

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Doctorado en Derecho

La austeridad en la actividad financiera del Estado y la realización de derechos

Estudio del caso ecuatoriano con énfasis en los derechos a la educación y a la salud

Pamela Alexandra Escudero Soliz

Tutor: Juan Carlos Mogrovejo Jaramillo

Quito, 2024



Cláusula de cesión de derecho de publicación

Yo, Pamela Alexandra Escudero Soliz, autora del trabajo intitulado “La austeridad en la actividad financiera del Estado y la realización de derechos: Estudio del caso ecuatoriano con énfasis en los derechos a la educación y a la salud”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Doctora en Derecho en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que, en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

16 de abril de 2024

Firma: _____

Resumen

La presente tesis examina cómo las medidas de austeridad fiscal afectan la realización de los derechos en el Ecuador. Para esto, se discute la relación entre los derechos constitucionales y la actividad financiera del Estado, así como los problemas de constitucionalidad que surgen en relación con la falta de límites a la implementación de las medidas de austeridad. También se examina que los objetivos de política fiscal cómo la redistribución de la riqueza no se cumple en el presupuesto constitucional. Por lo que se plantea el análisis de la relación entre el derecho constitucional y financiero para observar el comportamiento de las medidas de austeridad fiscal y la realización de los derechos a la educación y a la salud en el período 2017-2021, en Ecuador. Se discute, además, cómo la teoría objetiva de los derechos, que se basa en el contenido esencial, la progresividad y la no regresividad, puede ser utilizada para evaluar si las medidas de austeridad afectan o no estos derechos, planteando la posibilidad de ampliar la referida teoría e incluir en su ámbito al Presupuesto General del Estado, apartándose de su sentido instrumental y acercándose a una categoría normativa. A esto se suma una indagación crítica de las limitaciones del derecho financiero para considerar que las medidas de política fiscal sin un parámetro de moderación o control influyen sobre el Presupuesto General del Estado, impidiendo que se pueda garantizar la redistribución de la riqueza y la realización de los derechos constitucionales. Pues, de un lado se optimiza en gasto público y de otro lado se prioriza el gasto tributario, generando un desbalance en la sostenibilidad fiscal que ocasiona el incremento de la deuda pública, sin que ni la Constitución ni la ley hayan advertido un mecanismo de limitación a este tipo de distorsión fiscal. Finalmente, este estudio incurre en una crítica detallada del componente normativo y jurisprudencial de la política fiscal en Ecuador, así como en una propuesta para una Constitución con enfoque fiscal, desde una perspectiva que prima la importancia de los principios de solidaridad, progresividad y no regresividad, del sistema fiscal en favor de los beneficiarios de los recursos públicos.

Palabras clave: austeridad, derechos, control, constitución, financiamiento

Dedicado a Ricardo y Sofía Elena, el amor de mi vida.

Agradecimientos

A mis padres y hermanos por respaldar mi formación académica, legado para mi vida.

A mi esposo por su firme e incondicional apoyo en la culminación de este proceso.

A mi tutor, Dr. Juan Carlos Mogrovejo Jaramillo, por su expedita dirección de la tesis, su compromiso académico en cada diálogo y orientación impartida en un contexto que ha permitido afianzar las líneas que relievan del derecho constitucional fiscal un medio para humanizar las cuentas del Estado.

A la Dra. Claudia Storini, directora del Programa de Doctorado en Derecho, por creer en la realización de esta investigación y acompañarla hasta verla culminar.

A la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, por cultivar el espíritu académico crítico, que me acompaña desde el día en que nos encontramos.

A ustedes, mi eterna gratitud.

Tabla de contenidos

Tablas	13
Siglas y acrónimos.....	15
Introducción.....	17
Capítulo primero: Los derechos constitucionales y su materialización	25
1. La protección de los derechos constitucionales como eje de la actuación del Estado desde la teoría objetiva de los derechos.....	27
2. Los derechos constitucionales frente a la organización del Presupuesto General del Estado.....	52
3. Problemas de constitucionalidad en relación con las medidas de austeridad	68
4. La redistribución de la riqueza como nota indispensable en la reducción de la desigualdad y la erradicación de la pobreza	72
5. Emergencia, necesidad y urgencia económica de cara a la austeridad	84
6. El núcleo esencial de los derechos constitucionales a la educación y a la salud: sistema, servicio público y financiamiento.....	94
7. Límites de utilización de fondos públicos: educación y salud.....	107
8. El principio de no regresividad de los derechos constitucionales como límite de las medidas de austeridad	114
9. Control constitucional y medidas fiscales	118
Capítulo segundo: Finanzas públicas y la austeridad fiscal	131
1. La priorización del gasto público	133
2. La austeridad y la política fiscal	145
3. Medidas de austeridad adoptadas en Ecuador (2017-2021)	151
4. ¿El ser humano es sujeto y fin del sistema económico?.....	156
5. La austeridad como quiebre de la relación ser humano, Estado y mercado	169
6. La sostenibilidad económica financiera como criterio fiscal frente a la austeridad	175
7. El gasto público como medio para la concreción de derechos	195
8. La prelación de derechos para la ejecución del presupuesto de austeridad	198
9. Dilemas de austeridad y dignidad constitucional material y formal para garantizar los derechos	204

10. Ejercicio analítico y crítico del cumplimiento de las obligaciones del Estado, en relación con el recorte presupuestario de educación: caso constitucional 09-20-IA	209
Capítulo tercero: Crítica al componente normativo y jurisprudencial de la política fiscal: desarrollo y propuesta.....	217
1. Modelo económico del Estado constitucional y la política fiscal.....	218
2. La disponibilidad económica del Estado y la reserva de lo posible	223
3. El mínimo existencial, necesidades y subsistencia básica.....	228
4. Control constitucional y política fiscal	232
5. Controles sobre el Presupuesto General del Estado	240
6. El Presupuesto General del Estado en la jurisprudencia constitucional	245
7. El derecho a la salud y su dimensión fiscal.....	249
8. El derecho a la educación y su dimensión fiscal	256
9. Hacia una Constitución fiscal en Ecuador: una propuesta.....	266
Conclusiones.....	283
Bibliografía.....	289

Tablas

Tabla 1. Recaudación neta tributaria	74
Tabla 2. Gasto tributario total (estimado).....	75
Tabla 3. Índices de pobreza	76
Tabla 4. Ausencia de redistribución de la riqueza.....	77
Tabla 5. Filtros de no regresividad	117
Tabla 6. Trayecto: austeridad y optimización del gasto público (2017-2021)	186
Tabla 7. Egresos devengados (gasto) 2017-2021 en millones de dólares	192
Tabla 8. Jurisprudencia del derecho a la salud con enfoque fiscal.....	249
Tabla 9. Jurisprudencia del derecho a la educación con enfoque fiscal	256

Siglas y acrónimos

BM	Banco Mundial
CC	Corte Constitucional
CEPAL	Comisión Económica para América Latina y el Caribe
CIESPAL	Centro Internacional de Estudios Superiores de Comunicación para América Latina
CNE	Consejo Nacional Electoral
CNEL	Corporación Nacional de Electricidad
CNT	Corporación Nacional de Telecomunicaciones
CPPCS	Consejo de Participación Ciudadana y Control Social
CTE	Corporación Nacional de Telecomunicaciones
EE.UU.	Estados Unidos
EP	Acción extraordinaria de protección
FMI	Fondo Monetario Internacional
GJ	Garantías jurisdiccionales
IA	Acción pública de inconstitucionalidad de actos administrativos con efectos generales.
IESS	Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social
IN	Acción de inconstitucionalidad de actos normativos
IS	Incumplimiento de sentencias y dictámenes
IVA	Impuesto al Valor Agregado
JC	Jurisprudencia vinculante de medida cautelar
JH	Jurisprudencia vinculante de habeas corpus
JP	Jurisprudencia vinculante de acción de protección
LOAFYC	Ley Orgánica de Administración Financiera y Control
LOCGE	Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado
LODP	Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo
LOFL	Ley Orgánica de la Función Legislativa
LORTI	Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno
LOTAIP	Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública
ODS	Objetivos de Desarrollo Sostenible
OMC	Organización Mundial del Comercio

ONU	Organización de las Naciones Unidas
OPEP	Organización de Países Exportadores de Petróleo
PGE	Presupuesto General del Estado
PIB	Producto Interno Bruto
PND	Plan Nacional de Desarrollo
SAJC	Sala de Admisión de jueces constitucionales
SENPLADES	Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo
SGR	Sistema de Gestión de Riesgos
SNGR	Sistema Nacional de Gestión de Riesgos
SRI	Servicio de Rentas Internas
USD	Dólar estadounidense

Introducción

La presente investigación se centra en el análisis de la austeridad como medida de política fiscal. En términos económicos, esta práctica ha sido utilizada para justificar la optimización de los recursos públicos y los recortes presupuestarios en los sectores sociales destinados a sectores sociales como la salud y la educación. La aplicación de la austeridad como estrategia de política fiscal ha sido objeto de estudio en el campo de la economía, con el fin de mitigar periodos de crisis, depresión o recesión económica. Esto se logra a través de la reducción del gasto público, la disminución de la institucionalidad estatal, recortes nominales y ajustes salariales, con el objetivo de optimizar recursos, reducir el déficit fiscal y controlar la deuda pública.

En ese sentido, el objeto de estudio pasa por el tamiz del derecho constitucional y fiscal, para analizar su comportamiento en el Estado Constitucional, particularmente frente a los derechos de salud y educación, en el período de gobierno 2017-2021, marcando su trayecto en las *Normas de Optimización y Austeridad del Gasto Público*, contenidas en el Decreto Ejecutivo n.º 135 de 01 de septiembre de 2017, hasta observar el impacto ocasionado por las *Directrices de Ejecución Presupuestaria* para el segundo trimestre del año 2020, manifestadas en el Oficio Circular MEF-VGF-2020-0003-C de 16 de abril de 2020, las que teniendo alcance administrativo, se presentan como necesarias e inofensivas en apariencia, pero que pretendieron justificar la necesidad fiscal del sostenimiento del sistema público, limitando el uso de recursos del sector educación para época de pandemia y crisis fiscal, trasladándolo al sector salud.

La investigación enfrenta la cuestión relativa a la amplitud con la que se han previsto las normas, principios y garantías constitucionales para la protección de los derechos, su progresividad y no regresividad, con base en supuestos de riqueza que no tienen reglas de financiamiento claro y directo que garanticen su efectiva realización, sumado a la situación de que el Derecho financiero como rama del derecho público, desde su entendido autónomo no ha contribuido al posicionamiento de un esquema por el cual la protección de los derechos, la provisión de servicios y sistemas públicos eficientes se consiga con una suficiente provisión de recursos económicos, así como de reglas constitucionales que permitan justificar la dimensión fiscal, tanto para épocas regulares u ordinarias como en tiempos de crisis fiscal. En este marco, la investigación cierra con la propuesta de un mecanismo de control constitucional que garantice el financiamiento de

los servicios y sistemas públicos que dan paso al goce de los derechos, en este caso los de salud y educación, su progresividad y no regresividad.

El objeto de esta investigación es observado desde el derecho constitucional y fiscal, en sus aristas: normativa, doctrinaria y jurisprudencial, es de tipo descriptivo, analítico y crítico. La metodología que se aplica es el análisis económico del derecho, diseñada en principio por Posner, en torno al argumento de que “se podría analizar las leyes que regulan la operación de los mercados y las normas que regulan conductas ajenas al mercado”.¹ A partir del razonamiento económico que se fundamenta en el costo-beneficio, valor, utilidad y eficiencia de la implementación de las medidas económicas. Posteriormente, Cossío Díaz siguiendo a Posner, explica que esta metodología observa “una conducta económica y la norma como contexto en el que esta conducta se lleva a cabo, [...] aquí la norma jurídica se constituye en uno de los supuestos que permite construir la explicación -predicción de la conducta económica. Luego se determina el ámbito al que aplica”.²

Siendo las decisiones e instrumentos ejecutivos y administrativos del ente rector de las finanzas públicas, adscrito a la Función Ejecutiva, como el Presupuesto General del Estado, la programación anual, cuatrienal y las ejecuciones presupuestarias, liquidaciones, normas, así como leyes, reglamentos y decretos el vehículo de la austeridad, haré uso de este segundo enfoque del análisis económico del derecho para observar el costo-beneficio, valor, utilidad y eficiencia de la austeridad fiscal en relación con los derechos constitucionales a la educación y salud del período de gobierno 2017-2021. Además, una vez realizado el análisis de la austeridad fiscal en el derecho, se aplicará la teoría crítica de los derechos humanos que como metodología desarrollada por Wolkmer, plantea “no ver a los derechos humanos como instrumento para lograr la efectividad social de estos derechos, [...] sino que una autentica teoría crítica exige analizar las paradojas y las contradicciones que conservadoramente moldean a la teoría tradicional de los derechos [...],³ teoría crítica que procura observar las contradicciones de implementar medidas de austeridad en el Estado constitucional de Ecuador que del

¹ Richard A. Posner, *El análisis económico del derecho*, trad. Eduardo L. Suárez (Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, México, 1998).

² José Ramón Cossío Díaz, *Derecho y análisis económico*, México, Fondo de Cultura Económica, 1997, 225-230.

³ Carlos Antonio Wolkmer, *Teoría Crítica del Derecho desde América Latina*, Akal/Interpares, 2018.

lado de los derechos promueve su desarrollo progresivo y del lado del Estado, su eficiencia para asegurar su respectivo goce.

En ese sentido, este estudio plantea responder a la pregunta ¿cómo se presentan las afectaciones a los derechos de salud y de educación por efecto de la aplicación de medidas de política fiscal apoyadas en la teoría de la austeridad en el Estado constitucional de Ecuador?

La respuesta que la investigación procura dar a esta interrogante se desarrolla a lo largo de tres capítulos. Desde el fundamento constitucional y fiscal van analizando el concepto, estructura, elementos y teorías del derecho constitucional fiscal y económico que sustentan de un lado el modelo de Estado Constitucional, y de otro la austeridad como medida de política fiscal que, de manera aislada y paulatina, se ha implementado en la actividad financiera del Estado, denotando que el sistema constitucional nacional, tal como consta en sus normas, es insuficiente para enfrentar los problemas jurídicos que se desprenden de la aplicación de la medida de austeridad. Asimismo, que el derecho financiero y su teoría del gasto público, de su cuenta, no cumplen con el propósito de entablar una relación que aclare las cuentas en beneficio de los destinatarios de los recursos públicos.

Así, el capítulo primero parte del análisis de la protección de los derechos constitucionales como eje de la actuación del Estado desde la teoría objetiva de los derechos, encontrando que la referida teoría no alcanza al Presupuesto General del Estado por no estar calificado como una norma con carácter supremo, sino más bien como un instrumento del que no se desprenden sino cuentas de ingresos y gastos, ordenados por sistemas e ítems que no dan cuenta de los recursos que sirven para la realización de los derechos constitucionales.

Por lo que, en la búsqueda de justificar la relación que tiene el Presupuesto General del Estado con el ámbito constitucional se identifican los diferentes caracteres que sobresalen tanto por su finalidad como por su funcionalidad. Encontrando que este posee un carácter supremo, redistributivo y humanístico, que frente a una crisis fiscal no ha considerado la operatividad de la aplicación de las medidas de austeridad fiscal, generando problemas de constitucionalidad en relación con el financiamiento de las obligaciones y responsabilidades del propio Estado, así como a la protección de los derechos constitucionales, servicios y sistemas públicos, que por falta de asignación de recursos económicos no se cumplen a cabalidad. Incrementando los índices de deficiencia institucional, así como el descuido en el combate a la desigualdad y erradicación de la

pobreza; aspectos que son el objeto principal de la política fiscal que, investida de austeridad, no ha logrado evidenciar en qué medida cumple con estos propósitos.

Pues, ni la política fiscal como medida, ni las leyes se han sintonizado con el cumplimiento de los compromisos constitucionales en esta materia, pues por falta de generación de riqueza y recursos económicos la actuación del Estado es limitada, más aún en contextos de emergencia, necesidad y urgencia económica, que, de cara a la austeridad, afectan la sostenibilidad fiscal nacional.

Muestra de ello es el estudio de los derechos constitucionales en su contenido esencial, su sistema y servicio público para encontrar que su financiamiento se encuentra presente en una categoría y no en otra. Más, la propia Constitución ha diseñado mecanismos de financiamiento de estos derechos, para afianzar su protección, sostenimiento, progresividad y no regresividad.

Sin embargo, la investigación revela que las preferencias financieras dadas a estos derechos por mandato constitucional se pueden ver afectadas por aplicación de medidas de austeridad que son de múltiple naturaleza y forma, que impiden que desde el derecho constitucional se pueda ejercer un control que analice si las medidas son idóneas, necesarias, proporcionales, si afectan o no derechos, si son o no afines al Estado constitucional y si desde el derecho se pueden advertir sus efectos; más aún cuando, la doctrina se ha decantado por separar los asuntos económicos del control constitucional, aunque esta afirmación no resulte absoluta, ya que en ciertos contextos se ha demostrado que el criterio constitucional contribuye al orden de las finanzas públicas, ejemplo de ello son los controles que se ejercen de las medidas que se adoptan en estados de excepción.

El capítulo segundo estudia la austeridad a la luz de la teoría del gasto público de Ecuador que, a partir del cumplimiento de reglas administrativas y procedimentales se ha puesto al servicio del funcionamiento de un Estado achicado precisamente por esta figura que reduce el margen de concreción de derechos. En esa línea, es preciso dar a las finanzas públicas un sentido que va más allá del puramente instrumental como recurso útil para rendir cuentas, sino que refleje la actuación financiera del Estado con un sentido humanístico.

Este capítulo cuestiona la priorización del gasto público y en ese contexto, analiza que la medida de austeridad fiscal se aplica sin respetar la Constitución. A pesar de que la norma fundamental ha situado al ser humano en el centro de sus disposiciones, surge la duda de si, al concretar medidas de política fiscal, el Estado y las finanzas públicas consideran al ser humano como sujeto y fin del sistema económico.

En ese sentido, la priorización del gasto público en contextos de austeridad fiscal a partir de las medidas de política fiscal adoptadas en Ecuador (2017-2021), permite formular el interrogante de si, en efecto ¿El ser humano es sujeto y fin del sistema económico? tal como dispone la Constitución, o si la austeridad pasa a ser el quiebre de la relación ser humano, Estado y mercado.

Por lo que, en términos conceptuales, normativo y doctrinarios se adentra en el estudio de la sostenibilidad económica financiera que surge del principio presupuestario de equilibrio fiscal como criterio o condición de las finanzas públicas para equilibrar el gasto público dirigido al cumplimiento de los objetivos de política económica y a la protección de los derechos ubicados como prioritarios por la propia Constitución como son salud y educación, observando que esta prioridad al menos en teoría, no podría verse afectada por el presupuesto de austeridad. Sin embargo, la realidad fiscal del país revela que, en contextos de caja fiscal en crisis, los dilemas de austeridad incrementan las posibilidades de afectar los compromisos constitucionales. Prueba de ello es el ejercicio analítico y crítico del cumplimiento de las obligaciones del Estado, que se observa a partir del recorte presupuestario de educación, caso constitucional 09-20-IA.

De las actuaciones aplicadas por el Estado en nombre de la austeridad fiscal, así como de las teorías objetiva del derecho, gasto público y austeridad, se desprende que están incompletas porque omiten observar la finalidad de la utilización de los recursos públicos en relación con los derechos, servicios y sistemas que lo materializan y deberían incluir al Presupuesto General del Estado en su enfoque solidario, redistributivo y humano. En ese sentido, el capítulo tercero observa los componentes del modelo económico del Estado constitucional de Ecuador, y encuentra que el principio en el que se fundamenta es la solidaridad; así mismo estudia los pasos que el control constitucional ha dado en materia de políticas públicas, considerando la jurisprudencia constitucional emitida en casos específicos, que dan cuenta de que una parte de la política fiscal que concierne a los tributos está desarrollada no así el gasto público, la redistribución de la riqueza, el Presupuesto General del Estado y sus finalidades sociales.

