por 12 años, desde el primer año que se genere ingresos atribuibles directa y únicamente a nueva inversión, para sectores fuera de Quito y Guayaquil. Se elimina exoneración por 15 años para inversiones productivas en

sectores industrial, agroindustrial y agro asociativo, en frontera. Se elimina parámetro de empleo neto.

- **Artículo 120 de la LODE, que deroga artículo 29 de la Ley de Fomento Productivo**

Se elimina la exoneración de impuesto a la renta para inversiones en industrias básicas, por 15 años, y 5 años adicionales en los cantones fronterizos condicionada al cumplimiento del parámetro de “empleo neto”.

4. El accionante ignora que la LODE contiene reformas legales que democratizan e impulsan positivamente el régimen de promoción y atracción de inversiones, facilitando el acceso a incentivos económicos de carácter general, permitiendo el desarrollo de todos los sectores de la economía, al haberse eliminado la distorsión creada por los “sectores priorizados” y el parámetro de creación de “empleo neto”, que no han tenido los resultados esperados en el crecimiento de la economía de todos los sectores del país..
5. En calidad de ente rector en materia de inversiones, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante “LOGJCC”) me permito presentar este *amicus curiae* con la finalidad de plasmar los reales efectos de LODE en el desarrollo socioeconómico del país, y su verdadero impacto sobre los derechos constitucionales al trabajo, la vida digna y desarrollo progresivo y no restricción de derechos, incluyendo el caso de los sectores fronterizos.

II. AMICUS CURIAE

6. A continuación, se expondrá que la LODE está alineada a las normas constitucionales, es progresiva en derechos y genera más oportunidades laborales toda vez que facilita el acceso a los incentivos económicos para nuevas inversiones [A] y, finalmente, se demostrará que la LODE permite el desarrollo de sectores fronterizos y elimina distinciones y parámetros ajenos a la realidad [B].

A. La LODE es progresiva en derechos y genera más oportunidades laborales toda vez que facilita el acceso a los incentivos económicos para nuevas inversiones

7. En sus pretensiones, el Asambleísta Ramiro Vladimir Narvárez Garzón señala que la vulneración de derechos constitucionales resulta “*desproporcionada, irrazonable, inadecuada, no idónea e innecesaria*”. Sin embargo, no se desprende las razones de carácter constitucional, objeto de la presente acción, que justifiquen dichas afirmaciones.
8. Tal como consta en la exposición de motivos de la LODE, las exenciones totales de impuesto a la renta adolecen de excepcionalidades direccionadas que, si bien han permitido la ejecución de múltiples contratos de inversión, han limitado la capacidad de generar nuevos empleos y propiciar la inversión. Además, implican un sacrificio fiscal mayor que los beneficios que pueden generar. Por esta razón, se determinó métodos para incentivar nuevas inversiones sin restricciones de sectores y parámetros de generación de empleo que no corresponden con la realidad de los diferentes sectores económicos y lugares donde se desarrolla la inversión.
9. Un ejemplo de esto es que la LODE determinó nuevos incentivos tributarios que son permanentes y no tienen un plazo limitado para su aplicación. En el libro III, se reformó varios cuerpos legales con la finalidad de plasmar los siguientes incentivos:

- a. **Artículo 46 de la LODE** — Reducción de 3% y 5% de tarifa de impuesto a la renta a nuevas inversiones hasta por quince años (Artículo 37.2 y 37.3 de la Ley de Régimen Tributario Interno)
 - b. **Artículo 185 de la LODE** — Exoneración de ISD para importación de bienes de capital y materia prima necesaria para la inversión de acuerdo con parámetros establecidos en un contrato de inversión (Artículo 159, numeral 16 de la Ley reformativa para la Equidad Tributaria)
 - c. **Artículo 172 de la LODE** — Exoneración de impuestos al comercio exterior para importación de bienes de capital y materia prima necesaria para la inversión de acuerdo con parámetros establecidos en un contrato de inversión (Artículo 125, literal o) del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones)
10. Se debe considerar que los incentivos establecidos en la Ley para el Fomento Productivo tenían un período de aplicación de 24 meses desde su publicación, prorrogable por una sola vez por 24 meses adicionales de conformidad a la Disposición General Tercera¹; por lo tanto, estos incentivos podían ser aplicables únicamente hasta el 21 de agosto de 2022.
11. No existe un sustento técnico para limitar el período en el cual se desea atraer inversiones en un país. Las inversiones deberían ser bienvenidas en todo momento, en igualdad de condiciones y trato para todos los inversionistas. Al respecto, el Centro Interamericano de Administraciones Tributarias (CIAT) ha manifestado su preocupación por incentivos tributarios que impiden el desarrollo en igualdad de oportunidades tal como se verá en la siguiente sección [*Ver, B. La LODE permite el desarrollo de sectores fronterizos toda vez que elimina distinciones y parámetros ajenos a la realidad*].
12. En contraste, los incentivos tributarios establecidos en la LODE están previstos para ser aplicados en cualquier momento desde la publicación de la Ley. En este sentido, se busca brindar beneficios y un régimen propicio a nuevas inversiones en cualquier momento y no solo favorecer a quienes invierten en un contexto político específico.
13. Además, la Disposición Transitoria Octava de la LODE estableció un régimen transitorio que buscó favorecer a los proyectos de inversión que estaban en desarrollo ya que permitía extender la aplicación de los incentivos de la Ley para el Fomento Productivo, siempre que se cumplan de manera concurrente las siguientes dos condiciones: “1) *Que la petición de suscripción del contrato de inversión o su adenda se presente hasta el 31 de diciembre de 2021, y; 2) Que el contrato de inversión o su adenda, en cualquier caso, se suscriba hasta el 30 de abril de 2022*”. La inclusión de esta disposición generó un *shock* de inversiones en el que, en tan solo cuatro meses que igualó las inversiones atraídas en tres años contados desde la publicación de la ley en el 2018. A continuación, se adjunta un cuadro con el detalle.