Para resolver los desequilibrios de las finanzas públicas, este capítulo pasa también por analizar la pertinencia de incorporar dos figuras del derecho que podrían ser útiles para poner límites a la reasignación de recursos económicos, en función de la disponibilidad económica del Estado, tales como: la reserva de lo posible y el mínimo existencial, necesidades y subsistencia básica. Ello para encontrar que, si el propio Estado no es generador de riqueza, siendo más bien en situaciones de crisis su compromiso mayor

la deuda pública⁴, resulta forzado imaginar las fuentes de financiamiento de estos mecanismos de protección de derechos que se suman a la larga lista de derechos costosos del Estado Constitucional. Encontrando que la referida posición aún está lejos de las arcas del Estado nacional, la investigación retoma la posición de la doctrina sobre el control constitucional cerrado para la política fiscal, a efectos de observar los controles que se han aplicado a la política fiscal, en especial sobre el gasto público y el Presupuesto General del Estado, tanto político como constitucional, dando cuenta que la propia jurisprudencia nacional se plantea el dilema de resolver las afectaciones de derechos y recursos económicos desde la política pública y no desde la política fiscal, en su propósito de financiamiento y gasto.

Por lo que se evalúa la dimensión fiscal de la jurisprudencia emitida en derechos de salud y educación. Ello para demostrar que los aspectos fiscales se han conocido y desarrollado desde la materia tributaria pero no son suficientes, pues la política fiscal alcanza a otras áreas del derecho financiero que tiene relación con el ámbito constitucional, más, constituyen base fundamental para la construcción de un control constitucional de la política fiscal.

El referido análisis se complementa con la valoración de las acciones constitucionales activadas ante la Corte Constitucional por deuda pública y austeridad fiscal, calificadas de improcedentes, por no ser objeto de las referidas garantías, a cuenta de lo cual se propone superar las limitaciones teóricas y normativas que imposibilitan el conocimiento constitucional de los asuntos fiscales y se plantea una reforma a las normas constitucionales para aclarar los alcances de la política fiscal, proponiendo el diseño de una acción fiscal como garantía jurisdiccional que desarrolle el control constitucional fiscal de las actuaciones del Estado y precautele la justicia distributiva, a partir del análisis de los principios de solidaridad, progresividad, y no regresividad, frente a las acciones del Estado que modifican el Presupuesto General del Estado y afecten derechos, servicios o sistemas de orden público, incluso en contra del propio Estado.

La investigación finaliza con conclusiones que afirman que la política fiscal de Ecuador, en el período de estudio no activó el potente factor redistributivo de los tributos, puesto que se observa que el Estado no se dedicó a ser generador de riqueza, sino que

⁴ En Ecuador, la solvencia de la caja fiscal ha estado en crisis desde comienzos de la República, según Germánico Salgado es un problema endémico del gobierno del Ecuador, con la excepción del corto período de la irrupción del petróleo en el que las finanzas del Estado funcionaron con relativa holgura, el referido autor afirma que fueron pocos años, de 1973 a 1975. En: Germánico Salgado, Política Económica, Universidad Andina Simón Bolívar Sede- Ecuador, Corporación Editora Nacional, 2022, 99.

más bien con el debilitamiento del poder de imperio tributario obstaculizó el aumento de los ingresos fiscales. A esto se suma la implementación de la austeridad como medida económica que busca la moderación de los gastos fiscales. Sin importar si esto resulta favorable o desfavorable, la combinación de tributos laxos, exoneraciones y condonaciones de deudas tributarias junto con la austeridad, da como resultado una política fiscal deficiente. Estas leyes concentran incentivos y beneficios para el sector productivo, descuidando así al sector social más desfavorecido.

Las medidas de austeridad, como acciones económicas implementadas por el Ejecutivo, corren el riesgo de ser tanto arbitrarias como ilegítimas. Esto se debe a que al analizarlas en relación con los derechos que no deben verse afectados, así como con los aspectos económicos que deben abordarse, surgen numerosos desafíos en términos de configuración normativa constitucional, cumplimiento de objetivos constitucionales, protección de derechos y procedimientos. Estas cuestiones surgen del hecho de que la Constitución no proporciona directrices específicas al Presidente sobre cómo diseñar las medidas económicas, qué obligaciones económicas deben cumplirse o cómo establecer límites cuando los recursos económicos son escasos. Si bien la tendencia a no definir un modelo económico es la posición más común de los modelos americano y alemán debido a que la economía es coyuntural y cíclica,⁵ en países pobres y endeudados como Ecuador es necesario evaluar qué aspectos constitucionales se dejan de cumplir por falta de recursos económicos. Sin embargo, desde el análisis jurídico de la medida se ha observado que su implementación contraría el espíritu del Estado Constitucional, que en materia de política fiscal, prevé: erradicar la pobreza, promover el desarrollo sustentable y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza para acceder al buen vivir que, entre otros, incluye la garantía de los derechos de salud y educación, para lo cual ha reservado recursos y preasignaciones automáticas y predecibles que no se pueden afectar en condiciones de emergencia devenidas por factores naturales ni fiscal.

En el ámbito académico y social, el estudio permitirá explicar, debatir y comprender de mejor manera, la naturaleza de la adopción de las medidas económicas que en épocas de austeridad ponen en aprietos tanto al Estado como a los ciudadanos que deben soportar las cargas económicas.

⁵ Marcela Anzola Gil, “La Constitución de preceptos económicos: el caso colombiano”, en *Controversias constitucionales*, coord. Fabricio Mantilla Espinosa (Colombia: Universidad del Rosario, 2008), 421.

Capítulo primero

Los derechos constitucionales y su materialización

El análisis de la materialización de los derechos constitucionales implica basarse en el desarrollo de la teoría objetiva de dichos derechos y su efectividad en el Estado constitucional de Ecuador. En particular, se enfoca en los derechos de salud y educación dentro de un marco que examina las afectaciones a estos derechos como resultado de la implementación de medidas de política económica y fiscal respaldadas por la teoría de austeridad financiera.

En este sentido, este capítulo aborda los alcances de la teoría objetiva de los derechos, que se basa principalmente en tres elementos: contenido esencial, progresividad y no regresividad, aunque también se incluye un cuarto elemento, el contexto. Estos elementos son observables frente a la intervención del legislador, al cual la teoría objetiva advierte que debe cuidar su labor parlamentaria y evitar menoscabar las libertades consagradas en la Constitución. Durante su tarea legislativa, el legislador no debe privar a un derecho de su carácter general ni de su efectividad jurídica, ya que esto podría considerarse perjudicial para el contenido esencial del derecho.

Se examinan también las dificultades relacionadas con la no afectación de derechos al evaluar, analizar y aprobar el instrumento de política fiscal conocido como Presupuesto General del Estado. Esta tarea es llevada a cabo por dos poderes del Estado: el ejecutivo y el legislativo. Aunque estos poderes actúan como contrapeso en el estudio de la asignación de recursos, es importante tener en cuenta que el mencionado instrumento no es considerado una ley según la normativa vigente. Por lo tanto, no está sujeto a la teoría objetiva de los derechos y no se encuentra directamente bajo el control constitucional debido a esta limitación.

En este contexto, a través del análisis y la correlación entre el derecho constitucional, los derechos humanos y la política fiscal, se reflexiona sobre la naturaleza suprema, redistributiva y humanista que se espera que el presupuesto exprese, fortaleciendo así la posición de que la disciplina jurídica debe incluir al Presupuesto General del Estado en esta teoría. De esta manera, frente a decisiones evidentes de desigualdad, inequidad, injusticia, recortes o privación de recursos económicos que afecten los derechos sociales, se puede activar el control constitucional directo.

Con estas consideraciones, se indaga el tratamiento particular que la teoría objetiva de los derechos ha dado a la educación y a la salud como derechos prioritarios de las personas, derechos que tienen relación con otros, pero que para su realización demandan gastos económicos por parte del Estado. De esta manera, la preocupación surge de las posibles afectaciones que se presentan frente a contextos económicos de crisis, en los que las medidas de austeridad contraen el gasto público, sin que se pueda dimensionar sus posteriores efectos lesivos ni de norma que lo regule.

Con base en la teoría objetiva, se aborda el contenido de las normas que regulan los derechos constitucionales en relación con el Presupuesto General del Estado. La materialización de estas normas implica, por un lado, examinar la asignación de recursos económicos para el desarrollo de los derechos constitucionales y, por otro lado, los objetivos de política fiscal como la redistribución de la riqueza, la reducción de la desigualdad y la erradicación de la pobreza, en contextos de austeridad fiscal. Al mismo tiempo, se debe fortalecer el principio de no regresividad de los derechos constitucionales.

En cuanto al régimen tributario, es necesario considerar la percepción de ingresos que esté alineada con los fines constitucionales y no lo contrario. No se debe establecer un régimen que beneficie a los empresarios, eximiéndolos del cumplimiento de sus obligaciones o estableciendo cobros con formas tributarias atípicas que puedan plantear problemas de constitucionalidad en relación con las medidas de austeridad.

Con lo señalado, cabe observar que la austeridad no puede aplicarse en todos los aspectos del gobierno, considerando que los derechos constitucionales a la salud y a la educación están protegidos y establecen límites al ejercicio del poder político y a las asignaciones presupuestarias. Ante situaciones de crisis fiscal, es necesario recurrir a otros mecanismos de obtención de recursos económicos que no comprometan la disponibilidad de fondos destinados a garantizar dichos derechos.

Aun cuando la Constitución haya establecido la igual jerarquía de derechos constitucionales, a la hora de destinar recursos económicos esta máxima se ve modulada, porque en el mismo momento en que el Estado se organiza en todas sus líneas de intervención –funciones Ejecutiva y Legislativa, por citar un ejemplo- tiene la caja fiscal menguada; sobre todo ante calamidades en donde necesita reorganizar las reglas para abastecerse de recursos y proteger a la vez la salud y educación frente a cualquier contingencia, lo que dificulta que el Estado le cumpla a todos. En la ejecución del gasto público las prioridades son otras, como el mantenimiento del Estado por sectores, grupos, programas e inversiones por ítems.

En la práctica, precautelar el cumplimiento de las demandas del Estado, el mercado y la sociedad genera tensiones entre los objetivos de política social, económica y fiscal. Estos objetivos deben ser considerados en todo momento, tanto en períodos regulares como durante emergencias económicas y situaciones de necesidad y urgencia. En este contexto, la austeridad se ha convertido en una medida fiscal que afecta a todos y es fundamental identificar los límites en la utilización de los fondos públicos asignados a la salud y educación. Es importante evaluar si se producen afectaciones constitucionales que justifiquen la activación del control constitucional para remediar los efectos negativos y los abusos derivados de la aplicación de la austeridad.

1. La protección de los derechos constitucionales como eje de la actuación del Estado desde la teoría objetiva de los derechos

En el Estado Constitucional, como el caso de Ecuador, la Norma Fundamental concentra sus propósitos en garantizar que “los derechos no solo tengan vigencia y validez formal, sino vigencia y validez material [...] de manera que tengan un sistema de garantías que atraviesa a todo el Estado en sus diversas funciones y actividades, de tal manera que -propicie- un encuentro entre libertad e igualdad”.⁶ Al respecto, conviene indicar que los instrumentos fiscales que consolidan las medidas económicas están fuera del alcance de las garantías. A diferencia de las normas expresadas en las leyes, estos instrumentos no gozan de condición normativa; no obstante, desde la asignación de recursos tienen una dimensión material que amerita examinarlos, sea desde la vertiente económica que los diseña o desde el modelo de Estado que los implementa.

De las vertientes ideológicas de la economía liberal, neoliberal o social que han definido los criterios económicos o políticos del último siglo, se encuentran los debates que cuestionan los fundamentos liberales y que han servido para dar contenido a los derechos que bien fundamentales o constitucionales pasan a tener unos límites que más o menos abstractos sirven de contrapeso político o económico, siendo los que permiten introducir en cada actuación del Estado y del mercado una justificación menos instrumental y más humana. Estos fundamentos son la “dignidad, la libertad, la igualdad

⁶ Carlos Castro Riera, “Valoración jurídico-política de la Constitución del 2008”, en *Desafíos constitucionales: La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*, eds. Ramiro Ávila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez y Rubén Martínez Dalmau (Quito: Ministerio de Justicia y Cultos, 2008), 113-4.

y la solidaridad”,⁷ los que más allá de constituir la razón de ser del Estado, son a la vez derechos y principios de protección de las personas y son límites de actuación del propio Estado desde sus diferentes funciones y órganos que lo representan.

En este orden, Eduardo García Enterría considera que la Constitución, por una parte, configura y ordena los poderes del Estado por ella construidos; por otra, establece los límites del ejercicio del poder y el ámbito de libertades y derechos fundamentales, así como los objetivos positivos y las prestaciones que el poder debe de cumplir en beneficio de la comunidad.⁸ En este concepto aparece la palabra prestaciones como un elemento ligado al sentido objetivo de materializar lo establecido en la Constitución, propósito para el que sirven los instrumentos fiscales. El Estado “es una forma de organización donde tanto el pueblo como las y los gobernantes están sometidos a su normatividad. Es decir que [...] tanto el poder constituyente como el constituido van a organizar el poder, limitándolo y reconociendo los derechos fundamentales de los ciudadanos”.⁹

Este tipo de Estado trasciende la tradicional forma de organización: sociedad, mercado y Estado. Está construido de diferentes maneras, cada una de ellas en consonancia con su pasado histórico, sus aspiraciones sociales y económicas, así como las posibilidades de coexistir al margen de un sistema de reglas que establece un orden. Sin embargo, no se ha afirmado que este orden sea justo, equitativo ni respetuoso con las personas.¹⁰ Estos propósitos, entre otros, deberían manifestarse a través de los instrumentos fiscales, los cuales son los encargados de materializar los objetivos del Estado.

Son amplios los estudios que desde el contexto histórico dan cuenta de los modelos de Estado que se han instaurado. Así, Sotelo refiere al menos cinco tipos de Estado: república, de derecho, social, democrático, de bienestar.¹¹

En ese sentido, a lo largo del tiempo se ha observado que la concentración y el manejo de los recursos disponibles (naturales, económicos, humanos y sociales) han

⁷ Rodolfo Arango Rivadeneira, “Capítulo 47 Derechos Sociales”, *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, vol. II (Ciudad de México: UNAM, 2015), 1693, <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3796-enciclopedia-de-filosofia-y-teoria-del-derecho-volumen-dos>.

⁸ Eduardo García Enterría, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 3.^a ed. (Madrid: Civitas, 2001), 48.

⁹ Aquiles Ricardo Sotillo Antezana, *La nueva clasificación de los derechos fundamentales en el nuevo constitucionalismo latinoamericano* (Bolivia: Universidad Católica Boliviana San Pablo La Paz, 2015), 163-83.

¹⁰ Ignacio Sotelo, *El Estado social: antecedentes origen, desarrollo y declive* (Madrid: Editorial Trotta / Fundación Alfonso Martín Escudero, 2010), 200-5.

¹¹ *Ibíd.*

estado sujetos al poder que ha sido acumulado en manos diversas, justificándose dicha apropiación a través de diferentes argumentos: el poder otorgado por Dios, los privilegios derivados del linaje real, la fortuna o la inteligencia. En todas sus manifestaciones, el problema de “¿cuántos somos y a cómo nos corresponde?” aún no ha sido resuelto. Las desigualdades se han evidenciado al dividir a los grupos sociales en ricos y pobres. De diferentes maneras, el ejercicio del poder ha generado desigualdad.

La idea del Estado se ha conceptualizado de diversas formas, como “un hecho; una situación o estado; un organismo ético espiritual; un organismo natural; una unidad colectiva o un concepto jurídico”¹². Estas formulaciones han surgido con la noción de la organización del Estado, el poder, el gobierno, la ciudadanía y las relaciones entre ellos, pero también con un sentido de justicia que busca reducir las desigualdades. De acuerdo con el concepto alemán de que el Estado es una persona jurídica y que la soberanía descansa en él mismo, han surgido varios tipos de Estado que, en sus diferentes modalidades, han convertido a este “alguien” en una entidad que se organiza con distintas características y valores para reconocerse a sí misma y establecer un sistema que permita alcanzar objetivos y lograr un reparto de bienes y servicios más o menos equitativo.

Parafraseando a Sotelo,¹³ en su análisis histórico encontramos distintos modelos de Estado. Uno de ellos es el Estado República, el cual se caracteriza por la división de poderes: Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Según este modelo, la independencia entre estos poderes es fundamental para garantizar un buen gobierno. Además, es relevante establecer las relaciones entre los ciudadanos, la Constitución de cada gobierno y las leyes que rigen la conducta política y las diversas actividades en ámbitos como la cultura, la economía y la religión. Estas ideas, fundamentadas en la virtud política, fueron plasmadas en la obra *El espíritu de las leyes* de Montesquieu.¹⁴

El Estado de Derecho es un tipo de Estado que no se cuestiona quién gobierna, sino cómo se gobierna. Su objetivo es guiar a todos los órganos e instituciones estatales hacia el cumplimiento de la ley. El principio de legalidad se sitúa en la cúspide como parte de los principios rectores del accionar del Estado. En otras palabras, se busca que la sociedad, el Estado y el mercado observen, cumplan y se sometan a las normas que

¹² George Jellinek, *Teoría General del Estado* (Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 2000), 158-79.

¹³ Sotelo, *El Estado social: antecedentes origen, desarrollo y declive*, 200-5.

¹⁴ Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, trad. Francesc Lluís Cardona (España: Ediciones Prontes, 2012).

regulan las distintas relaciones sociales, políticas y económicas, con el fin de garantizar el orden público, la equidad social y la libertad en todas sus manifestaciones.

El Estado democrático, por su parte, garantiza los derechos fundamentales del ciudadano frente al Estado y tiene sus raíces en la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789. A partir del reconocimiento del ser humano como base de los derechos, el poder del Estado se basa en la participación de la ciudadanía en las decisiones que determinan el rumbo de un país. Esta base de reconocimiento establece que la estructura política del Estado se fundamenta en las decisiones tomadas por el pueblo. La ley que rige tanto la esfera pública como la privada ya no proviene del rey o monarca, sino que surge ahora de la participación ciudadana, ya sea a través de mecanismos directos o de representación. La ciudadanía ejerce su libertad de pensamiento y comunica a las autoridades de gobierno cómo deben actuar frente a la realidad nacional.

El Estado social, por un lado, incluye los derechos individuales básicos y los derechos sociales. Sin embargo, en este tipo de Estado la economía no está regulada por el gobierno, lo que significa que la libertad se ejerce a través de la libertad económica.

En el Estado constitucional se erige un Estado comprometido con la “justicia social”. Los elementos que son comunes a todos los Estados constitucionales son, en lo formal: la supremacía de la Constitución, la sujeción a la ley, la legalidad de la administración; y, en lo material: un estándar común de derechos humanos, la división de poderes, la responsabilidad del Estado, la protección jurídica por jueces imparciales.

En palabras de Ignacio Sotelo,¹⁵ los modelos de Estado tienen sus propias particularidades, pero existen diferencias básicas que por ejemplo entre el Estado social y el Estado de Bienestar se desprenden. Sotelo menciona que el Estado social, tal como lo configuró por primera vez la Constitución de Weimar, parte del orden de racionalidad capitalista y permite que la economía se desenvuelva libremente, sin interferencias extrañas, para luego, en un segundo momento, ocuparse de la situación social de los más débiles, exigiendo un mejor reparto de cargas y beneficios. Esta política económica se ejemplifica a menudo con una metáfora muy extendida: primero se debe amasar la tarta, permitiendo el libre despliegue de los agentes económicos, y solo después, en una segunda fase, cuando ya se ha producido la riqueza, hay que ocuparse de distribuirla. Es aquí donde interviene el Estado, para evitar desequilibrios inoportunos y diferencias sociales injustificadas, pero siempre teniendo cuidado de que este posterior reparto, que

¹⁵ *Ibíd.*

caracteriza al Estado social, no frene el crecimiento económico. Al fin y al cabo, no tendría mucho sentido terminar repartiendo miseria.

En cambio, según el mismo autor, el Estado de Bienestar parte del supuesto de que el capitalismo, abandonado a su libre desenvolvimiento, genera un orden social tan injusto como inhumano. Por lo tanto, se sostiene que el Estado debe intervenir desde la fase de producción para corregir y remodelar el orden socioeconómico, basándose en los principios de justicia. Esto implica, de acuerdo con la Constitución de Weimar, adoptar una serie de medidas que configuran el Estado de Bienestar, las cuales son las siguientes: (i) Responsabilidad social de la propiedad: su utilidad debe servir al bien común (ii). Socialización de empresas privadas, cuando resulte beneficioso para el bien común, tras una indemnización adecuada. (iii) Constitucionalizar un sector público en la economía. (iv) Garantizar el derecho al trabajo.

El Estado de bienestar, consolidado en el contexto de posguerra de la Segunda Guerra Mundial, es un producto británico que garantiza derechos desde el nacimiento hasta la muerte, junto con ingresos mínimos que aseguran una vida digna.¹⁶ Está asociado a dos figuras destacadas: John Maynard Keynes (1883-1946) en su fundamentación económica, y William Beveridge (1879-1963) en su implementación institucional. En este contexto, Sotelo destaca cómo Keynes desarrolló la principal experiencia económica derivada de la Gran Guerra y la posguerra inicial, en lo que respecta al papel del Estado en el proceso económico, especialmente en la lucha contra el desempleo, una de las peores plagas del capitalismo.

A las diferencias apuntadas por el citado autor, es preciso añadir que, en cuanto a modelos de Estado, unos se han destacado porque protegen la riqueza, otros porque reconocen derechos y libertades para los ciudadanos, otros por alcanzar la justicia y que se disminuya la pobreza contando con mecanismos de distribución de la riqueza lo menos desigual posible, y finalmente, un modelo que integre todos los elementos a partir del fundamento de la dignidad humana.

¹⁶ En relación con el trabajo, Sotelo explica que: “la República de Weimar muere estrangulada por un paro masivo que hace imposible pagar las ayudas del desempleo que la legislación social había previsto [...]. Después de la Primera y Segunda Guerra mundial, desde 1918 a comienzos de los años setenta del siglo pasado se desarrolla consolida y florece el Estado de Bienestar como una versión remozada del Estado social [...]. En 1924 el primer gobierno laborista de Ramsay Mac Donald vuelva a la ortodoxia liberal [...]- en la que la primera contribución que el Estado puede hacer para con la industria y promover el empleo es una economía estricta en el gasto público y aligerar la carga de la deuda pública con una administración financiera prudente [...] con las recetas liberales no mejoran el empleo [...]”. Sotelo, *El Estado social: antecedentes origen, desarrollo y declive*, 232.

Sobre este mismo punto, Marco Monroy Cabra explica que la Constitución alemana de Weimar de 1919 representa el comienzo de las constituciones democráticas del siglo XX, parte de la base del poder constituyente ejercido por el pueblo alemán, que contiene los principios de la inviolabilidad de los derechos fundamentales y el principio de igualdad, la separación y el equilibrio entre los poderes, la tutela jurisdiccional de los derechos, y el método parlamentario para la asunción de las decisiones políticas. Este tipo de Constitución pone límite a la ley y expresa jurídicamente el equilibrio de las fuerzas políticas.¹⁷ Es decir, que en las normas constitucionales el Estado, los poderes del Estado, el ciudadano, el mercado, encuentran más o menos claros los deberes, derechos, atribuciones, obligaciones que les corresponde cumplir a cada uno, sin que pudieran desconocer aquello que les fue atribuido. En caso de omisión, desnaturalización, arbitrariedad o rebeldía, la propia Constitución está autorizada para imponer los deberes que correspondan cumplir, por medio de los mecanismos constitucionales establecidos.

Ahora bien, la Constitución como instrumento normativo no solo organiza el poder público, social, sino económico también, en sus normas se plasman las vertientes económicas que conducen a la riqueza o a la pobreza de un país. El defecto de la Constitución es que deja plasmado el deseo de prosperidad, vida digna y riqueza nacional como deberes y obligaciones del Estado, pero no prevé cómo lograrlo: establece deberes de contribuir con los tributos, reparte los bienes que se consideran públicos (el dueño de las piedras preciosas, minas y naturaleza es el Estado), protege la propiedad de los que tienen, señala los derechos constitucionales, cómo respetarlos, cómo garantizarlos frente a posibles vulneraciones y que la distribución de la riqueza sea equitativa, como si ya se dispusiera de ella. Sin embargo, en materia de derechos como en finanzas, no es suficiente enunciarlos sino activarlos y ejercerlos multiplicando sus efectos individuales y colectivos.

Keynes ya advertía que la economía capitalista tiene dos grandes deficiencias: de un lado, la incapacidad de ofrecer empleo a todos los que lo necesiten, y, de otro, una distribución de la riqueza desigual y arbitraria. Es por estas dos razones que Sotelo afirma

¹⁷ Marco Gerardo Monroy Cabra, indica que “para Carl Schmitt (1888-1985) dice en su *Doctrina de la Constitución*, publicada en 1928, - una Constitución es democrática cuando es capaz de representar y hacer vivir, en el plano institucional y político, al sujeto constituyente que le ha dado vida, es decir, al pueblo soberano. Y, para Hans Kelsen, la Constitución democrática es la Constitución que tiende a afirmar el principio del necesario fundamento normativo de todo poder. La Constitución democrática tiende a excluir poderes autocráticos y es esencialmente una Constitución republicana”. Marco Gerardo Monroy Cabra, “Concepto de Constitución”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* (Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2005), 25.

que “[e]l Estado debe ejercer una influencia orientadora sobre la propensión a consumir acudiendo a la política fiscal [...] el proceso económico no se regula por sí mismo por lo que es indispensable una política económica que vaya corrigiendo los equilibrios según vaya apareciendo”.¹⁸ En ese sentido, los recursos de los que espera disponer el Estado se diseñan conforme a los fundamentos de la economía que procuran la riqueza de muchos o de pocos.

Habría que añadir que ni el mercado ni el Estado se regulan solos, es preciso el debate público y social en las esferas más amplias, respecto de las áreas que están generando distorsiones, con la finalidad de corregirlas, precisamente desde el debate público. Tal es el caso de las medidas económicas impuestas mediante la política fiscal, las cuales podrían resultar contraproducentes para el propio Estado o la colectividad. En este caso, el poder legislativo también debería encargarse de analizar la política fiscal propuesta, con el objetivo de evaluar si cumple con los criterios garantistas establecidos por la Constitución para el funcionamiento del Estado y la protección de los derechos constitucionales, como la igualdad y la dignidad.

Conforme al contexto de esta investigación, el tipo de Estado que interesa es el Estado constitucional garantista del Ecuador que “integra una visión unitaria de la sociedad, el Estado, el mercado y la naturaleza [...] que implica la intervención política del poder, especialmente de la Función Ejecutiva y Jurisdiccional para hacer efectivos el sistema de derechos”.¹⁹ Este tipo de Estado es la superación del Estado liberal protagonizado por la Constitución Política del Ecuador de 1998 en el que primaban los intereses económicos por encima de los derechos fundamentales.²⁰ Además, de que este tipo de Estado es democrático y “de ella dependen siempre la duración de la democracia, su grandeza y su prosperidad”.²¹

En ese sentido, el rol que el Estado y el gobierno asumen como parte de sus obligaciones debe ser transversal a toda la gestión pública, económica, así como al diseño de la política fiscal. Al respecto, Ignacio Sotelo, refiriéndose a Richard Ferdinand Kahn, en su trabajo sobre la relación de la inversión interna con el desempleo indica que el sistema por si no es capaz de crear los equilibrios entre oferta y demanda, inversión y empleo, de ahí que en momentos de recesión sea indispensable que el Estado invierta. El

¹⁸ Sotelo, *El Estado social: antecedentes origen, desarrollo y declive*, 216.

¹⁹ Castro Riera, “Valoración jurídico-política de la Constitución del 2008”, 113.

²⁰ *Ibíd.*, 113-4.

²¹ Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, 11.

desempleo no proviene de un fallo del mercado, es la consecuencia del mercado mismo, y por tanto no cabe resolverlo acudiendo al propio mercado.²²

Siguiendo a Dalmau “la fuerza del Estado constitucional se encuentra en los elementos que garantizan su cumplimiento [...] como la supremacía de la Constitución, la obligación de aplicación directa y eficaz de la misma -sin- excusa de ausencia de legislación o incapacidad económica del Estado”.²³ En ese sentido, “[a]l formularse el carácter constitucional del Estado se incluye y supera cualitativamente al Estado de legalidad y al Estado de Derecho, lo que implica que la Constitución sea fuente de fuentes”.²⁴ La definición más concisa y oportuna es de la doctrina constitucional de Peter Häberle, que refiere que el Estado constitucional tiene varias fórmulas y que varían unas de otras, pero que concretamente quieren decir lo mismo. El autor habla de “el Estado constitucional comprometido con la *justicia social*” que requiere de una configuración (política) y de interpretación múltiple.²⁵

De acuerdo con Häberle, los elementos que son comunes a todos los Estados constitucionales son, en lo *formal*, la supremacía de la Constitución, la sujeción a la ley, la legalidad de la actuación de la administración; en lo *material*, un estándar común de derechos humanos, la división de poderes, la responsabilidad del Estado, la protección jurídica por jueces imparciales, etcétera, procurando un mínimo de regulación de la justicia social mediante “derechos justiciables a un mínimo económico existencial, a la protección de la salud, a la protección de la familia y a la garantía de condiciones de trabajo humanas”.²⁶

En un sentido práctico, se trata de la asignación de deberes, el reconocimiento de derechos y obligaciones que el Estado, la sociedad y el mercado en calidad de actores se comprometen a cumplir por mandato constitucional, reconociendo los principios de dignidad, libertad, igualdad, solidaridad y justicia social transversales al desarrollo de todos los elementos del Estado, no solo en la Constitución sino en la vida.

La dignidad como concepto es indeterminada, reconoce un igual status a todos los seres humanos, es el valor intrínseco que tiene la persona como individuo, evita su

²² Sotelo, *El Estado social: antecedentes origen, desarrollo y declive*, 214.

²³ Rubén Martínez Dalmau, “Supremacía de la Constitución”, en *Desafíos constitucionales: La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*, eds. Ramiro Ávila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez y Rubén Martínez Dalmau (Quito: Ministerio de Justicia y Cultos, 2008), 279-90.

²⁴ Castro Riera, “Valoración jurídico-política de la Constitución del 2008”, 113.

²⁵ Peter Häberle, *El Estado constitucional: Estudio introductorio*, Diego V. Alabés, trad. e índices Héctor Fix-Fierro (Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001), 225.

²⁶ Häberle, *El Estado constitucional*, 225.

instrumentalización y el ser tratada como un medio, cuando es fin en sí mismo.²⁷ También puede ser pensada como “la obligación que tiene cada individuo, cada agente moral de desarrollarse a sí mismo como persona [...] al mismo tiempo, en la obligación, en relación con los demás, con cada uno de los individuos humanos, de contribuir a su libre (e igual) desarrollo”.²⁸

El concepto de dignidad humana “comprende el reconocimiento de las libertades individuales, las prestaciones y servicios sociales por parte del Estado, la participación en la toma de decisiones públicas y el reconocimiento de las identidades. De esta manera, la dignidad es el goce y ejercicio de los cuatro elementos de forma simultánea e integral”.²⁹

Arango indica que, la jurisprudencia alemana vincula la dignidad humana con la imagen de la persona “cuyo núcleo intangible no solo incluiría la prohibición de degradar el valor intrínseco del ser humano sino el deber de proveer las prestaciones materiales necesarias para una existencia digna, con garantías fisiológicas y de inserción sociocultural de la persona como ser social”.³⁰ Es decir, es un deber del Estado proteger el valor intrínseco de la persona como individuo y dentro de la colectividad.

En despojo del propio valor de persona sujeta de derechos y obligaciones, el Estado debe conducir al reconocimiento de la valoración como individuos investidos de dignidad, en el entendido de que existen casos en que la falta de atención y cuidado de las personas no viene solo del descuido del Estado en la asignación de recursos económicos para el desarrollo de los derechos de las personas, sino del olvido y desvalor de sí mismo.

Desde esta perspectiva individual, el Estado debería brindar los mecanismos necesarios para asegurar una existencia digna para cada individuo. Pues en aquellos casos en los que ni el propio individuo ni la comunidad que lo rodea puedan proveer, el Estado tampoco podría hacerlo. Con esto quiero resaltar que los derechos no se activan por sí solos, sino que requieren al menos dos elementos: la voluntad individual o colectiva, por un lado, y los recursos económicos por el otro. Sin embargo, esto no implica que el valor intrínseco de una persona sea equivalente a los recursos de los que dispone. Sería incorrecto afirmar que la dignidad de una persona adinerada tiene más valor que la

²⁷ Rodolfo Arango Rivadeneira, *Derechos Sociales* (Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2015), <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3796/27.pdf>, 1693-7.

²⁸ Manuel Atienza, *Sobre la dignidad humana* (España: Editorial Trotta, 2022), 13. https://drive.google.com/file/d/1Eqfy5RW93TQWkN6y-bld3J-CttIIfPZ_/view

²⁹ Sotillo Antezana, *La nueva clasificación de los derechos fundamentales en el nuevo constitucionalismo latinoamericano*, 163-83.

³⁰ Arango Rivadeneira, “Capítulo 47 Derechos Sociales”, 1693.

dignidad de alguien en situación de pobreza. Al contrario, lo que quiero transmitir es que, ante el Estado, la dignidad como valor inherente de cada persona es igual para todos, sin importar su situación económica. Por lo tanto, el Estado debe velar por garantizar que las decisiones económicas o fiscales que tome no menoscaben el valor que conlleva la dignidad humana.

Este es el caso de las medidas de austeridad fiscal. Cuando son moderadas y se enfocan en reducir gastos administrativos innecesarios, como la compra de automóviles de lujo para las autoridades, no tienen un impacto negativo en los individuos o en la sociedad en su conjunto. Por otro lado, una medida de austeridad moderada podría optimizar el gasto en uniformes para los servidores públicos, quienes podrían trabajar con su propia vestimenta. Sin embargo, aplicar una medida de austeridad severa, como recortar recursos económicos y eliminar escuelas públicas, tendría un efecto drástico en la educación de los niños de áreas rurales, en comparación con aquellos que no dependen del Estado y asisten a escuelas privadas. En estos casos, es crucial que la redistribución de la riqueza se dirija hacia aquellos menos favorecidos mediante políticas fiscales adecuadas. En caso de no hacerlo, es necesario controlar las acciones del Estado, ya que sus decisiones basadas en cálculos insensibles podrían conducir a la ignorancia y la devaluación de la humanidad. Esto va en contra de los principios establecidos en la Constitución ecuatoriana, que busca promover la prosperidad y una vida digna para todos.

Así, la Constitución del Ecuador ha expresado que “la sociedad respeta en todas sus dimensiones la dignidad de las personas y de las colectividades”;³¹ “el ejercicio de los derechos no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas”;³² en relación con el derecho al trabajo, se indica en la Constitución que “el Estado garantiza a los trabajadores el pleno respeto a su dignidad”.³³ Al referirse a las niñas y niños ha indicado que gozarán de dignidad.

La Constitución extiende los beneficios de la dignidad más allá de la individualidad y valor de las personas frente a ella, pues reconoce a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas “la dignidad y diversidad de sus culturas”.³⁴ Además, con la misma expresión “dignidad”, hace alusión a la posición jerárquica que ejercen algunos servidores públicos. La relación con los derechos sociales

³¹ Ecuador, *Constitución de la República 2008*, “Preámbulo”.

³² *Ibíd.*, art. 11.7.

³³ *Ibíd.*, art. 33.

³⁴ *Ibíd.*, art. 57.21.

es más cercana al valor propio de cada ser humano que al valor que adquiere por su categoría de servidor público.

Con respecto a la libertad, esta ha sido moldeada a lo largo del tiempo, surgiendo como una respuesta social a los regímenes despóticos. Posteriormente, se convirtió en un principio para limitar el poder de los tiranos y, finalmente, se consolidó como un derecho individual de las personas. Stuart Mill identifica tres dimensiones fundamentales de la libertad que han perdurado desde su concepción original. En primer lugar, se refiere a la libertad de conciencia, la cual abarca la facultad de pensar y sentir, así como expresar nuestras opiniones. En segundo lugar, se encuentra la libertad de gustos e inclinaciones, permitiéndonos organizar nuestra vida de acuerdo con nuestro propio modo de ser y hacer, sin restricciones; sin embargo, debemos tener en cuenta las consecuencias que nuestras acciones puedan acarrear. Por último, la tercera forma de libertad implica la capacidad de unirnos o asociarnos sin engaños para llevar a cabo un propósito que no implique dañar a otros.³⁵

Para no permitir que el paso del tiempo desvanezca la lucha contra la tiranía y la libertad lograda como medida de respeto entre el poder público y los ciudadanos, en Francia se emite la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789 que reconoció y declaró que:

los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común [...] la libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudique a los demás. [...] La Ley sólo tiene derecho a prohibir los actos perjudiciales para la Sociedad. [...] Ningún hombre puede ser acusado, arrestado o detenido, salvo en los casos determinados por la ley y en la forma determinada por ella. [...] cualquier ciudadano puede hablar, escribir e imprimir libremente, siempre y cuando responda del abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley.³⁶

La Convención Interamericana sobre Derechos Humanos con el propósito de consolidar un régimen de libertad personal y de justicia social a lo largo del continente americano, convino en:

prohibir la esclavitud y la servidumbre, trabajos forzados u obligados. [...] Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie puede ser privado de su libertad física. [...] Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. [...] El derecho de reunión pacífica y sin armas; [...] a asociarse libremente con fines

³⁵ Stuart Mill, *Ensayo sobre la libertad*, trad. Francés LL. Cardona (España: Brontes S.L, 2011), 16-25.

³⁶ ONU Asamblea General, *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, 1789, arts. 1, 4, 5, 7, 11.

ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole.³⁷

En otra visión de la libertad, se analizan dos tipos: formal y fáctica, la formal se desprende de las normas, y la libertad de elegir o actuar (fáctica) frente a una libertad ligada a la prestación de otros derechos como alimentación, salud, educación, vivienda. En el planteamiento de Alexy “son derechos básicos que deben ser asegurados para garantizar una libertad efectiva a la persona”.³⁸ En este concepto, encuentro dilemas entre la economía y el derecho, ya que la libertad de la economía está intrínsecamente ligada a la libertad de mercado, la cual requiere, para ser ejercida plenamente, una mínima intervención del Estado, o incluso ninguna. Es importante destacar que el mercado no posee una identidad propia; en cambio, la libertad, como un derecho fundamental que se invoca en beneficio de la humanidad, está protegida por el marco legal de los derechos humanos. En este marco, se reconoce que “cualquier restricción a la libertad es una afrenta a la dignidad”.³⁹

Más o menos en el mismo sentido mencionado por Stuart Mill, así como en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, la Constitución de Ecuador garantiza el derecho a la libertad personal en diversas situaciones en las que el individuo merece que el Estado no intervenga, se limite a actuar o permita su ejercicio. En relación a esta investigación, destaco que la libertad en Ecuador implica la inviolabilidad de la vida, una vida digna que incluye educación y trabajo, igualdad material y formal, y la ausencia de discriminación. También se protege la libertad económica, en consonancia con los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental. Además, se prohíbe la privación de la libertad por deudas, costas, multas o tributos. En resumen, ninguna persona puede ser obligada a hacer algo prohibido por la ley ni a abstenerse de hacer lo permitido por la misma.⁴⁰

³⁷ Convención Interamericana de Derechos Humanos, Decreto Supremo n.º 1883, Registro Oficial 452, 27 de octubre de 197, arts. 6, 7, 12, 15, 16, 26.

³⁸ Arango Rivadeneira, “Capítulo 47 Derechos Sociales”, 1693.

³⁹ Ronald Dworkin, *Justicia para erizos*, trad. Horacio Pons, Rev. trad. Gustavo Maurino (Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 2014), 421.

⁴⁰ Ecuador, *Constitución de la República 2008*, “Preámbulo”: “herederos de las luchas sociales de liberación, frente a todas las formas de dominación y colonialismo”. Y art. 66. “La libertad como derecho alcanza para garantizar a las personas: la inviolabilidad de la vida, la prohibición de pena de muerte, la vida digna que incluye salud, alimentación y nutrición, agua potable, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad, social; integridad física, psíquica, sexual y moral; una vida libre de violencia; prohibición de tortura, desaparición forzada, tratos crueles, humanos y degradantes; prohibición de uso de material genético y experimentación científica que atente contra los derechos humanos; igualdad material, formal y no discriminación; libre desarrollo de la personalidad;

El fundamento de la igualdad en relación con los derechos sociales se basa en dos categorías principales: la igualdad formal y la igualdad material. La primera asegura la igualdad bajo y ante la ley, es decir, prohíbe la discriminación legislativa hacia aquellos que deben ser tratados de manera equitativa. Por otro lado, la igualdad material implica “la igualación de las condiciones materiales mínimas -por vía de reconocimiento de derechos sociales- (dice Arango) de forma que la persona atendiendo a sus capacidades y funcionamientos en la sociedad concreta, pueda participar plenamente en la vida social, política y cultural de su comunidad”.⁴¹ Sin embargo, no se menciona explícitamente la igualdad económica. Parece haber ciertas reservas acerca de este aspecto fundamental, ya que se cuestiona si puede haber igualdad sin una distribución equitativa de la riqueza o sin el impulso de la libertad económica. Esta última garantizaría la libertad individual y también aseguraría una igualdad material, lo cual requeriría la intervención del Estado.