Año	Nro. Contratos de Inversión	Monto de Inversión Comprometido	Empleo Directo Comprometido
2018	23	\$ 996.073.979,00	3386

¹ Ley para el Fomento Productivo, Disposición General Tercera: “*Los incentivos establecidos en el Capítulo II de la presente Ley, tendrán una vigencia de 24 meses contados a partir de su publicación en el Registro Oficial, plazo dentro del cual se deberá iniciar la nueva inversión productiva. El Presidente de la República, previo informe de los resultados de aplicación de estos incentivos, que deberá ser presentado por el Comité Estratégico de Promoción y Atracción de Inversiones previo a la finalización de plazo de vigencia de estos, podrá, a través de Decreto Ejecutivo prorrogar el plazo para acogerse a los incentivos por 24 meses adicionales. Estos incentivos serán aplicables a la inversión, siempre y cuando cumplan los criterios de transparencia, sustancia económica y las condiciones establecidas en el Reglamento a esta Ley.*”

2019	53	\$ 1.166.837.628,57	6885
2020	50	\$ 603.028.695,40	2376
2021	67	\$ 2.158.101.940,76	6089
2022	161	\$ 2.829.720.432,94	20728

14. Esta Disposición Transitoria permitió (i) incentivar la inversión en uso de los incentivos existentes y (ii) crear previsibilidad del impacto que dicha inversión tendría en la caja fiscal.

15. Además, los nuevos incentivos establecidos en la LODE han generado interés por parte de diferentes sectores económicos. Al momento, se encuentran en trámite 51 procesos de contratos de inversión por un monto comprometido de inversión de \$ 2.457.195.555,22.

16. Por lo expuesto, y toda vez que el reemplazo de incentivos existentes por nuevos incentivos permitió generar un *shock* de inversión, la LODE no vulnera los derechos constitucionales del trabajo y el desarrollo progresivo en derechos tal como lo expone el Asambleísta Narvaéz en su demanda. Esta ley es progresiva en derechos toda vez que permite igualdad de oportunidades al ejecutar nuevas inversiones y genera más oportunidades laborales toda vez que facilita el acceso a los incentivos económicos para nuevas inversiones.

B. La LODE permite el desarrollo de sectores fronterizos y elimina distinciones de sectores económicos denominados “priorizados” o “industrias básicas” y parámetros de creación de “empleo neto” ajenos a las realidades del crecimiento económico del Ecuador.

17. Previo a la promulgación de la LODE, a Ley de Régimen Tributario Interno y la Ley para el Fomento Productivo establecían requisitos específicos para la aplicación de diversos incentivos tributarios a inversionistas.

18. Tal como se detalla en la sección de antecedentes, los incentivos vigentes previo a la promulgación de la LODE incluían:

a. **Artículo 9.2 de la LRTI:** Extensión en el plazo de exoneraciones de impuesto a la renta de 10 años como regla general, a 12 años para cantones fronterizos.

Requisitos: Se realice únicamente en los sectores determinados como “básicas”; y, se cumplan los determinados “parámetros de empleo” para que sean consideradas como productivas.

b. **Artículo 9.6 de la LRTI:** Exoneración del pago del impuesto a la renta para nuevas microempresas.