Al respecto, hay estudios tanto económicos como filosóficos⁴² que se enfocan en la dispar redistribución de la riqueza.⁴³ Así, Michael Walzer indica que la justicia

opinión y libre pensamiento; rectificación, libre elección y práctica de religión; libre elección de sexualidad y orientación sexual, reproductiva; libre convicción; objeción de conciencia; asociarse; reunirse; transitar; libertad económica conforme con los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental; libertad de trabajo; contratación; honor y buen nombre; protección de datos personales; intimidad personal y familiar; inviolabilidad de domicilio; derecho de petición; participación de la vida cultural de la comunidad; derecho a acceder a servicios y bienes públicos de calidad; derecho de propiedad en sus diferentes formas; ambiente sano, identidad personal y colectiva; reconocimiento de que las personas nacen libres, prohibición de esclavitud; prohibición de privación de la libertad por deudas, costas, multas o tributos; ninguna persona puede ser obligada a hacer algo prohibido por la ley, ni a dejar de hacer lo permitido por la ley”.

⁴¹ Arango Rivadeneira, “Capítulo 47 Derechos Sociales”, 1693.

⁴² “¿Cuál es la parte que en justicia les corresponde? Hay dos cuestiones: la primera, se refiere a la gama de bienes que deberían ser compartidos, a los límites de la esfera de la seguridad y el bienestar. La segunda se refiere a los principios distributivos apropiados dentro de cada esfera, que el autor distingue a partir de los ejemplos griego y judío. Explica que existen distribuciones que se asignan por capacidades o demostraciones de habilidades, mientras que existen otras distribuciones como los alimentos para saciar el hambre sin que se tenga que demostrar o probar la necesidad. [...] Una vez que la comunidad emprende el suministro de algún bien deben proporcionarlo a todos los miembros que lo necesiten en proporción a sus necesidades. La distribución real se verá limitada por los recursos disponibles, pero todo otro criterio más allá de la necesidad es percibido como una deformación de los procesos distributivos. [...] Las mujeres y los hombres que se apropien de grandes sumas de dinero para beneficio personal mientras las necesidades sigan sin ser satisfechas, actúan como tiranos, dominando y deformando la distribución de seguridad y bienestar. [...] La educación plantea cuestiones más difíciles, de definición cultural. [...] La educación que los niños necesitan es relativa a la vida que esperamos o queremos que lleven. Los niños son educados por alguna razón, y lo son de manera particular, no genéricamente. El autor explica, que en las comunidades medievales judías se educaban a los varones porque se esperaba que una vez adultos participen en los servicios religiosos, mientras que a las mujeres se las consideraba religiosas pasivas dedicadas a lo doméstico por lo que no recibían educación”. En Michael Walzer, “Las esferas de la justicia: una defensa del pluralismo y la igualdad”, trad. Heriberto Rubio, 2ª ed. (Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 2001), 87.

⁴³ “Las políticas de formación y educación en diversas formas constituyen una poderosa herramienta de redistribución eficaz que permite modificar estructuralmente la desigualdad de los ingresos en el trabajo. En este apartado se explica que hay varias formas de redistribución de la riqueza: trabajo, educación, seguridad social y demanda Keyseniana”. En Thomas Piketty, *La Economía de las*

distributiva posee un doble significado ligado al reconocimiento de la necesidad y de la pertenencia. Los bienes deben ser siniestrados conforme esos dos criterios. El sentido de la necesidad tiene un significado distinto en cada materia de estudio; por ejemplo, la necesidad del erario público es distinta de la necesidad de educación, salud o alimentos que la comunidad requiera. La necesidad del primero es contar con una recaudación eficiente y mayores recursos económicos; a la del segundo, no le preocupa el con qué sino el bien o servicio que demande del distribuidor.

Por otro lado, la solidaridad se presenta como valor para subsanar la desigualdad. Se fundamenta en razones jurídicas, políticas y económicas que dan cuenta de “las responsabilidades que asume cada individuo por las obligaciones de todos”.⁴⁴ En el estudio pormenorizado de la solidaridad como valor, principio y parte del fundamento del Estado social, Francisco Fernández Segado sostiene que se trata de una pieza del núcleo duro del Estado social, que tiene relación con derechos económicos, sociales y culturales. En ese sentido, Peces-Barba enfatiza que la solidaridad se integra con los demás valores: libertad, igualdad y justicia, y que rompe con la visión individualista del Estado liberal. En el ordenamiento constitucional actúa como articulador y constructor social.⁴⁵ Desde una visión constitucional “la solidaridad como principio económico viene a redimensionar conceptos claves como son productividad y competitividad”.⁴⁶ Esta vez, invirtiendo el enfoque del Estado que pasó de la importancia de la economía y sus resultados materiales al ser humano como sujeto y fin del sistema, lo que implica que “no existe un afán de lucro sino la armonía de las relaciones de los seres humanos entre sí y con la naturaleza”.⁴⁷

En el caso de la norma fundamental ecuatoriana, la solidaridad es un principio que irradia varios aspectos, está establecida como compromiso de convivencia social que es fundamento de la democracia y de la paz.⁴⁸ De tal manera que la Constitución ha hecho

desigualdades, cómo implementar una distribución justa y eficaz de la riqueza (Buenos Aires: Siglo XXI, 2015), 180.

⁴⁴ *Ibíd.*, 1696.

⁴⁵ Francisco Fernández Segado, “La solidaridad como principio constitucional”, *Teoría y realidad constitucional*, n.º 30 (2012), <https://revistas.uned.es/index.php/TRC/article/view/7004/6702>.

⁴⁶ Agustín Grijalva Jiménez, *Constitucionalismo en Ecuador* (Quito: Corte Constitucional del Ecuador para el período de transición / Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2012), 39.

⁴⁷ *Ibíd.*, 40.

⁴⁸ Ecuador, *Constitución de la República 2008*, sobre solidaridad: “Preámbulo: [...] el pueblo soberano [...] decidimos construir [...] un país democrático comprometido [...] con la paz y la solidaridad de todos los pueblos de la tierra. Art. 27.- La educación se centrará en el ser humano [...] impulsará, [...] la justicia, la solidaridad y la paz; Art. 32.- La salud es un derecho que garantiza el Estado, [...] La

uso de los términos *solidaridad* y *solidario* para construir un país democrático comprometido con la paz y la solidaridad en la garantía de los derechos sociales y en el sistema de prestación de servicios públicos. Además, la solidaridad es un principio intrínseco de la educación, la salud, la seguridad social y el derecho a emprender actividades económicas. Se considera tanto un deber como una responsabilidad ciudadana, así como una práctica fundamental en el ejercicio y disfrute de derechos y servicios.

Las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos se formularán a partir del principio de solidaridad. Asimismo, la participación, los gobiernos autónomos descentralizados, el sistema nacional de inclusión y equidad social, el Plan Nacional de Desarrollo, el sistema nacional descentralizado de planificación participativa, el sistema de seguridad social público y universal, entre otros, se guía por los principios de solidaridad y subsidiaridad.

En materia de medio ambiente, el Estado también se compromete a establecer un sistema nacional de prevención y gestión de riesgos y desastres naturales, basado en el principio de solidaridad. Además, en el ámbito del derecho internacional, las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional promueven la cooperación, la integración y

prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, [...]; Art. 34.- [...]. La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad [...]; Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: [...]15. El derecho a desarrollar actividades económicas, [...] en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental. Art. 83.- Son deberes y responsabilidades de las y los ecuatorianos [...]9. Practicar la justicia y la solidaridad en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de bienes y servicios.; Art. 85.- [...] 1. Las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos se orientarán a hacer efectivos el buen vivir y todos los derechos, y se formularán a partir del principio de solidaridad. Art. 95. [...] La participación se orientará por los principios de igualdad, autonomía, deliberación pública, respeto a la diferencia, control popular, solidaridad e interculturalidad. Art. 238.- Los gobiernos autónomos descentralizados [...] se regirán por los principios de solidaridad Art. 340.- El sistema nacional de inclusión y equidad social es el conjunto articulado y coordinado de sistemas, instituciones, políticas, normas, programas y servicios que aseguran el ejercicio, garantía y exigibilidad de los derechos reconocidos en la Constitución y el cumplimiento de los objetivos del régimen de desarrollo, [...] se articulará al Plan Nacional de Desarrollo y al sistema nacional descentralizado de planificación participativa; se guiará por los principios de universalidad, igualdad, equidad, progresividad, interculturalidad, solidaridad y no discriminación. Art. 367.- El sistema de seguridad social es público y universal, [...] se guiará por los principios del sistema nacional de inclusión y equidad social y por los de obligatoriedad, suficiencia, integración, solidaridad y subsidiaridad. Art. 397.- En caso de daños ambientales el Estado actuará de manera inmediata [...] se compromete a: 5. Establecer un sistema nacional de prevención, gestión de riesgos y desastres naturales, basado en los principios de inmediatez, eficiencia, precaución, responsabilidad y solidaridad. Además, Art. 416.- Las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional responderán a los intereses del pueblo ecuatoriano, El Ecuador, proclama la independencia e igualdad jurídica de los Estados, la convivencia pacífica y la autodeterminación de los pueblos, así como la cooperación, la integración y la solidaridad. [...] 12. Fomenta un nuevo sistema de comercio e inversión entre los Estados que se sustente en la justicia, la solidaridad, la complementariedad. Disposición trigésima [...] El Estado garantizará el financiamiento de las prestaciones sociales atendidas por el Fondo de Solidaridad, en particular la de maternidad gratuita y atención a la infancia, así como de los recursos comprometidos por esa institución para los programas de desarrollo humano en ejecución, hasta su culminación.”

la solidaridad. Asimismo, el sistema de comercio e inversión entre los Estados se fundamenta en la justicia, la solidaridad y la complementariedad. En cuanto al cumplimiento de los compromisos constitucionales, la disposición trigésima de la Constitución establece la creación de un Fondo de Solidaridad, el cual garantiza la financiación de prestaciones sociales como la maternidad gratuita y la protección de la infancia, además de los programas de desarrollo humano en todas las fases de su ejecución.

En cuanto al carácter solidario,⁴⁹ se hace alusión al deber del Estado respecto a sus relaciones con la comunidad de promover la construcción de un mundo justo, democrático, solidario, diverso e intercultural.

Dirigiendo nuestra mirada hacia el interior del sistema nacional, el enfoque del constitucionalismo solidario impulsa un sistema económico social y solidario que reconoce al ser humano como sujeto y objetivo central. Además, se presta atención al sistema financiero, se promueve la soberanía alimentaria, se respalda el seguro social campesino y se establecen relaciones internacionales del Ecuador con la comunidad. En ese sentido, lo solidario propende a una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, Estado y mercado, en armonía con la naturaleza. El sistema financiero nacional se compone de los sectores público, privado, popular y solidario, que intermedian recursos del público, este último lo integran las cooperativas de ahorro y crédito, entidades asociativas o solidarias, cajas y bancos comunales, cajas de ahorro.

El régimen de desarrollo se construye con el objetivo de componer un sistema económico justo, democrático, productivo, solidario y sostenible basado en la distribución igualitaria de los beneficios del desarrollo, de los medios de producción y en

⁴⁹ Ecuador, *Constitución de la República 2008*, sobre lo solidario: “Art. 3.- Son deberes primordiales del Estado [...] 6. Promover el desarrollo equitativo y solidario de todo el territorio, mediante el fortalecimiento del proceso de autonomías y descentralización.; Art. 276.- El régimen de desarrollo tendrá los siguientes objetivos: [...]2. Construir un sistema económico, justo, democrático, productivo, solidario y sostenible basado en la distribución igualitaria de los beneficios del desarrollo, de los medios de producción y en la generación de trabajo digno y estable. Art. 281.- La soberanía alimentaria constituye un objetivo estratégico y una obligación del Estado [...]11. Generar sistemas justos y solidarios de distribución y comercialización de alimentos. Impedir prácticas monopólicas y cualquier tipo de especulación con productos alimenticios. Art. 283.- El sistema económico es social y solidario; reconoce al ser humano como sujeto y fin; propende a una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, Estado y mercado, en armonía con la naturaleza; Art. 309.- El sistema financiero nacional se compone de los sectores público, privado, y del popular y solidario, que intermedian recursos del público. Art. 311.- El sector financiero popular y solidario se compondrá de cooperativas de ahorro y crédito, entidades asociativas o solidarias, cajas y bancos comunales, cajas de ahorro. Art. 373.- El seguro social campesino [...]se financiará con el aporte solidario de las personas aseguradas y empleadoras del sistema nacional de seguridad social, Art. 416.- Las relaciones del Ecuador con la comunidad [...] promueve [...] el fortalecimiento de las relaciones horizontales para la construcción de un mundo justo, democrático, solidario, diverso e intercultural”.

la generación de trabajo digno y estable. En otro frente de lo solidario se encuentra la soberanía alimentaria que constituye un objetivo estratégico y una obligación del Estado de generar sistemas justos de distribución y comercialización de alimentos, impedir prácticas monopólicas y cualquier tipo de especulación con productos alimenticios. Además, a la seguridad social general se suma el seguro social campesino que se financia con el aporte solidario de las personas afiliadas y empleadoras del sistema nacional de seguridad social.

Siguiendo esta caracterización se llega naturalmente al fundamento de la justicia social. Al respecto, se trata de un concepto compuesto que deriva de la justicia como valor que responde en origen griego a la idea de “darle a cada hombre lo debido”;⁵⁰ mientras que lo social refiere a la generalidad de las personas que aspiran a alcanzarla. La justicia social se reforzó con las teorías de desarrollo de los años 50 del siglo anterior que se instrumentalizaron a través del gasto público en ocasiones con fallidas políticas sociales.⁵¹ Se ha estudiado ideas distintas de justicia,⁵² por lo que no resulta fácil definir por qué pertenece a las categorías ideológicas y filosóficas que la tienen como ideal, principio, valor o virtud. Sin embargo, la premisa de que este concepto pueda ser acogido como fundamento de la igualdad entre las personas, implica comprender a la justicia como una forma de distribución de los bienes que se procuran para la vida digna en una medida que no refleje opulencia ni denote mendicidad.

Al respecto, Rawls sostiene que:

la justicia como equidad está pensada para una sociedad democrática, y que la justicia distributiva consiste en que se satisfagan las expectativas legítimas que se producen una vez que los principios de la justicia han establecido los términos de la cooperación social, se tendrá el derecho a percibir los beneficios que se obtengan conforme a las reglas. Pero si el sistema fiscal obliga a los perceptores a entregar una parte de esos ingresos para

⁵⁰ Camilo Alberto Enciso Vanegas, *La igualdad compleja de Michael Walzer, y los fallos económicos de la Corte Constitucional* (Bogotá: Universidad del Rosario, 2007), 49.

⁵¹ Edgar Reveíz, *La desigualdad y la captura del Estado: las fuerzas políticas y económicas que mitigan el Estado* (Bogotá: Academia Colombiana de Ciencias Económicas, 2021), 129.

⁵² “Para algunos comunitaristas el valor de la “justicia” en sí no es tan importante y no merece tanta atención como los liberales le dan. Por ejemplo, Rawls considera que la justicia es la primera virtud de las instituciones sociales, frente a lo cual autores como Sandel manifiesta, que la justicia en verdad es, a lo sumo, una virtud “remedial”. La justicia aparece como una virtud “demasiado” simplemente porque no facilita el despliegue de otro tipo de virtudes, más ligadas a valores como la solidaridad o la fraternidad. Insiste Sandel en señalar que una sociedad donde los lazos de solidaridad y fraternidad son débiles y escasos, la insistencia obstinada en la aceptación y ciertas reglas de justicia resulta inútil y contraproducente en relación con los lazos sociales que aún se mantienen en vigencia. En ese sentido resulta difícil sostener la Teoría de la Justicia de Rawls, si la sociedad en la que ello se pretende carece de un fuerte sentido de comunidad”. En Enciso Vanegas, *La igualdad compleja de Michael Walzer, y los fallos económicos de la Corte Constitucional*, 41.

ayudar a los desfavorecidos, no podrán quejarse de que eso les priva de algo que se merecen moralmente.⁵³

Tomando en cuenta este presupuesto, se entendería que democráticamente se debería establecer qué es la justicia distributiva o sus reglas y principios, para que, cuando el sistema fiscal aplique la redistribución requiriendo de unos lo que dará a otros, no se encuentren inconformidades. Por otra parte, en *tres maneras de enfocar la justicia*, Sandel considera que si una sociedad es justa se debe preguntar “cómo distribuye las cosas que aprecia: ingresos y patrimonios, deberes y derechos, poderes, deberes y oportunidades, beneficios y honores, esos bienes como es debido; da a cada uno lo suyo -pero- qué es lo de cada uno y por qué lo es”.⁵⁴ En esa línea de cuestionamientos, Sandel encuentra que esta distribución podría estar guiada por los ideales de bienestar, libertad, o la virtud.

La distribución, conforme con el bienestar, implica pensar en cómo se podría aumentar la prosperidad para mejorar el nivel de vida y estimular el crecimiento económico, con base en la idea simple de que la prosperidad contribuye al bienestar. En la distribución de los recursos a partir de la libertad caben varias visiones, dos de las más fuertes se encuentra en el *laissez-faire*, y *la equidad*. En la primera están los libertarios pro libre mercado, que creen que la justicia consiste en respetar y validar lo que los adultos elijan voluntariamente.

Al campo de la equidad pertenecen teóricos que sostienen que los mercados sin restricciones no son justos ni son libres, la justicia requiere de políticas que remedien las desventajas sociales y económicas y den a todos equitativamente oportunidades de triunfar. Las teorías que ven a la justicia asociada a la virtud y a una vida buena suelen estar relacionadas con ideas conservadoras y religiosas.⁵⁵

En el ámbito constitucional, se hacen referencias a diferentes conceptos relacionados con la justicia, como la justicia social,⁵⁶ el justiciable, la administración de justicia y otros tipos de justicia. Estos conceptos se abordan tanto desde una perspectiva de sistema, servicio público y redistribución, como a través de su relación con otros derechos. Estas referencias permiten reconocer a la justicia como uno de los elementos

⁵³ Jhon Rawls, *La justicia como equidad: una reformulación*, trad. Erin Kelly (España: Paidós, 2002).

⁵⁴ Michael J. Sandel, *Justicia ¿Hacemos lo que debemos?*, trad. Juan Pedro Campos Gómez (España: Random House Mondadori, S. A, 2012), 29.

⁵⁵ *Ibíd.*

⁵⁶ Ecuador, *Constitución de la República 2008*, art. 31. La justicia social aparece en relación con el disfrute del hábitat y la vivienda, a disfrutar de la ciudad y los espacios públicos.

constitutivos del Estado.⁵⁷ Además, se considera que los ciudadanos tienen la obligación de practicarla,⁵⁸ y se entiende como un servicio público y un principio en las relaciones internacionales para fomentar el comercio e inversiones, así como para resolver controversias relacionadas con la deuda externa.⁵⁹

La administración de justicia, como potestad, emana del pueblo y se despliega en cuatro ámbitos: justicia constitucional, justicia ordinaria, justicia indígena y justicia de paz.⁶⁰ La primera, comprendida como máxima, ejerce el control constitucional de las otras. La segunda, se ejerce por medio de los órganos y funciones públicas. La tercera se basa en tradiciones ancestrales y en el derecho propio de los pueblos indígenas, con garantía de participación y decisión de las mujeres;⁶¹ y, la cuarta, utiliza mecanismos de conciliación, diálogo, acuerdo amistoso y otros practicados por la comunidad, para adoptar sus resoluciones que garantizarán y respetarán los derechos reconocidos por la Constitución.⁶²

Estos tipos de justicia no se superponen entre sí, se aplican en diferentes territorios, materias y jurisdicciones. Además, se reconoce que el sistema procesal es un medio para alcanzar la justicia, sin que la omisión de formalidades pueda comprometerla,⁶³ y es además gratuito.⁶⁴ En este marco, las finanzas públicas se ocupan de que el referido sistema de justicia sea financiado con egresos permanentes prioritarios, tal como ocurre con la salud y la educación.⁶⁵

Partiendo de la premisa de que la justicia busca promover la igualdad y siguiendo el fundamento teórico de que esta se fundamenta en la distribución equitativa de los recursos sociales, identifico una sexta categoría de justicia constitucional: la justicia distributiva o económica. Este tipo de justicia implica la redistribución equitativa de los recursos y de la riqueza, para acceder al buen vivir como un deber primordial del Estado.⁶⁶ Pues, el Estado constitucional de Ecuador, garantizará la distribución equitativa y solidaria del presupuesto para la ejecución de las políticas públicas y la prestación de

⁵⁷ *Ibíd.*, art. 1.

⁵⁸ *Ibíd.*, art. 83.9.

⁵⁹ *Ibíd.*, art. 416.12, y art. 422.

⁶⁰ *Ibíd.*, art. 167.

⁶¹ *Ibíd.*, art. 171.

⁶² *Ibíd.*, art. 189.

⁶³ *Ibíd.*, art. 169.

⁶⁴ *Ibíd.*, art. 75.

⁶⁵ *Ibíd.*, art. 286.

⁶⁶ *Ibíd.*, art. 3.5.

bienes y servicios públicos.⁶⁷ Esto implica la distribución igualitaria de los beneficios del desarrollo, de los medios de producción y de la generación de trabajo digno y estable.⁶⁸

En esta dimensión de justicia, la Constitución procura asegurar una adecuada distribución del ingreso y de la riqueza nacional,⁶⁹ en la que las políticas económicas, fiscales y tributarias son el mecanismo para su realización. Así, la política fiscal tiene como objetivo la redistribución del ingreso por medio de transferencias, tributos y subsidios adecuados;⁷⁰ además, la política tributaria promoverá la redistribución y estimulará el empleo, la producción de bienes y servicios, conductas ecológicas, sociales y económicas responsables.⁷¹ En la democratización de los factores de producción se ha previsto evitar la concentración o acaparamiento de factores y recursos productivos, promover su redistribución y eliminar privilegios o desigualdades en el acceso a ellos.⁷²

En todas estas concepciones, la educación constituye un elemento canalizador para alcanzar la justicia. La propia Constitución establece que uno de los propósitos de la educación es impulsar la justicia.⁷³ En correspondencia, se prevé que la distribución de los recursos destinados a la educación se ha de regir por criterios de equidad social, poblacional y territorial, entre otros.⁷⁴

La transversalización de los referidos principios o su ausencia en las actuaciones del Estado debe observarse, pues su sola omisión implicaría una afectación al espíritu mismo de los derechos fundamentales, lo que jurídicamente se denomina contenido mínimo, sustancial o núcleo del derecho.

Para esta observación, es preciso revisar la *teoría objetiva* de los derechos que se caracteriza por tener como motivo de protección a la regulación del derecho, de tal suerte que el legislador deberá respetar el contenido esencial a la hora de pergeñar los contornos de un derecho. No es, por tanto, el derecho subjetivo de los individuos lo que se encuentra protegido por dicha garantía, sino el derecho fundamental como instituto.⁷⁵ Es decir, la teoría objetiva se concentra en la protección de los derechos inherentes a las personas, contenidos en leyes y costumbres del país.

⁶⁷ *Ibíd.*, art. 85.3.

⁶⁸ *Ibíd.*, art. 276.2.

⁶⁹ *Ibíd.*, art. 284.

⁷⁰ *Ibíd.*, art. 285.

⁷¹ *Ibíd.*, art. 300.

⁷² *Ibíd.*, art. 334.

⁷³ *Ibíd.*, art. 27.

⁷⁴ *Ibíd.*, art. 348.

⁷⁵ Jorge Benavides, “Un repaso a la teoría general de los derechos fundamentales”, *Manual de justicia constitucional ecuatoriana*, coord. Jorge Benavides Ordóñez y Jhoel Escudero Soliz (Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2013), 92-3.

En cuanto al contenido esencial de los derechos, este puede ser definido de manera absoluta o relativa. De acuerdo con la definición absoluta, Manuel Medina indica que en todo derecho fundamental se halla un *componente sustancial o núcleo duro*, no disponible ante cualquier injerencia del poder público, ni aunque persiga un fin legítimo;⁷⁶ mientras que en un enfoque relativo, el mismo autor señala que el contenido de un derecho se vería menoscabado cuando el derecho sufre una restricción superior a la requerida para lograr el fin que motiva la limitación. En tal consideración, el contenido es más bien fruto de una argumentación que se produce de la colisión entre derechos; por tanto, el contenido esencial vendría a ser lo que queda del derecho luego de aplicar la técnica de la ponderación.⁷⁷

De otra parte, Luciano Parejo Alfonso, refiere que el contenido esencial es un concepto jurídico indeterminado con el que puede operarse técnicamente, de ahí el carácter estrictamente jurídico predicado por la jurisprudencia constitucional. Al tiempo, advierte que el contenido esencial no es históricamente determinado (por referido, de una vez y para siempre, al momento constituyente), sino capaz de sufrir una adaptación evolutiva en el tiempo, con la aclaración de que esta técnica se aplica en relación con cada caso y en el momento histórico que le corresponda.⁷⁸

Es decir que el contenido de los derechos constitucionales es reconocible en una época y contexto específico, que puede permanecer o cambiar conforme a los factores que lo modulen. Un ejemplo que ilustra este aspecto es la transición de las clases presenciales a las aulas virtuales. El avance de la tecnología ya había incorporado este modelo de educación, pero con la llegada de la pandemia de covid-19, las aulas virtuales e Internet se convirtieron en mecanismos fundamentales para acceder a la educación. Estos elementos se han vuelto reconocibles en estos tiempos. Sin embargo, es importante tener en cuenta que esta situación no es permanente, ya que su permanencia o cambio dependerá de las circunstancias en las que se desarrolle. Estos elementos pueden formar parte de la protección o garantía del derecho a la educación en sí mismo.

Con relación a este tema, Jesús María Casal establece una conexión entre la teoría objetiva y la labor del legislador al desarrollar los derechos a través de la creación de

⁷⁶ Manuel Medina Guerrero citado en Jorge Benavides, “Un repaso a la teoría general de los derechos fundamentales”, 94.

⁷⁷ *Ibíd.*, 94.

⁷⁸ Luciano Parejo Alfonso, “El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional a propósito de la sentencia de 08 de abril”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, (1981): 18-20, file:///D:/Descargas/Dialnet-ElContenidoEsencialDeLosDerechosFundamentalesEnLaJ-249648.pdf.

normas que pueden ampliar o limitar la libertad como un derecho fundamental para los seres humanos. En este sentido, es importante mencionar que el ejercicio parlamentario que menciona Casal se refiere a aquellas acciones que pueden privar a un derecho en general de su efectividad jurídica o de su relevancia en las relaciones entre el Estado y los individuos, así como entre estos últimos, lo cual podría considerarse perjudicial para el núcleo esencial del derecho en cuestión. Al margen de ello, “desde la perspectiva del control abstracto de constitucionalidad de las leyes la objetividad puede resultar provechosa para reconocer la presencia de una restricción legal que desdibuje el derecho al cercenar el contenido esencial”.⁷⁹

En este orden de ideas, Medina Guerrero, citado por Casal, indica que uno de los conceptos sobre el contenido esencial es que este consiste en tratar de buscar los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula de los derechos subjetivos; mientras que la doctrina de Häberle ha sostenido que la garantía del contenido esencial se refiere al derecho constitucional como categoría general no al derecho de los diferentes ciudadanos individualmente considerados, lo que se traduce -dice Casal- en la obligación del legislador de salvaguardar la institución definida por la Constitución y las condiciones histórico sociales, que conforman el contexto de los derechos y libertades.⁸⁰

Desde esta perspectiva, únicamente el legislador se encargaría de desarrollar los derechos según lo estipulado en la Constitución. Sin embargo, planteo una objeción tanto a nivel general como individual: no solo el derecho parlamentario de las leyes establece mecanismos de regulación de derechos generales con efectos individuales, sino que también existe la política emanada del Ejecutivo que, a través de decretos, desarrolla el Derecho como colegislador y tiene igualmente efectos generales e individuales, aunque queda fuera de la teoría objetiva. La diferencia radica en que este tipo de actos normativos regulares con efectos estructurales, emanados del Ejecutivo según lo señala Casal, no están sujetos a control constitucional y, en nombre de esta licencia, pueden vulnerar derechos.

En este contexto, por ejemplo, la teoría objetiva se refiere al estudio de la ley en la que el Parlamento, es decir, la Asamblea Nacional, ha decidido implementar el cobro de un tributo atípico como una cuota temporal, sin que se clasifique como un impuesto, tasa o contribución especial. Este asunto se considera parte de la política fiscal y está

⁷⁹ Jesús María Casal H., *Los derechos fundamentales y sus restricciones, constitucionalismo comparado y jurisprudencia interamericana* (Bogotá: Temis S.A., 2020), 278-82.

⁸⁰ *Ibíd.*

sujeto a control constitucional tanto antes como después de que la ley se haga pública. Por otro lado, la declaración de la política fiscal establecida a través de medidas económicas contenidas en un decreto ejecutivo en tiempos normales no está sujeta a control, sino a ejecución. En un contexto como este, la labor del Parlamento se rige por la teoría objetiva y está sujeta a control constitucional, mientras que las acciones ejecutivas solo se controlan en circunstancias excepcionales como estado de excepción y muerte cruzada.

Como ha quedado señalado, el contenido esencial del derecho como “materia inasible o rígida que el legislador no puede comprimir o alterar”,⁸¹ es eje de *la teoría objetiva absoluta* de los derechos, que establece un límite para que el legislador que desarrolla los derechos no retroceda ni menoscabe los bienes ya protegidos como deber indecible del Estado, teniendo como base del contenido a la dignidad. Distinta es *la teoría objetiva relativa* de los derechos que, en resumen, formula que “en ningún caso un interés de libertad fundamentalmente garantizado puede ser afectado con más intensidad que la necesaria para proteger bienes jurídicos de mayor valor”.⁸²

Al llegar a este punto, nos encontramos con que, al referirse a la teoría objetiva del derecho, el deber principal del Estado, ejercido por aquellos con autoridad normativa, es garantizar la protección del contenido esencial del derecho. Esto implica cuidar la dignidad como un valor intrínseco de la persona dentro de un marco constitucional específico. En este sentido, la teoría objetiva del derecho se limita al principio constitucional del ejercicio de los derechos, el cual establece que “ninguna norma jurídica puede limitar el contenido de los derechos o de las garantías constitucionales”. A su vez, esto se entiende como la no regresividad.

Complementariamente a lo dicho, “el contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas”,⁸³ se traduce en una de las principales labores del legislador. Esta consiste en “expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio”.⁸⁴ Siendo leyes orgánicas aquellas que “regulan el ejercicio de los derechos y garantías”.⁸⁵ Por lo que, conforme con estas precisiones, encontraríamos que en relación

⁸¹ *Ibíd.*, 278-83.

⁸² Eike Von Hippel, *Grezen und Wesensgehalt der Grundrechte*, Berlin, Duncker & Humblot, 1965, 50- 63 citado en Casal H., *Los derechos fundamentales y sus restricciones, constitucionalismo comparado y jurisprudencia interamericana*, 283.

⁸³ *Ibíd.*, art. 11.8.

⁸⁴ *Ibíd.*, art. 120.6.

⁸⁵ *Ibíd.*, art. 133.2.

con la materialización de los derechos, así como de la organización del sistema o servicio que los provee, son considerados solo en las leyes orgánicas.

Así, la norma constitucional contradice la teoría objetiva e incluye a las políticas públicas también. Refiere que el Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos. Desde esta determinación constitucional, las políticas públicas (económicas y fiscales) deberían ser objeto de control constitucional, pues en esta norma se garantiza la progresividad, que incluye a todos los mecanismos que desarrollan un derecho.

Esta visión se ve respaldada por la propia Constitución de Ecuador, la cual establece la obligación de ajustar tanto material como formalmente las leyes y demás normas jurídicas a los derechos contemplados en la Constitución, así como a los tratados internacionales necesarios para asegurar la dignidad tanto de los seres humanos como de los diferentes pueblos y nacionalidades.⁸⁶ Es decir, que lograr la dignidad humana implica que los mecanismos de regulación de los derechos sea paralela a los demás derechos constitucionales, por lo que el contenido de ciertos derechos se relaciona con otros y con el contenido mismo del derecho a la dignidad humana.⁸⁷ Con lo que, sin especificarlo, la teoría objetiva se extiende a las demás normas jurídicas (políticas que desarrollan derechos).

La teoría objetiva de los derechos se fundamenta en tres elementos: contenido esencial, proporcionalidad y no regresividad. A efectos de la Constitución de Ecuador, la teoría está prevista en los siguientes términos: el contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva, a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.⁸⁸ A lo que se añadiría el contexto, pues la permanencia intocable del contenido del derecho depende de las circunstancias económicas, sociales, políticas y otras que un derecho

⁸⁶ *Ibíd.*, art. 84.

⁸⁷ En ese sentido, de manera prioritaria el artículo 26 de la Constitución del Ecuador se ha impuesto como deber el proteger y garantizar el derecho primordial a la educación, para lo que ha establecido un contenido que reconoce: la educación es un derecho de las personas a lo largo de su vida y un deber ineludible e inexcusable del Estado. Constituye un área prioritaria de la política pública y de la inversión estatal, garantía de la igualdad e inclusión social y condición indispensable para el buen vivir. Las personas, las familias y la sociedad tienen el derecho y la responsabilidad de participar en el proceso educativo. Así, la educación pasa a ser el derecho protegido por el Estado y mecanismo de alcanzar la justicia y la dignidad humana.

⁸⁸ Ecuador, *Constitución de la República 2008*, 11.8.

constitucional enfrente. El dilema radica en que uno de los contextos es económico y este puede ser próspero o austero. En el primer escenario hay recursos económicos suficientes para cumplir y garantizar la protección de los derechos; en el segundo escenario, se analizan los gastos que el Estado debe erogar y los que se debe limitar, estableciendo que los recursos para educación y salud no se disponen ni en época de emergencias.

En ambos contextos económicos, el Ejecutivo, por medio de la política económica y fiscal, promueve medidas que, como la austeridad fiscal, han justificado el recorte de gastos públicos sin que previamente se haya coordinado o evaluado el impacto de la medida desde la visión del legislador que es quien precautela la aplicación de criterios de progresividad y no regresividad en derechos y reducción de las desigualdades”.⁸⁹ La aprobación del presupuesto no puede limitarse a la mera aceptación del legislativo de la asignación de una cantidad de recursos económicos conforme a los ingresos obtenidos o a las deudas proyectadas; es preciso evaluar su relación con los derechos que están detrás de esas asignaciones. Aquí es donde la teoría objetiva carece de contundencia, por cuanto las condiciones económicas precarias y las circunstancias que demandan más recursos impiden que las normas constitucionales se cumplan tal como fueron previstas. Adicional, la igual jerarquía de los derechos pasa a segundo plano porque el contexto determina qué derechos son prioritarios para ser protegidos por el Estado: la vida, la dignidad humana, la salud, como derechos ineludibles.⁹⁰

De otra parte, en cuanto a la invocación de la garantía del contenido esencial frente al poder ejecutivo, habría que distinguir entre la actividad normativa y la que no lo sea; “las normas con rango de fuerza de ley quedan sometidas a la garantía”.⁹¹ Hay que advertir que la teoría objetiva de los derechos alcanza a las normas creadas en leyes por el legislador o normas con fuerza de ley creadas por el colegislador, y no al Presupuesto General del Estado, que no constituye norma sino instrumento. Tal como los decretos ejecutivos de la política de austeridad fiscal, no es objeto de control constitucional.

⁸⁹ Ecuador, *Ley Orgánica de la Función Legislativa*, Registro Oficial 642, Suplemento, 27 de julio de 2009, art. 104.

⁹⁰ Otro ejemplo son los derechos a la seguridad e integridad, que a causa de la grave violencia y criminalidad a nivel nacional impuso un orden de prelación de gasto público. Pues, el 08 de enero de 2024, el presidente Daniel Noboa Azín mediante Decreto Ejecutivo n.º 110, declaró el Estado de Excepción por grave conmoción interna. En el artículo 12, dispuso al Ministerio de Finanzas, disponer de fondos públicos necesarios para enfrentar esta causa, excepto los que corresponden a salud y educación. El control realizado a este decreto se realizó mediante Dictamen n.º 1-24-EE/24 de la Corte Constitucional que declaró la constitucionalidad de este.

⁹¹ Casal H., *Los derechos fundamentales y sus restricciones, constitucionalismo comparado y jurisprudencia interamericana*, 278-94.

En este sentido, uno de los propósitos de esta investigación es ampliar el alcance de la teoría objetiva de los derechos, de manera que abarque no solo las normas constitucionales y orgánicas que los desarrollan, sino también aquellas que, sin serlo, tienen un impacto directo en el acceso y desarrollo de un derecho (incluido el presupuesto). Esto incluye las normas emanadas del Ejecutivo, como decretos y decretos ley, especialmente cuando se refieren a la regulación de aspectos económicos. El objetivo es que estas normas puedan ser objeto de control político y constitucional.

A través de esta flexibilidad que percibo viable en la teoría objetiva, se evaluará si las medidas de austeridad adoptadas tanto en los decretos ejecutivos como en las leyes que promueven el equilibrio fiscal y el Presupuesto General del Estado constitucional de Ecuador durante el período 2017-2021 cumplen con la protección del núcleo esencial de los derechos a la salud y a la educación de manera concreta, o si, por el contrario, los afectan. Es importante resaltar que, de acuerdo con la norma constitucional misma, la organización de las obligaciones, deberes y derechos del Estado, el mercado y la sociedad se estructura en tres categorías: sistema orgánico de funcionamiento, servicio público y derecho sustancial del ser humano. Estas categorías están interrelacionadas y en conjunto hacen posible el acceso a un derecho, por ejemplo, la educación y la salud, cuyos contenidos específicos pueden ser desarrollados en la jurisprudencia constitucional.

2. Los derechos constitucionales frente a la organización del Presupuesto General del Estado

La idea de que el “presupuesto es una institución interna al Estado que no mantiene relaciones con los derechos fundamentales”⁹² es una idea incompleta. Así como que este asunto está reservado para el estudio de las finanzas públicas desde las normas infra constitucionales o legales, desde la economía o la contabilidad, también es incompleto,⁹³ pues no deja ver las otras dimensiones que desde una consideración

⁹² Horacio Corti, *Financiar la Constitución* (Buenos Aires: EUDEBA, 2020), 91.

⁹³ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, en Caso n.º 34-20-IS y acumulados, Jueza ponente: Carmen Corral Ponce, 12 de mayo del 2020, párrafo. 138: Mediante Acuerdo Ministerial No. 447, de 29 de diciembre de 2007 se emitieron los “Principios del Sistema de Administración Financiera, las Normas Técnicas de Presupuesto, el Clasificador Presupuestario de Ingresos y Gastos, los Principios y Normas Técnicas de Contabilidad Gubernamental, el Catálogo General de Cuentas y las Normas Técnicas de Tesorería para su aplicación obligatoria en todas las entidades, organismos, fondos y proyectos que integran el Sector Público no Financiero”. En dicha normativa dentro de los principios presupuestarios, consta el de flexibilidad: “El presupuesto será un instrumento flexible en cuanto sea susceptible de

constitucional el presupuesto adquiere. Así, los recientes estudios internacionales de derecho constitucional económico, de política fiscal y derechos humanos dan cuenta que desde hace tiempo existen empeños en el abordaje de la forma, naturaleza, elementos y efectos del presupuesto en relación con los derechos; pues de su tratamiento, previsión, organización y límites depende la materialización de los derechos constitucionales y fundamentales. Esta revelación cambia las cosas, pues da al presupuesto una funcionalidad que relleva un carácter supremo, redistributivo y humanístico, que lo posicionan en un sitio constitucional.

a) El carácter supremo del presupuesto constitucional

En la configuración constitucional de Ecuador el Presupuesto General del Estado se refiere a:

el instrumento para la determinación y gestión de los ingresos y egresos del Estado, e incluye todos los ingresos y egresos del sector público, con excepción de los pertenecientes a la seguridad social, la banca pública, las empresas públicas y los gobiernos autónomos descentralizados.⁹⁴

La generación del referido instrumento está a cargo de dos funciones del Estado. A este propósito, al presidente de la República le corresponde la atribución de “enviar la proforma del Presupuesto General del Estado a la Asamblea Nacional, para su aprobación”.⁹⁵

Dentro del ámbito democrático, a la Asamblea Nacional le corresponde “aprobar el Presupuesto General del Estado, en el que constará el límite del endeudamiento público, y vigilar su ejecución”,⁹⁶ quedando prohibido para los asambleístas el “ofrecer, tramitar, recibir o administrar recursos del Presupuesto General del Estado, salvo los destinados al funcionamiento administrativo de la Asamblea Nacional”.⁹⁷ Ahora bien, sin que sea norma, ni ley, ni tenga fuerza de ley, en este instrumento se consolidan los más altos deberes del Estado, como que este garantizará “la distribución equitativa y solidaria del

modificaciones para propiciar la más adecuada utilización de los recursos para la consecución de los objetivos y metas de la programación”. El referido principio también es enunciado en el artículo 73 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas.