Requisitos: Se cumplan “parámetros de empleo neto” e incorporar valor agregado nacional en sus procesos productivos,

c. **Artículo 10 (9) de LRTI:** Extensión en el plazo de aplicación de deducciones de remuneraciones y beneficios sociales a aplicarse en el primer ejercicio fiscal, por regla general, a 5 años en el caso de cantones fronterizos.

Requisitos: Se cumplan parámetros de “empleo neto”.

d. **Artículo 26 de la Ley para el Fomento Productivo:** Exoneración de impuesto a la renta en el caso de nuevas inversiones en sectores priorizados, por 12 años para sectores fuera de Quito y Guayaquil, y por 15 años en caso de sectores

industrial, agroindustrial y agro asociativo, en frontera. Así también, parámetros mínimos de generación de empleo para acceder a estos incentivos.

Requisitos: Se realice en los sectores determinados como priorizados; y, se cumplan parámetros de empleo.

- e. **Artículo 29 de la Ley para el Fomento Productivo:** Exoneración de impuesto a la renta en el caso de industrias básicas, por 15 años y 5 años adicionales para cantones fronterizos.

Requisitos: Se realice en las industrias consideradas como básicas; y, se cumplan parámetros de empleo.

19. Tal como se observa, todos estos incentivos requerían el cumplimiento de “parámetros de empleo” o “empleo neto”, que distorsionan el crecimiento natural de empleo debido a la existencia de fórmulas para su generación. Estos incentivos fueron incorporados al ordenamiento jurídico ecuatoriano con la intención de generar igualdad material entre sectores fronterizos y regiones más favorecidas; de desarrollar y potencializar determinados segmentos económicos; y, finalmente, de generar más plazas de empleo. El problema radica en que, a pesar de que reportan un aparente beneficio a partir de dichas previsiones, estas no fueron establecidas de manera técnica y, consecuentemente, los requisitos dificultaban el acceso a los incentivos, siendo no de uso general, sino de muy difícil aplicación.

20. Por ejemplo, si se observa los parámetros de empleo neto que existían para la aplicación de los incentivos en el Reglamento de la Ley para el Fomento Productivo, se observa que existen los siguientes parámetros que consideran las variantes de: (i) ser una empresa nueva o existentes; y, (ii) tamaño de la empresa. A continuación, se podrá verificar los parámetros de empleo:



21. De la revisión de los informes técnicos que fueron utilizados para determinar estos parámetros de empleo, se verifica que no existe un sustento técnico para establecer dichos porcentajes o parámetros. Como efecto, estos parámetros son excesivos respecto a ciertos sectores económicos (e.g. energías renovables, tecnología) y, por otro lado, resultan irrisorios respecto a otros sectores (e.g. agrícola, acuícola). Son muchas otras las variables que entran en juego, como el giro de negocio de la empresa, la actividad económica llevada a cabo, modelo de negocio, el lugar en donde de desarrollo la inversión, entre otras.

22. En un intento por incorporar a los cantones fronterizos en el régimen de inversiones, se extendió parámetros que no reflejan la realidad de los sectores económicos o los lugares en donde se desarrolla una inversión. Como efecto, se desincentivó la diversificación del portafolio de inversiones, se limitó el desarrollo de varios sectores de la economía a nivel

nacional y se dejó múltiples mercados sin explorar. El cumplimiento de parámetros mínimos de empleo que, si bien en abstracto simulan ser positivos, son distantes de la realidad y, por tanto, de difícil implementación.

23. Existe la creencia de que los incentivos tributarios podrían generar un crecimiento económico a los sectores económicos que se benefician. Sin embargo, el Centro Interamericano de Administraciones Tributarias (CIAT) ha manifestado que los incentivos tributarios por sí mismo no son suficientes para atraer inversiones:

“Aunque pueden hacer más atractiva la inversión en un determinado país, los incentivos tributarios no pueden compensar las deficiencias del diseño del sistema tributario o las carencias de la infraestructura física, financiera, jurídica o institucional”².

24. La realidad es que poco o nada puede hacer la extensión en el tiempo de una ventaja tributaria, si no va combinada con otras políticas que fomenten el desarrollo socioeconómico desde sus orígenes. Para obtener una verdadera igualdad material para esos sectores se precisa edificar desde las bases con políticas efectivas a nivel de educación, entrenamiento y capacitación técnica, innovación y desarrollo, mejoramiento de la economía, administración de recursos, entre otros³.