⁹⁴ Ecuador, *Constitución de la República 2008*, art. 292.

⁹⁵ *Ibíd.*, art. 147. 8.

⁹⁶ *Ibíd.*, art. 120. 12.

⁹⁷ *Ibíd.*, art. 127. 2.

presupuesto para la ejecución de las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos”.⁹⁸

Horacio Corti considera que desde las propias normas constitucionales “hay una conexión íntima entre el sistema de los derechos fundamentales, la organización del poder del Estado y la mecánica de financiamiento”.⁹⁹ Esta relación se desprende del deber de contribuir con el gasto público, con la capacidad contributiva y con el principio de solidaridad, así como con quienes les corresponde ejercer estas facultades.

Si seguimos el mismo enfoque de análisis, también podemos identificar una conexión entre las normas constitucionales que otorgan al Presidente la responsabilidad de manejar la política fiscal y aquellas que regulan la elaboración del Presupuesto General del Estado. Estas normas establecen que dicho instrumento, que abarca ingresos y gastos, tiene objetivos sustanciales, tanto para mantener las obligaciones públicas como para redistribuir la riqueza. Al implementarse, esto se traduce en una garantía efectiva de acceso y protección de los derechos de la comunidad. En este sentido, se revela una relación que se origina en la Constitución y se materializa económicamente a través de la prestación de servicios públicos, el mantenimiento de sistemas u organizaciones públicas, o directamente en la realidad individual o sistémica del ejercicio de un derecho. Por ejemplo, cuando el Presupuesto General del Estado asigna seis millones de dólares para el pago de salarios, el mantenimiento de instalaciones y la capacitación de los legisladores, se está asegurando el funcionamiento del órgano de representación democrática, que crea, modifica, deroga e interpreta leyes para la sociedad.

En ese mismo sentido, cuando la Constitución establece que sus normas son supremas y prevalecen sobre otras del ordenamiento jurídico, también se aplica a aquellas que regulan las finanzas públicas. Esto incluye no solo aspectos relacionados con la suficiencia y cuantificación, sino también su vínculo con los objetivos fundamentales del Estado. Por ejemplo, las disposiciones que establecen que el Plan Nacional de Desarrollo debe ajustarse a la programación y ejecución del Presupuesto también están sujetas a esta supremacía constitucional;¹⁰⁰ adicional, está la disposición de que la política fiscal cumpla con sus objetivos de prestar servicios, redistribuir la riqueza equilibrando subsidios y tributos, generando incentivos e inversiones en los diferentes sectores de la

⁹⁸ *Ibíd.*, art. 85.

⁹⁹ Corti, *Financiar la Constitución*, 86.

¹⁰⁰ Ecuador, *Constitución de la República 2008*, art. 280.

economía. Lo que convierte a este segmento constitucional en supremo frente a cualquier otra norma o acción del poder público que contradiga estas máximas.

La crítica que podría enfrentar este argumento es que, desde la visión de la teoría objetiva de los derechos, ni el Plan Nacional de Desarrollo, ni el Plan de Gobierno, ni el Presupuesto General del Estado son normas jurídicas sobre las que cunda la supremacía constitucional. Es decir, no son ley, reglamento, ordenanza o resolución que, ubicadas en la pirámide normativa y por debajo de la Constitución, se puedan materialmente observar y, frente a una vulneración, activar los mecanismos ordinarios o constitucionales que den a estos instrumentos su carácter de supremo. Corti avanza en esta reflexión encontrando, al menos conceptualmente, que entre “derechos fundamentales, estructura y acción pública, y decisión presupuestaria”, existe una conexión.¹⁰¹

Es así que la calificación instrumental de los planes, programas y presupuesto internamente relacionados entre sí pierde su sentido cuando, más allá de examinar su naturaleza documental y normativa, el poder legislativo o ejecutivo considera sus propósitos y alcances constitucionales. En caso de surgir controversias entre los poderes sobre cómo se deben gastar o invertir los recursos para cumplir los planes y programas de política social y fiscal, el asunto sería llevado a juicio, y el intérprete de las normas sería también el intérprete de los referidos planes, programas y presupuesto. Sin embargo, la Constitución no contempla este aspecto, sino que la Ley Orgánica de la Función Legislativa en materia de presupuesto asigna al legislador la obligación de hacer observaciones “sólo por sectores de ingresos y gastos, sin alterar el monto global de la proforma”,¹⁰² pero en este punto vale preguntarse, ¿qué ocurre cuando esas observaciones tienen que ver con derechos constitucionales?, ¿a quién le corresponde hacer la observación? En materia de presupuesto y derechos ni la Constitución ni la ley lo han dispuesto.

Además, la obligación de que la Asamblea Nacional “controlará que la proforma anual y la programación cuatrianual se adecuen a la Constitución, a la ley y al Plan Nacional de Desarrollo y verificará la aplicación de criterios de progresividad y no regresividad en derechos y reducción de las desigualdades”¹⁰³ constituye un mandato que da al legislador amplias facultades para vigilar una adecuada redistribución de riqueza y la materialización de derechos; sin embargo, al mismo tiempo constituye una norma que

¹⁰¹ Corti, *Financiar la Constitución*, 86.

¹⁰² Ecuador, *Ley Orgánica de la Función Legislativa*, art. 103.

¹⁰³ *Ibíd.*, art. 104.

está por debajo de la Constitución, siendo tan abierta y general que en ella podrían caber todos los derechos, deberes y obligaciones y al mismo tiempo ninguno. En el sentido práctico, la verificación del cumplimiento de esta obligación del legislador no resulta sencilla por cuanto el presupuesto está organizado por sectores e ítems, y no por derechos en clave de progresividad. Tal es así, que desde la política fiscal “todo programa financiado con recursos públicos tendrá objetivos, metas y un plazo predeterminado para ser evaluado, en el marco de lo establecido en el Plan Nacional de Desarrollo”,¹⁰⁴ cuando lo que se debería hacer es dar mayor fuerza a estas normas y que estas sean evaluadas por mecanismos jurisdiccionales.

El cumplimiento de estas normas solo se puede atribuir a las obligaciones y responsabilidades de las autoridades que ejercen el poder ejecutivo y el legislativo en esta materia de política fiscal y presupuestaria, mas no se puede alegar si la asignación es justa o injusta, si es equitativa o no, si cumple su función distributiva, si es arbitraria, insuficiente o regresiva. En este caso, se requeriría de un juez que, por medio del parámetro de justicia y progresividad, resuelva las diferencias. Por ejemplo, en el caso de que el legislador realice una observación en un ítem o sector de asignación de recursos presupuestarios que tiene que ver con la educación y observe que lo indicado por el Ejecutivo constituye una afectación al servicio público, al sistema y, por último, al acceso al derecho mismo.

El Presidente podría tener mayor cuidado en este sector y corregir la falta. En caso de no lograr hacerlo y surgir controversia sobre cuánto corresponde exactamente a este segmento, el Estado debería contar con una garantía que permita acceder al sistema de justicia para tratar este asunto. Sería ideal que un juez especializado en derecho económico, derecho financiero y derecho constitucional, con conocimiento en la materia, sea el encargado de analizar el caso y asegurar el cumplimiento de las reglas de progresividad, equidad y justicia social, desde el presupuesto nacional.

Actualmente, para hacer cumplir las normas, es decir, las leyes, reglamentos u otras disposiciones, existe la opción de recurrir a la acción de incumplimiento de norma. Sin embargo, en este caso particular, dicha acción no sería aplicable, ya que, como se mencionó anteriormente, el Presupuesto no está respaldado por ese valor jurídico ni está sujeto a la teoría objetiva.

¹⁰⁴ Ecuador, *Constitución de la República 2008*, art. 297.

Laband, citado por José Vicente Troya, consideró que “al presupuesto no se le puede conferir la naturaleza propia de una ley”,¹⁰⁵ que desde hace mucho tiempo dejó de ser una ley material que no pasa de ser un acto administrativo, pues sostiene que solo nos encontramos frente a una ley cuando la norma regula situaciones o hechos a cuya realización se conecta con la producción de determinados efectos jurídicos, así es que para este autor el presupuesto no surte esos efectos jurídicos. Debo al respecto apartarme de este criterio porque, como se ha explicado, el presupuesto tiene facultades o características que podrían estar dotadas de supremas, y que la relación con los derechos humanos es más evidente cuando se desagregan las finalidades que tiene.

Contrario a la posición anteriormente referida, Giuliani Fonrouge, citado igualmente por Troya, indica que el presupuesto es un acto de trascendencia que regula la vida económica y social del país, con significación jurídica y no meramente contable, que es manifestación integral de la legislación, de carácter unitario en su Constitución, fuente de derechos y obligaciones para la administración y productor de efectos con relación a los particulares. Desde este punto, tanto la Constitución como el presupuesto son complementarios, no independientes.

Si el presupuesto observa la previsión de la norma constitucional y pasa a la cuantificación y asignación de recursos para su realización, implica que, desde lo normativo constitucional y económico financiero, la supremacía constitucional se reproduce en el presupuesto. Al ser el presupuesto un instrumento de administración de los recursos públicos es el mecanismo con el que se materializan los acuerdos plasmados en la Constitución, es una de las formas con las que se hace realidad aquellos acuerdos. Desde ese punto de vista, a mayor asignación de recursos, mayor materialización de los acuerdos constitucionales, corroborando de la Constitución en este marco su vista expansiva, en tanto que, a menor asignación de recursos, menor será tal carácter.

Los derechos constitucionales están escritos y son exigibles por medio de las garantías constitucionales, pero una dimensión de la materialización de los derechos es de observarse en el Presupuesto General del Estado, que en la doctrina se disputa un lugar normativo, pues no se le ha dado categoría de ley sino de instrumento, se ha dicho que es un acto administrativo legislativo,¹⁰⁶ que es un instrumento de materialización de los

¹⁰⁵ José Vicente Troya Jaramillo, *El derecho al gasto público: especial referencia a los derechos económicos sociales y políticos* (Bogotá: Temis, 2014), 96.

¹⁰⁶ Nicolás Pérez-Serrano Jáuregui, siguiendo a García de Enterría quién define el acto administrativo como una declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la

ingresos y gastos, que es de carácter contable, operativo, por lo que sus efectos se circunscriben a ese parecer y sus efectos negativos en el sistema normativo, servicio público o derecho no pueden ser llevados a la esfera judicial porque al juez ordinario le está limitado pronunciarse sobre si la asignación y redistribución de recursos es justa o no. En esta parte, Troya considera que “el presupuesto no es una ley ni tampoco un acto administrativo, de ahí que la acción de protección¹⁰⁷ sea procedente para impugnar al presupuesto”,¹⁰⁸ sin perjuicio de que este tipo de acción está limitada para los actos administrativos que pueden impugnarse en vía judicial. Al ser el presupuesto un acto administrativo que no tiene vía judicial la acción de protección podrían ser el mecanismo con el que se demande el amparo económico que deriva de este instrumento.

En esta investigación se sostiene que las cuestiones económicas que se discuten en el presupuesto tienen efectos jurídicos directos, pues desagregando las metas y finalidades con las que se asignan recursos a los diferentes sectores, se podría evaluar si están sirviendo a la protección y concreción de los derechos, al adecuado funcionamiento del Estado y los servicios públicos que presta, a la evaluación de las decisiones que se ha de tomar en materia tributaria y fiscal. En este marco, Stiglitz sostiene que “a la hora de diseñar el sistema de leyes y normativas que gobierna una economía, y una sociedad hay ventajas e inconvenientes”,¹⁰⁹ que favorecen a un grupo por sobre otro. Por lo que es de vital importancia que tanto la doctrina como la norma y la jurisprudencia definan la discusión de la naturaleza del presupuesto por su relación con los derechos económicos (salud, educación, trabajo, saneamiento, alimentación, agua, vivienda) de las personas, y no como un documento contable de ingresos y gastos.

administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria, toma prestado los elementos de “voluntariedad, juicio, conocimiento y deseo” y define al acto parlamentario como “la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por el Parlamento [...] o por los órganos de éstas en el ejercicio de una potestad constitucional o reglamentaria. Nicolás Pérez-Serrano Jauregui, “Hacia una teoría de los actos parlamentarios”, *Revista de Derecho Político*, n.º 9 (1981): 68-85, <https://doi.org/10.5944/rdp.9.1981.8068>.

¹⁰⁷ Ecuador, *Constitución de la República 2008*, art. 88. Acción de protección. - [...] tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales, y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

¹⁰⁸ Troya Jaramillo, *El Derecho al Gasto Público, especial referencia a los derechos económicos sociales y políticos*, 109.

¹⁰⁹ Joseph E. Stiglitz, *El precio de las desigualdades, el 1% tiene lo que el 99% necesita*, trad. Alejandro Pradera (Barcelona: Penguin Random House, 2015), 266.

b) El carácter redistributivo del presupuesto constitucional

En el Derecho no he encontrado de manera explícita y directa que para la medición o evaluación de la redistribución de la riqueza fiscal sea necesario revisar los efectos del Presupuesto General del Estado que, como ya se ha mencionado, podrían tener un alcance en los derechos constitucionales o en los servicios y sistemas públicos. Más bien, el ejercicio de identificar las desigualdades es propio de la economía, en esta rama se aplican métodos como la curva de Lorenz y el índice de Gini que miden la distribución de los ingresos y de las rentas.¹¹⁰ Sin embargo, el derecho, como norma, doctrina o jurisprudencia, precisa acercarse al conocimiento de los efectos del presupuesto desde un criterio jurídico que permita analizar si el ejercicio del legislativo y el ejecutivo, más allá del cumplimiento de sus deberes en la producción y ejecución del presupuesto, han cuidado de la redistribución de la riqueza, a efectos de que se la puede evaluar desde los criterios de la progresividad, la igualdad, la equidad y la prioridad de dar atención a los sectores más sensibles respecto a la materialización de los derechos.

Más aun cuando la Corte Constitucional de Ecuador, considera que “si bien el Presupuesto General del Estado tiene aprobación por parte de la Función Legislativa, este no tiene la rigidez de una ley, al ser un instrumento de política fiscal por antonomasia [...] -con características reglamentarias- como la flexibilidad”.¹¹¹ Sin la rigidez de una ley o la permanencia del cumplimiento de una obligación, la redistribución de la riqueza seguiría el mismo destino flexible e inestable que se le otorga a un instrumento que tiene la fuerza material de cambiar la realidad.

¹¹⁰ Observatorio económico, *Distribución del Ingreso*: La curva de Lorenz y el índice de Gini son dos indicadores relacionados entre sí que miden el grado de distribución de la renta en un país. *La Curva de Lorenz* relaciona el porcentaje acumulado de la población con el porcentaje acumulado del ingreso que posee esa población. Esta curva permite representar gráficamente la concentración del ingreso de una región en un período determinado. *El Índice de Gini* mide el grado de la distribución de la renta (o del consumo) entre los individuos de un país con respecto a una distribución con perfecta igualdad. El índice de Gini mide la concentración de la renta. Su valor puede estar entre cero y uno. Cuanto más próximo a uno sea el índice Gini, mayor será la concentración de la riqueza; cuanto más próximo a cero, más equitativa es la distribución de la renta en ese país. El valor 0 representa la igualdad perfecta y el 1, la desigualdad total. Tradicionalmente se ha considerado la redistribución de la renta como uno de los objetivos principales de la política económica. En este sentido, los poderes públicos deben intentar lograr que se satisfagan las necesidades más elementales de aquellos sectores que perciben los ingresos más bajos, logrando de este modo una disminución de las desigualdades entre los perceptores de rentas altas y los de rentas bajas. Las medidas que los poderes públicos pueden implementar a tal efecto son variadas, y entre ellas se encuentran la imposición progresiva, las transferencias públicas o la provisión de bienes públicos. <https://observatorio.unr.edu.ar/distribucion-del-ingreso/#:~:text=El%20%C3%ADndice%20de%20Gini%20mide,la%20renta%20en%20ese%20pa%C3%ADs.>

¹¹¹ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia n.º 34-20-IS y acumulados”, jueza ponente: Carmen Corral Ponce, 12 de mayo del 2020, 37.

Del resultado de ese análisis jurídico, se podría constatar si las asignaciones realizadas desde arriba (Presidente-Legisladores), llegan a los ciudadanos (administrados), así como si el sentido de la redistribución fiscal es justo, equitativo y en qué medida lo es. Pese a la compleja forma de presentación del presupuesto, los asuntos que contribuyen a identificar el ingreso, a reforzar la recaudación tributaria, a identificar el gasto, podría referir que el presupuesto es una radiografía de la obtención y redistribución de la riqueza fiscal. Todos los empeños por nutrir las cuentas del Tesoro del Estado, así como el cuidado en el gasto público son cuestiones de redistribución de la riqueza. En esta radiografía, a plena luz y bien definida, se podría ver a dónde se inclina la balanza de la justicia distributiva. De igual forma, a quién favorece, a quién da más, a quién da menos, de dónde se nutre, por qué y en qué medida lo hace; esas son las interrogantes.

González Bertomeu, respecto al costo de los derechos, indicó que las aspiraciones de la Constitución no se pueden analizar “sino, muy especialmente, estudiando cuántos recursos se destinan a asegurar su cumplimiento. Los derechos cuestan dinero”.¹¹²

Frente a recursos ilimitados, alguien deberá tomar decisiones sobre qué gastos se privilegian por encima de otros, y esta decisión no podría ser solo un asunto de política, sino también de jurisdicción, pues los efectos de las decisiones económicas, como se ha sostenido, podrían tener una repercusión en el sistema, servicio público, y en los derechos constitucionales también, pues una discrecionalidad desmedida en la asignación de recursos sin modos de verificación de satisfacción de los derechos, los servicios o el sistema relacionado, podría conducir a una vulneración estructural de los mismos. Por ejemplo: cuando el Estado considera que es preciso ahorrar recursos y toma la decisión de aplicar la política de cerrar embajadas de algunos países con los que considera no tiene relaciones diplomáticas, ni comerciales, sin considerar que en uno de estos países se encuentran tres mil estudiantes becados y que en caso de conflicto armado internacional no sería posible auxiliarlos directamente; es decir, la repercusión es notoria.

En este marco, el Estado está tomando una decisión procurando el ahorro fiscal, evitando gastos infructuosos, siendo austero en relaciones internacionales, que una vez aplicada, se puede evaluar tanto como meta fiscal como en recursos económicos, que demostrarán cuántos dólares se han ahorrado, pero que en efectos jurídicos y en los

¹¹² Juan R. González Bertomeu, “El Estado como precondition de los derechos: beneficios y límites de una concepción relevante para América Latina”, en Stephen Holmes y Cass R. Sunstein, *El costo de los derechos: Por qué la libertad depende de los impuestos* (Buenos Aires: Siglo XXI, 2011), 6.

derechos de los estudiantes, aun siendo un número minoritario para el Estado, podría generar responsabilidades internacionales. Así, digamos que a este país extranjero le declaran la guerra y de inmediato lanzan bombas que alcanzan la vida de veinte estudiantes ecuatorianos, que no tuvieron donde refugiarse, ni pedir auxilio, ni salvaguardar la vida, que es el bien protegido por el Estado, sea donde quiera que el ciudadano se encuentre. En este caso se impide la protección que la Constitución del país de origen ofrece, quedando a merced de los peligros del país extranjero. Es por ello que la negada relación de los derechos y la economía pasa a ser un asunto del derecho constitucional, aunque no de una manera directa sino más bien indirecta, como se colige después de recorrer un buen trecho analítico, sacando a los derechos de entre las cuentas y cálculos en los que se ha enterrado las finalidades y propósitos constitucionales a las que deben servir.