25. Si no se atienden estos frentes primero, es poco útil para los cantones fronterizos que se les otorgue una exoneración tributaria por un par de años adicionales a la regla general. El verdadero aprovechamiento de los incentivos tributarios por parte de los cantones fronterizos solamente puede ocurrir cuando existe la capacidad técnica y económica para sostener proyectos de inversión y para aprovechar los ingresos que estos generan, así como políticas de desarrollo regional en las que dichas medidas se inserten⁴. Un incentivo tributario no puede compensar deficiencias generadas a nivel financiero, jurídico, institucional o de políticas⁵.

26. En cuanto a la determinación de “sectores priorizados” o “industrias básicas”, múltiples organismos internacionales se han pronunciado al respecto de la limitación a la economía y al desarrollo que ello supone. Múltiples oportunidades para que Ecuador se convierta en un destino de inversión se han perdido porque los proyectos de los inversionistas no coincidían con los sectores que el anterior régimen de inversiones preveía. Además de esto, el reservar la inversión y, por ende, el desarrollo únicamente de ciertos sectores limita el desarrollo del país encasillándolo únicamente en un número limitado de mercados e impidiendo el desarrollo de otros que podrían tener gran potencial. Incluso, pueden surgir implicaciones de asignación de recursos: mientras en una serie de sectores se tiene exceso de inversión, en otras áreas existe carencia.⁶ Un ejemplo de esto es el sector inmobiliario. Aun cuando la construcción inmobiliaria es uno de los sectores de la economía que más empleo genera, la LRTI y la Ley para el Fomento Productivo no lo consideraba un sector priorizado y, por lo tanto, no pudo beneficiarse de los incentivos tributarios previstos en la ley.

² CIAT, Diseño y evaluación de incentivos tributarios en países en desarrollo. 2018, p. 8.

³ La ONU y el CIAT presentan una lista ejemplificativa de estos factores, como son política macroeconómica y fiscal, estabilidad política, infraestructura física, financiera, jurídica e institucional, fuerza laboral calificada, mecanismos de solución de controversias, condiciones culturales, tamaño y eficiencia de mercados, entre otras. Organización de las Naciones Unidas y Centro Interamericano de Administraciones Tributarias. Diseño y evaluación de incentivos tributarios en países en desarrollo. 2018, p. 11.

⁴ Organización de las Naciones Unidas y Centro Interamericano de Administraciones Tributarias. Diseño y evaluación de incentivos tributarios en países en desarrollo. 2018, p. 24.

⁵ Organización de las Naciones Unidas y Centro Interamericano de Administraciones Tributarias. Diseño y evaluación de incentivos tributarios en países en desarrollo. 2018, p. 8.

⁶ Organización de las Naciones Unidas y Centro Interamericano de Administraciones Tributarias. Diseño y evaluación de incentivos tributarios en países en desarrollo. 2018, p. 19.

27. En virtud de lo anterior, es claro que los beneficios tributarios previstos en sectores económicos específicos, así como los parámetros mínimos de generación de empleo, no son mecanismos idóneos para atraer la inversión. De hecho, representan importantes obstáculos para la competitividad del país como destino de inversión a nivel internacional.

28. En conclusión, la LODE no se limita únicamente a derogar exoneraciones tributarias condicionadas a sectores y a parámetros de generación de empleo. La LODE generó nuevos incentivos que mejoran el clima de inversiones al democratizar el régimen de incentivos y flexibilizar parámetros. Esto tiene como efecto que la inversión se vuelve accesible y una realidad tanto para las zonas de frontera y para todo sector económico imaginable. Esto, sin duda, tiene como consecuencia directa un incremento en los contratos de inversión, que a su vez amplifica las plazas de trabajo realmente necesarias para la ejecución de inversiones en el país.

III. PETICIÓN

29. Por lo expuesto, al amparo de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en calidad de ente rector en materia inversiones, solicito que se tome en cuenta estos argumentos en la Acción de Inconstitucionalidad 110-21-IN y Acumulados y, por lo tanto, se declare la constitucionalidad de la Ley Orgánica para el Desarrollo Económico y Sostenibilidad Fiscal tras la Pandemia COVID-19.

IV. NOTIFICACIONES

30. Las notificaciones que nos correspondan las recibiremos en los siguientes correos electrónicos: notificacionesjudiciales@produccion.gob.ec; rsanchezr@produccion.gob.ec; mviveroa@produccion.gob.ec; bfigueroa@produccion.gob.ec y mmoya@produccion.gob.ec; o, al número de celular 0984493569.

Atentamente,

MINISTERIO DE PRODUCCIÓN, COMERCIO EXTERIOR, INVERSIONES Y PESCA

BOLÍVAR FIGUEROA MARTÍNEZ

Abogado Autorizado

Mat.: 17-2011-395