Así las cosas, es de aceptar que “el presupuesto se ha estudiado con frecuencia con el fin de hacer recortes y ajustes al gasto público antes que para contemplar un mayor gasto en derechos o la priorización de uno de ellos por sobre otros”.¹¹³ Justamente alrededor de este punto, la preocupación de Stephen Holmes y Cass. R. Sunstein es la de evaluar las partidas presupuestarias y darse cuenta de que los derechos están desprotegidos, así como encontrar que en el debate político y en los estudios académicos resulta difícil aceptar que los derechos cuestan. A su vez, los resultados del análisis de las partidas presupuestarias dan cuenta de que las acciones positivas (las que necesitan recursos) y negativas (las que no requieren recursos como garantizar la libertad de tránsito) del Estado, cuestan.

c) El carácter humanístico del presupuesto constitucional

Lo humanístico obra en relación con el desarrollo del ser humano, desde ese sentido se plantea una visión del presupuesto que permita considerarlo como un elemento de financiamiento que se desprende de una norma suprema y contribuye con el desarrollo individual del ser humano, más cuando de las prestaciones para la protección de sus derechos se trata. Así, Horacio Corti explica que:

llamamos cuestión presupuestaria: a) la vinculación entre un derecho humano o una pauta constitucional, y b) una exigencia o restricción presupuestaria. Puede estar implícita o ser explicitada en un proceso. [...] Cuando es objeto del proceso, el propio Estado alega una

¹¹³ Holmes y Sunstein, *El costo de los derechos*, 21.

razón presupuestaria para justificar una medida por ejemplo legislativa. [...] Esta situación es habitual cuando los Estados implementan planes de ajuste o de austeridad.¹¹⁴

Es decir, que esta relación no es tan clara ni explícita, pero de ella se pueden desprender las diferentes actuaciones del Estado. Después de definir que el presupuesto tiene las funcionalidades de supremo y redistributivo, antes referidas, surge la discusión de cuáles son los aspectos que ha de financiar. Al respecto, “algunos derechos constitucionales dependen de acciones positivas del Estado para su existencia y, por lo tanto, según la Constitución vigente, el gobierno tiene el deber constitucional de actuar y no de tolerar”.¹¹⁵ Esta afirmación pasa por la aceptación de que existen acciones del Estado positivas (entre las cuales constan las económicas) y negativas (abstenerse de actuar) para que los derechos puedan ejercerse.¹¹⁶ En el caso de Ecuador, la Constitución estableció que “todos los principios y derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes, y de igual jerarquía”, en ese sentido, la política fiscal y presupuestaria ha de observar esta máxima, conforme con las capacidades de las arcas del Estado.

Una vez establecido que la teoría objetiva de los derechos abarca las normas con estatus o valor jurídico de ley o fuerza de ley, es necesario analizar el valor jurídico del Presupuesto General del Estado y de la política fiscal. En este contexto, es importante examinar si se considera un instrumento de gestión pública o de finanzas públicas y si su ejecución está relacionada con el plan de desarrollo, que son todos instrumentos de gobierno de ejecución administrativa.

En ese sentido, el Presupuesto General del Estado, en cuanto a su contenido sobre ingresos y gastos, no hace referencia a ningún derecho sustantivo específico. No describe de manera textual en qué se deben gastar los recursos y no invoca directamente ningún valor de norma, regla o principio que tenga la fuerza de ley, ya sea por su creación o por su instrumentalización. Por lo tanto, al menos en Ecuador, parece que este instrumento quedaría fuera del ámbito de la teoría objetiva.

Sin embargo, si examinamos el mismo instrumento desde el contenido o los bienes protegidos por el Estado, reflejaría el imperativo de materializar los fines públicos, el funcionamiento del gobierno, los servicios públicos y los derechos constitucionales.

¹¹⁴ Corti, *Financiar la Constitución*, 113.

¹¹⁵ González Bertomeu, “El Estado como precondition de los derechos”, 74.

¹¹⁶ Holmes y Sunstein, “prólogo”, *El costo de los derechos*.

Sería una efectiva forma de cumplir con el deber primordial del Estado de garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular de la educación y la salud como objetivos de esta investigación.¹¹⁷ En el estudio del Presupuesto General del Estado planteé la deseabilidad, viabilidad y factibilidad para evaluar las leyes que tienen un impacto en él.¹¹⁸

Siguiendo la teoría de que entre los derechos y el gasto público estatal existe una relación directa que afirma que los derechos cuestan, encontré que sería deseable identificar desde el sentido práctico, cuánto cuesta poner en marcha cada palabra escrita en la Constitución y que los valores deberían ser organizados coherentemente por funciones, derechos, deberes y obligaciones, con la indicación específica de que son criterios de aplicación y no de cuantificación, para separar lo que se va a financiar de aquello que no requiere gasto público.

Además, precisar cuánto dinero tiene el Estado efectivamente para gastar, evaluar cuánto le hace falta para cumplir con los compromisos internos e internacionales, de cuánto dispone efectivamente para el funcionamiento del Estado en los términos en los que se comprometió en la Constitución, y si es necesario un presupuesto para los imprevistos, por ejemplo las emergencias por catástrofe natural (explosión de volcanes, inundaciones, emergencia sanitaria, u otras); o, si la Constitución incluyó compromisos, obligaciones, deberes y derechos de aquellos que en aspectos monetarios no incrementan el gasto público, por ejemplo identificar los símbolos de la patria como la bandera, el escudo y el himno nacional. De otra parte, en un país con altas deudas internacionales, no cabe espacio para las reservas ni los excedentes, por lo que, en una evaluación de la proyección del presupuesto, estos aspectos resultan inimaginables.

En el análisis de los resultados mencionados, descubrí que la factibilidad de proporcionar tal nivel de detalle y especificidad en ingresos, derechos, prioridades y gastos se ve obstaculizada por la categorización instrumental del Presupuesto General del Estado. Se ha explicado que este presupuesto no es en sí mismo una norma o una ley, sino que se le ha otorgado la categoría de acto administrativo. Dicho presupuesto abarca la determinación y gestión de los ingresos y egresos del Estado, incluyendo todos los

¹¹⁷ Ecuador, *Constitución de la República 2008*, art. 3.

¹¹⁸ Pamela Escudero Soliz, “Criterios jurisprudenciales para la evaluación de las leyes. La deseabilidad, viabilidad y factibilidad para evaluar las leyes que tienen un impacto en el Presupuesto General del Estado”, en *Manual de Seguimiento y Evaluación de la Ley* (Quito: Asamblea Nacional del Ecuador, 2021), 205-15.

ingresos y egresos del sector público, excepto aquellos pertenecientes a la seguridad social, la banca pública, las empresas públicas y los gobiernos autónomos descentralizados.¹¹⁹ En ese sentido, el presupuesto vendría a ser un acto parlamentario atípico, distinto de los actos de legislación, porque emerge del Ejecutivo; se analiza en el Legislativo pero es el Ejecutivo por medio del ente rector el que lo ejecuta y dispone de los recursos existentes.

Para que la estructura del presupuesto salga de su condición de instrumento y se eleve a norma, podría estar claramente configurada desde la identificación y constatación de la existencia de necesidades públicas que han de atenderse para dar satisfacción a los derechos reconocidos de acuerdo con el modelo económico constitucional, lo que a primera vista plantea el problema de, ¿cómo priorizar tales necesidades? Y, ¿cuáles son esas necesidades?,¹²⁰ tanto en tiempos de prosperidad como en tiempos de austeridad, para lo cual ni el derecho ni la economía han sabido establecer criterios, parámetros o líneas de ejecución o de priorización del gasto con estudios técnicos que den cuenta de las brechas que existen entre la realización de los derechos y la disponibilidad de recursos para su realización.

En este punto, al legislador facultado para la verificación de la ejecución del gasto le corresponde implementar mecanismos que permitan coordinar las decisiones de política fiscal a cargo del Ejecutivo con las atribuciones del legislador y, de ese modo, conocer la situación de prosperidad o austeridad en la que se encuentra el Estado para, como producto de este conocimiento, ordenar las prioridades, las necesidades y las normas en función de las circunstancias suscitadas dentro del ámbito de la Constitución y la realidad económica en la que se va a materializar.

Una aproximación que destaca la interrelación entre las normas y la previsión presupuestaria es evidente en la organización del Presupuesto General del Estado, especialmente en lo que concierne a las normas relacionadas con la educación. Estas normas se estructuran según un orden jerárquico descendente, siguiendo la escala de aplicabilidad que va desde la Constitución hasta las normas orgánicas. Si bien existen otras normas igualmente relevantes que requieren un conocimiento técnico de los instrumentos aplicables, en este caso se presentará solo un ejemplo que ilustre la relación entre presupuestos, normas y derechos.

¹¹⁹ Ecuador, *Constitución de la República 2008*, art. 292.

¹²⁰ Troya Jaramillo, *El Derecho al Gasto Público especial referencia a los derechos económicos, sociales y políticos*, 6-10.

d) ¿El carácter austero de las medidas económicas es un asunto del presupuesto o de la ley?

El desafío de mantener un presupuesto con suficiente financiamiento tanto para situaciones regulares como para circunstancias excepcionales y urgentes implica tomar múltiples decisiones. Estas decisiones están marcadas por la austeridad como política, utilizada como criterio para reducir gastos y asignar recursos. También se requiere evaluar los beneficios y perjuicios que deben afrontar los diferentes sectores del Estado. Sin embargo, es importante señalar que esta medida, al no formar parte del marco jurídico, pasa desapercibida ante los controles del juez constitucional. Aunque está contenida en un decreto ejecutivo, este tipo de decreto, que ejerce la política fiscal del Ejecutivo, no está sujeto a control constitucional simplemente porque la Constitución no lo contempla.

En otras experiencias, la austeridad se instrumentaliza por ley, lo que permite aplicar el control constitucional y analizar si en efecto cumple los fines que persigue. Por ejemplo, la Ley Federal de Austeridad Republicana de los Estados Unidos Mexicanos, orientada a combatir la desigualdad social, la corrupción, la avaricia y el despilfarro de los bienes y recursos nacionales, administrando los recursos con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez, para satisfacer los objetivos a los que están destinados.¹²¹ Sin embargo, desde su promulgación ha sido duramente cuestionada y declarada inconstitucional, entre otras cuestiones porque la austeridad como concepto difícilmente encuentra un sustento en la conformación de una Constitución que no la considera como tal, esto es, quizá una expresión que busca ilustrar una forma de gobernar.¹²²

En el caso de Ecuador, el Presupuesto es un instrumento que se analiza en conjunto con el Plan Nacional de Desarrollo, que también se considera un instrumento fundamental para orientar las políticas, programas y proyectos públicos. Además, el presupuesto del Estado se programa y ejecuta en función de este plan, y se utiliza para la asignación de recursos públicos y la coordinación de competencias entre el Estado central y los gobiernos autónomos descentralizados. Es importante destacar que su cumplimiento

¹²² Luisa Garza Morales y Daniel E. Torres Checa, *La Suprema Corte y la austeridad republicana: Notas de la discusión y decisión* (Ciudad de México: Nexos, 20 abril, 2022), <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/la-suprema-corte-y-la-austeridad-republicana-notas-de-la-discusion-y-decision/>.

es obligatorio para el sector público y tiene un carácter indicativo para los demás sectores.¹²³ En consecuencia, no se puede someter al escrutinio de la justicia constitucional, porque no se ha previsto vía jurisdiccional y competencia de un juez para ello.

Dentro de este contexto, las únicas prioridades que el constituyente ordenó se concreten en el Presupuesto General del Estado se refieren a lo económico y fiscal, el establecimiento de preasignaciones presupuestarias destinadas a los gobiernos autónomos descentralizados, al sector salud, al sector educación, a la educación superior, y a la investigación, ciencia, tecnología e innovación en los términos que prevea la ley.

Siendo el presupuesto un instrumento diseñado por el ente rector del Ejecutivo, en el que el Presidente autoriza cuánto le corresponde a cada sector del Estado. Si el Presidente es de aquellos que tiene fijadas sus prioridades en el desarrollo social y toma por criterio a la justicia, habrá una partición justa, pero si es de aquellos que tiene fijadas sus prioridades en el impulso del sector empresarial, y en lugar de asignar recursos, requiere inversiones, pero libera del pago de tributos a quienes apoyen esta iniciativa, la redistribución no se activa, por efecto carambola unos serán más beneficiados que otros.

En este caso, la verificación de lo que llegare a contener el instrumento presupuestario o la norma económica le corresponde al legislador, y ahí queda el asunto, pues “[l]os tribunales no pueden realizar con facilidad la tarea de asignación de prioridades y distribución óptima de recursos escasos”.¹²⁴ Lo que impide que la justicia distributiva observable desde la asignación de recursos y los criterios aplicados sea objeto de reclamo, contienda o juicio.

De la teoría objetiva de los derechos se desprende la discusión de saber dónde se consolida o no el contenido esencial de los derechos y es precisamente en este instrumento de las finanzas públicas donde paradójicamente se distribuyen los recursos públicos y donde se materializan desde lo económico las obligaciones del Estado; sin embargo, su contenido no es objeto de control constitucional. En Ecuador, las disposiciones constitucionales relacionadas con el Presupuesto General del Estado se dividen en normas que establecen su creación, evaluación y ejecución, así como en determinar los aspectos prioritarios de su configuración y la política a aplicar en la práctica. En líneas generales, se puede decir que la estructura del Presupuesto General del Estado se rige por las normas constitucionales y las leyes que lo desarrollan.

¹²³ Ecuador, *Constitución de la República 2008*, art. 280.

¹²⁴ González Bertomeu, “El Estado como precondition de los derechos”, 118.

En el primer punto, es importante hacer las siguientes precisiones: se incluye en el presupuesto lo que está dentro de él, así como lo que queda fuera. Además, se consideran como asuntos prioritarios los derechos sociales, sobre los cuales la Constitución ha especificado que deben ser progresivos y constituyen deberes prioritarios. Para garantizar su cumplimiento, se les asigna anualmente porcentajes en relación con el crecimiento del PIB. Así, en la disposición transitoria décimo octava de la Constitución 2008, se establece que “el Estado asignará de forma progresiva recursos públicos del Presupuesto General del Estado para la educación inicial básica y el bachillerato, con incrementos anuales de al menos el cero punto cinco por ciento del Producto Interior Bruto hasta alcanzar el seis por ciento del Producto Interior Bruto”.

El razonamiento de la Corte Constitucional alcanza para decir que:

si bien esa disposición no establece per se una obligación concreta (una obligación de acción o de resultado) que permita dar por seguros los recursos para sufragar el incremento generalizado de remuneraciones previsto en la ley impugnada, sí establece una meta presupuestaria (una obligación de fin o de comportamiento), compatible con el carácter progresivo del derecho fundamental a la educación y condicionada a la realidad macroeconómica del país, a ser alcanzada en mayor medida posible por la Presidencia de la República y la Asamblea Nacional.¹²⁵

Ahora bien, hasta el momento tenemos claro que en materia fiscal y presupuestaria la Constitución y la doctrina han dividido su tratamiento en dos partes. Por un lado, están los derechos constitucionales con el estudio de su contenido, garantías y procedimientos para su protección y exigibilidad; mientras que, por otro lado, está la organización de las cuentas del Estado para el ingreso y gasto público que, vista desde el derecho presupuestario, se organiza “en su textura técnica a partir del derecho constitucional”.¹²⁶ Bien pareciera que de lo anterior no se desprende, nuevamente, ninguna relación, pero resulta que al tratar de cuantificar la protección de un derecho constitucional por medio de la institucionalidad que lo protege o garantiza, estos aspectos tienen una relación directa pues, insistiendo con lo previsto por Holmes y Sustain, los derechos cuestan.¹²⁷

¹²⁵ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, en Caso n.º 32-21-IN/21 y acumulado, 11 de agosto de 2021, párr. 64.

¹²⁶ Horacio Corti, *Derecho Constitucional Presupuestario* (Buenos Aires: Lexis Nexis, 2007), 27.

¹²⁷ Holmes y Sunstein, *El costo de los derechos*, 15-65.

3. Problemas de constitucionalidad en relación con las medidas de austeridad

El problema que advertían Holmes y Sustain es que una Constitución garantista es cara; más derechos, más obligaciones para el Estado, más recursos económicos. Si la caja del Estado es vasta y suficiente, si el Estado es generador de abundante riqueza, las obligaciones se han de cumplir sin sacrificios, pero en países con escasos recursos económicos, sin políticas de desarrollo productivo positivo, alto endeudamiento y con una lista de obligaciones internas e internacionales a cumplir, se pasa a desatender la protección de los derechos y se empieza a incumplir con ellos. A la Constitución diseñada para alcanzar el buen vivir, el desarrollo enfocado en el ser humano y su dignidad, le hace falta establecer reglas para regular qué se ha de hacer en caso de crisis económica y financiera, cómo se ha de nutrir las arcas del Estado, qué acciones y derechos serían prioritarios, y qué se ha de desatender o posponer justificadamente.

La Constitución de Ecuador, en su parte económica, fiscal y financiera procura resguardar la riqueza nacional, su adecuada distribución, así como mantener la estabilidad económica con el máximo nivel de producción y empleo sostenibles en el tiempo.¹²⁸ La certeza de que el manejo de las finanzas públicas sea sostenible, responsable y transparente ha establecido que los egresos permanentes se financiarán con recursos permanentes, dando la calidad de prioritarios a los egresos destinados para educación, salud y justicia, que solo de manera excepcional se financiarán con egresos no permanentes.¹²⁹

He indicado que la creación de normas que impliquen erogación de recursos públicos conlleva la obligación de establecer la fuente de financiamiento. Todo esto se ha plasmado en un marco ideal, como si se tratara de un Estado rico que debe mantener todas las máquinas funcionando, como si tuviera las arcas llenas, como si fuera solvente. Pero qué ocurre si en lugar de riqueza existe pobreza, si hay escasez de recursos, crisis económica, déficit fiscal, inestabilidad fiscal, corrupción, expedición de normas sin financiamiento, conducente a que el país se endeude con frecuencia, en tanto que los niveles de producción de los recursos naturales que le son propios han sido derrochados, concesionados o agotados. Ante esto surge la interrogante de cómo se aplica la Constitución, ¿cómo se distribuye la pobreza? El hecho de que los pobres tengan más de lo mismo y los menos ricos tengan más de pobres que de ricos, resulta difícil de imaginar.

¹²⁸ Ecuador, *Constitución de la República 2008*, arts. 284.1 y 284.7.

¹²⁹ *Ibíd.*, arts. 286 y 287.

Sin embargo, Ecuador no está lejos de esta realidad y, al amparo de un contexto deprimente y desolador como la pobreza, el desempleo, la corrupción y los malos gobiernos es que leo que la sostenibilidad de las finanzas públicas resulta desafiante y retador. En este aspecto, no me refiero a las normas constitucionales sustantivas pétreas de proclamación de derechos y distribución de poderes, sino a los lineamientos económicos y fiscales que aseguran que la Constitución se cumpla. Si bien la tendencia a no definir un modelo económico es la posición más común de los modelos americano y alemán debido a que la economía es coyuntural y cíclica,¹³⁰ en países pobres y endeudados como Ecuador es necesario evaluar qué aspectos constitucionales se dejan de cumplir por falta de recursos económicos. La doctrina considera que los principales problemas de llevar a juicio los derechos sociales como salud y educación es que no está claro el contenido del derecho exigible. Adicional, están los obstáculos de la auto restricción de conocimiento y control de asuntos políticos o técnicos; la inadecuación de mecanismos procesales tradicionales para la tutela de derechos sociales; y escasa tradición del control judicial en la materia.¹³¹

Varios aspectos de carácter fiscal se encuentran en las leyes económicas que se podrían tratar por los mecanismos ordinarios. Sin embargo, los asuntos económicos de política fiscal y su relación con los derechos tienen una dimensión constitucional que por no ser advertida por medio de las obligaciones estatales pasa por alto el efecto o resultado de las decisiones económicas que en algunos derechos podría tener. Es decir, en este aspecto no se trata de observar el contenido del derecho sino más bien de qué hace el Estado para garantizarlos, cuáles son aquellas acciones o decisiones que permiten su realización.

Sobre el asunto Víctor Abramovich y Christian Curtis tratan de la distinción entre obligaciones positivas y negativas que tiene el Estado frente a los derechos,¹³² siendo negativas aquellas inacciones que permiten el ejercicio de un derecho y positivas aquellas que requieren de los empeños económicos del Estado para que los derechos puedan realizarse o que el Estado pueda abstenerse de decisiones o actos lesivos.

¹³⁰ Marcela Anzola Gil, “La Constitución de preceptos económicos: el caso colombiano”, en *Controversias Constitucionales*, coord. Fabricio Mantilla Espinosa (Colombia: Universidad del Rosario, 2008), 421.

¹³¹ *Ibíd.*, 421.

¹³² Víctor Abramovich y Christian Curtis, “Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales”, en *Teoría y Crítica del Derecho Constitucional*, t. II, coord. Roberto Gargarella (Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2009), 974.

Respecto a las obligaciones, no solo se distinguen las positivas y negativas que en concreto tratan de aquellos derechos en los que el Estado actúa “con plata y persona”, sino que, conforme lo plantean Abramovich y Courtis, siguiendo a Fried van Hoof o Eide, se considera que el complejo de cada derecho sea de corte civil, político o social, sin distinción, le impone al Estado un bloque de obligaciones que se han de realizar. En ese sentido, establecen cuatro tipos de obligaciones, a saber: respetar (libertad de acción de cada individuo-no ingerir, obstaculizar o impedir el acceso al derecho); proteger (la libertad de acción y de recursos frente a terceros); asegurar (que el individuo acceda al bien cuando no pueda hacerlo por sí mismo); y, promover (desarrollar acciones para que los titulares de un derecho accedan al bien o al derecho en cuestión, en el ámbito de responsabilidad que el Estado le corresponde), ni más ni menos.¹³³

Las medidas de austeridad, como acciones económicas implementadas por el Ejecutivo, corren el riesgo de ser tanto arbitrarias como ilegítimas. Esto se debe a que, al analizarlas en relación con los derechos que no deben verse afectados, así como con los aspectos económicos que deben abordarse, surgen numerosos desafíos en términos de configuración normativa constitucional, cumplimiento de objetivos constitucionales, protección de derechos y procedimientos. Estas cuestiones surgen del hecho de que la Constitución no proporciona directrices específicas al Presidente sobre cómo diseñar las medidas económicas, qué obligaciones económicas deben cumplirse o cómo establecer límites cuando los recursos económicos son escasos.

Pese a que la Constitución enuncia de manera separada varios principios, unos relativos a los derechos constitucionales y otros a la actividad económica; a la hora de enfrentar dificultades financieras las afectaciones se evidencian en los derechos o en la prestación de servicios públicos, sin que la Constitución pueda autorizar dónde se ha de equilibrar o cómo se ha de lograr aquello, salvo en el estado de excepción en donde claramente la Constitución autoriza al Presidente a que, dentro del contexto de la excepcionalidad, pueda anticipar el cobro de tributos o hacer uso de los fondos públicos destinados para solventar la excepcionalidad, sin que los recursos para educación y salud sean sacrificados.¹³⁴

La doctrina establece que uno de los obstáculos para hacer justiciables los derechos radica en que los jueces suelen invalidar las acciones o decisiones que consideran derivan de la política; así, Abramovich y Courtis explican que:

¹³³ *Ibíd.*, 977.

¹³⁴ Ecuador, *Constitución de la República 2008*, arts.165.1 y 165.2.

cuando la violación de un derecho social importa una acción positiva del Estado, que implique asignación presupuestaria, afectaría de alguna manera el diseño de las políticas públicas, lo que implica decidir qué sectores serán prioritarios o auxiliados, es que los jueces suelen pensar que estas decisiones corresponden a los entes políticos [...] El margen discrecional de la Administración es mayor y menor la voluntad de control judicial.¹³⁵

En este contexto se argumenta que no es apropiado que estos temas sean discutidos en el ámbito judicial, en mi opinión, debido a que se considera apartado de la protección del derecho constitucional. Es decir, no se analiza desde la perspectiva de las obligaciones del Estado, ya que el Estado estaría siendo juzgado por sí mismo.

Al respecto, siguiendo a los mismos autores, no hay definiciones esenciales o absolutas del carácter “técnico” o “político” de una cuestión, de modo que la línea demarcatoria entre estas cuestiones y las “jurídicas” es una arena movediza, podría cambiar, y el poder judicial ampliar sus niveles de control hacia estas áreas, en particular cuando de derechos o del cumplimiento de las obligaciones del Estado se trate.¹³⁶

Así las cosas, en materia de recursos y Constitución enuncio cinco problemas: i. Partir del supuesto de que los ingresos son suficientes y permanentes; ii. Indeterminación de las asignaciones en relación con la protección de los derechos, el no establecer mínimos ni máximos protegibles o realizables; iii. Dejar por fuera del control constitucional al Presupuesto General del Estado y a las medidas económicas regulares; iv. No tener un plan constitucional para la crisis económica o fiscal; y, v. Que la política fiscal no tiene parámetros de acción estatal en relación con los derechos constitucionales sino con las finalidades de las finanzas públicas, del Presupuesto General del Estado y de los tributos.

Respecto a este último punto, se encuentra el término de “política fiscal” que abarca las acciones económicas del gobierno, las cuales pueden estar alejadas tanto de los principios constitucionales como de la realidad económica del país.¹³⁷ Estos asuntos, al

¹³⁵ Abramovich y Courtis, “Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales”, 991.

¹³⁶ *Ibíd.*

¹³⁷ Una precisión conceptual y normativa: el capítulo IV de “Soberanía Económica”, de la Constitución del Ecuador 2008 separa la política económica (pe) de la política fiscal (pf) en dos secciones diferentes. La sección primera con su artículo 284 trata la política económica y tiene 9 objetivos, mientras que la sección segunda con su artículo 284 trata la política fiscal con 3 objetivos, ambas secciones diferentes entre sí. Esta investigación analizó la política fiscal, en el contenido del art. 285, que prevé “La política fiscal tendrá como objetivos específicos: 1. El financiamiento de servicios, inversión y bienes públicos. 2. La redistribución del ingreso por medio de transferencias, tributos y subsidios adecuados. 3. La generación de incentivos para la inversión en los diferentes sectores de la economía y para la producción de bienes y servicios, socialmente deseables y ambientalmente aceptables. Distintos son los objetivos de la política

ser de índole política y económica, no se encuentran sujetos al control constitucional. A modo de ejemplo, la Constitución garantiza el pleno empleo y la libre circulación, sin embargo, cuando los precios del petróleo disminuyen, la recaudación tributaria también se reduce, los hospitales comienzan a llenarse de pacientes necesitados de atención debido a una pandemia, el sistema de salud sufre escasez de suministros, los ingresos económicos que alimentan el presupuesto pierden estabilidad y la actividad empresarial se ve ralentizada, la recesión económica empieza a paralizar la provisión de servicios básicos. En aras de la austeridad y la optimización de recursos económicos, se toma la decisión de disponer de fondos destinados a la educación para reforzar el sistema de salud, a pesar de que esto está prohibido por la Constitución.

En este marco, siguiendo el accionar del agente del Estado encargado de distribuir los recursos y ante la urgencia de circunstancias por fuerza mayor y emergencia, la razón lógica le dice “usa los recursos disponibles de las cuentas disponibles”; no obstante, usa los recursos de las cuentas sagradas, de las que no se debe disponer sino para el fin preasignado (ejemplo: educación). Ello, pese a que “esa acción está prohibida y conlleva responsabilidad”, mientras que la norma internacional dice “usa el máximo de recursos disponibles, pide ayuda internacional, no desprotejas los derechos”. En la práctica, cual malabarista, la decisión económica de mantener funcionando al sistema de salud implica que todos los recursos cuentan, pero actuar pronto plantea no evaluar el margen de maniobra que permita aplicar la Constitución, mantener activo el sistema de salud y el de educación, no vulnerar otros derechos e intentar reactivar la economía.

4. La redistribución de la riqueza como nota indispensable en la reducción de la desigualdad y la erradicación de la pobreza

El derecho internacional de los derechos humanos indica que los Estados están obligados a adoptar medidas para eliminar la pobreza y pobreza extrema, a través de decisiones políticas y económicas apropiadas, así como a asegurar los niveles mínimos

económica. Para demostrarlo comparamos el objetivo 1 de la (pe) que plantea “[a]segurar una adecuada distribución del ingreso y de la riqueza nacional” frente al objetivo 2 de la (pf) que plantea “[l]a redistribución del ingreso por medio de transferencias, tributos y subsidios adecuados”, al estar relacionados se podrían tratar a la par, pero no confundir. Sobre la diferencia de las políticas públicas, fiscal y económica ver: Sonia Vanegas Álvarez, *Políticas Públicas Fiscales y Derechos Fundamentales*, (México, Porrúa, 2020).

esenciales de los derechos económicos, sociales y culturales de las personas y grupos viviendo en situación de pobreza.¹³⁸

Entre la pobreza y la riqueza se encuentra la redistribución de la riqueza como un objetivo de política fiscal para disminuir desigualdades. Tal como lo dispone la Constitución del Ecuador, este objetivo se lo puede lograr mediante tres herramientas fiscales: transferencias, tributos y subsidios.

Los mecanismos antes indicados son emitidos mediante decretos y a través de ley. Las transferencias y tributos a cargo del Legislativo y los subsidios a cargo del Ejecutivo. Desde la economía y las finanzas públicas estos mecanismos se han observado de manera parcial y separada; de hecho, los subsidios se trabajan desde la economía y se ejecutan desde la reserva del manejo de política fiscal que tiene el Presidente, sin que para su regulación y modificaciones medie un posterior control de legalidad ni de constitucionalidad.

En el caso de los tributos, estos son estudiados desde el derecho tributario y su desarrollo disciplinario es amplio y suficiente, tradicionalmente con inclinación a la recaudación de recursos económicos para el sostenimiento de las cargas del Estado y beneficios fiscales para el sector empresarial, más que como una herramienta de política fiscal para la redistribución de la riqueza. No obstante, la Constitución refiere como objetivos de política tributaria promover la redistribución y estimular el empleo, la producción de bienes y servicios y conductas ecológicas, sociales y económicas responsables.¹³⁹

A la vez, de sus elementos se desprende la posibilidad de que al momento de la configuración de la norma se creen exoneraciones que, con el propósito de incentivar la productividad o la inversión, el Legislativo con iniciativa privativa del Presidente podría decidir un sacrificio fiscal, con efectos en diferentes sectores de la economía y de la sociedad.

¹³⁸ Organización de Estados Americanos, Pobreza y Derechos Humanos, *Conceptualización y marco jurídico de la pobreza* (Fondo Español para la OEA/AECID: CIDH, 2017), 21. Obra referida dentro de la visita académica realizada a Soledad García Muñoz, Relatora Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (REDESCA), en la que se le explicó la problemática de esta investigación y se solicitó indique los principales conceptos o criterios relacionados con los derechos humanos, los derechos a la salud, educación y la distribución de riqueza. Su respuesta fue referir esta obra y los criterios emitidos en las Observación General No. 3 Obligaciones de los Estados Partes (1990); y Observación General No. 19 (2016) sobre Gasto público y los derechos del niño, entre otras. Washington D.C., 23 de mayo de 2022.

¹³⁹ Ecuador, *Constitución de la República 2008*, art. 300, inc. 2.

A la hora de evaluar si los tributos como herramienta al servicio de la distribución de la riqueza han servido para la disminución de las desigualdades y si han logrado su objetivo, no se ha podido examinar objetivamente esta situación, en parte porque el estudio de los tributos empieza con los hechos económicos a configurar y termina con la recaudación tributaria. Se presta poca atención a las exenciones o a la condonación de las obligaciones tributarias, de sus intereses y multas que, con el afán de incentivar la productividad económica, libera de estas cargas financieras a los sectores económicos que la ley disponga, generando una merma en los ingresos del Estado. De igual forma, los beneficiarios son los mismos sectores económicos que la ley ha exonerado de su obligación de pagar tributos, intereses, multas o recargos, cuando la Constitución vigente impone a los ciudadanos el deber y responsabilidad de pagar los tributos establecidos por ley.¹⁴⁰

Para hacer una diferencia entre lo que se recauda y el sacrificio fiscal, tomaremos las estadísticas sobre recaudación del Servicio de Rentas Internas, como administración tributaria central, remitiéndonos a la recaudación neta (que corresponde al valor efectivo descontando los valores de devoluciones de impuestos),¹⁴¹ de cada ejercicio fiscal en estudio. Luego compararemos estos datos con los valores que se estiman exonerados frente a los objetivos que persiguen las leyes económicas del período de gobierno en estudio, para analizar si el principio redistributivo se cumple de alguna manera. A continuación, se presentan las estimaciones económicas que por recaudación tributaria se han logrado.

Tabla 1
Recaudación neta tributaria

AÑO	2017	2018	2019	2020 (Pandemia)	2021
Millones USD	12,723,989	14,450,000	13,180,857	11,526,941	12,794,644

Fuente: Servicio de Rentas Internas: Estadísticas, Recaudación Tributaria, Registro histórico anual: 2017, 2018, 2019, 2020, 2021.

Elaboración propia.

El valor expuesto en la recaudación tributaria constituye uno de los ítems que conforman el Presupuesto General del Estado. Es el valor obtenido después de que las

¹⁴⁰ Ecuador, *Constitución de la Republica 2008*, art. 83.15.

¹⁴¹ Ecuador, Servicio de Rentas Internas, “Estadísticas, Recaudación Tributaria”, *Registro histórico anual (2017-2021)*, <https://www.sri.gob.ec/estadisticas-generales-de-recaudacion-sri>.

leyes han viabilizado el cobro o exoneración de las obligaciones tributarias a los sujetos pasivos. Es decir, hasta este punto el mecanismo de redistribución de la riqueza en las formas previstas por la ley no queda en el nivel del tributo, porque el resultado obtenido se suma a los otros ingresos obtenidos que conforman el Presupuesto General del Estado. Lo que el Legislativo no redistribuyó dentro de su arbitrio, cuando llega al presupuesto, lo puede realizar el Ejecutivo, con muy poco poder de acción por parte del legislador, lo que implica que la acción redistributiva de los tributos deba estar afianzada desde el debate parlamentario y no en el resultado de lo recaudado.

En el período de gobierno en estudio se presentaron varios eventos económicos y naturales que afectaron a los ingresos del Estado y en los que los tributos resultaron mecanismos de robustecimiento de las arcas públicas, lo que no deja ver el cumplimiento de uno de los principios fundamentales del Estado consistente en “planificar el desarrollo nacional, erradicar la pobreza, promover el desarrollo sustentable y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza para acceder al buen vivir”.¹⁴² No así, el interés del Estado por dinamizar la economía y bajo la categoría de “gasto tributario” beneficiar a los contribuyentes con las siguientes valores estimados:

Tabla 2
Gasto tributario total (estimado)

AÑO RELACIÓN	2017	2018	2019	2020 (Pandemia)	2021
Millones USD	5.253,1	5.755,8	5.581,1	4.861,3	6.338,6
PIB	5,0%	5,3%	5,2%	4,9 %	6.0%
Impuestos SRI	41,3 %	40,9 %	42,3 %	42,2 %	49,5 %

Fuente: Ecuador, Servicio de Rentas Internas, años 2017, 2018, 2019, 2020, 2021.
Elaboración propia.

Partiendo del entendido de que el Manual de Gasto Tributario de 2017 conceptualiza al gasto tributario como la concesión de exoneraciones, incentivos y beneficios fiscales con el objetivo de reducir total o parcialmente la carga impositiva de un contribuyente y fomentar así la economía y atraer inversión extranjera al país, se desprende de los respectivos Manuales de Gasto Tributario de cada año fiscal (2017-2021), cuya fuente de información es el Servicio de Rentas Internas (SRI), que el gasto tributario podría ser mayor al indicado en cada ítem. Esto se debe a que en la estimación

¹⁴² Ecuador, *Constitución de la República 2008*, art. 3.5.

no se incluyen los incentivos y beneficios relacionados con otros impuestos para los cuales no se cuenta con información disponible, ya que la información proporcionada abarca exclusivamente los tributos recaudados por el SRI. Actualmente, esto implica que el beneficio fiscal o sacrificio fiscal es considerable en comparación con los ingresos, sin que haya logrado impulsar la economía ni reducir los índices de pobreza, tal como revelan las siguientes condiciones en el mismo período de estudio:¹⁴³

Tabla 3
Índices de pobreza

Tipos	2017	2018	2019	2020	2021
Pobreza y desigualdad por ingresos (GINI)	0,459	0,469	0,473	0,498	0,474
Pobreza por necesidades básicas insatisfechas	33.2%	33.2%	33.2%	33.2%	33.2%
Pobreza multidimensional nacional	34.6%	37.9%	38.1%	40.9%	39.2%

Fuente: Boletín Técnico No. 02-2022-ENEMDU, Encuesta nacional de empleo, desempleo y subempleo (ENEMDU), enero 2022, Instituto Nacional de Estadística y Censos-INEC
Elaboración propia.

Las categorías de valoración de la pobreza están organizadas por índices económicos que permiten observar únicamente la condición del dato estudiado, no permiten observar la relación que tienen estos datos con las dinámicas tributarias. En el caso de estudio, en Ecuador, la pobreza se mide en tres categorías: pobreza y desigualdad por ingresos, pobreza por necesidades básicas insatisfechas, y pobreza multidimensional, con la aclaración de que en el caso del índice de Gini “no es una medida para medir el bienestar o las condiciones de vida de una sociedad”.¹⁴⁴

Esta aclaración sigue negando la relación de estos valores con los derechos de las personas. Es por ello que analizar los índices de pobreza frente a los valores recaudados y los incrementos en el PGE no permite evidenciar en qué momento del ciclo tributario se cumple el fin redistributivo. La Constitución indica que la política fiscal es el mecanismo para lograr “el objetivo de la redistribución del ingreso por medio de

¹⁴³ El índice de Gini, como se ha indicado, es una medida que resume cómo se distribuye el ingreso per cápita entre los habitantes de la población, mide el grado de desigualdad en la distribución del ingreso (no se expresa en porcentajes). Este indicador se encuentra entre cero (igualdad perfecta) y uno (ausencia de igualdad). Es importante mencionar que, si bien el coeficiente de Gini mide el grado de desigualdad de los ingresos, no es una medida directa para medir el bienestar o las condiciones de vida de una sociedad. En *Boletín Técnico N° 02-2022-ENEMDU, Encuesta nacional de Empleo, desempleo y subempleo* (Instituto Nacional de Estadísticas y Censos-INEC, ENEMDU, enero 2022), 6, https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/POBREZA/2021/Diciembre-2021/202112_Boletin_pobreza.pdf.

¹⁴⁴ Boletín Técnico No. 02-2022-ENEMDU, Encuesta nacional de Empleo, desempleo y subempleo, (Instituto Nacional de Estadísticas y Censos-INEC, ENEMDU, enero 2022) 6, https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/POBREZA/2021/Diciembre-2021/202112_Boletin_pobreza.pdf

transferencias, tributos y subsidios adecuados”.¹⁴⁵ Así, la política tributaria promoverá la redistribución de los ingresos, de la riqueza y disminuirá la pobreza.¹⁴⁶ En la práctica, lamentablemente no es posible evidenciar cómo y en qué niveles se cumple esta finalidad constitucional.

De manera objetiva, en las leyes tributarias no existe disposición que contemple la finalidad redistributiva de lo recaudado, tampoco del análisis de la asignación presupuestaria se desprende qué aspectos son redistributivos ni de los porcentajes de las estadísticas del INEN puede plasmarse una relación clara, directa y verificable de cómo la política tributaria contribuye con la redistribución de la riqueza o la disminución de la pobreza, dado que los referidos datos se llevan en cuentas separadas y no están relacionados o los propios entes de gobierno no cuentan con la información suficiente. Para verificar lo indicado se analizan el objeto, finalidad y configuración tributaria de las leyes económicas que aplican al período de estudio.

Tabla 4
**Ausencia de redistribución de la riqueza
en relación con la pobreza**

	LEYES						
	1	2	3	4	5	6	7
Objetivos	2016-2017		2018	2019	2020	2021	
Crear impuestos	Ninguno						
Reformar impuestos: incrementos y rebajas: IR, IVA, ICE, TR100 hectáreas							
Exonerar del pago de IR (por 3 años para nuevas microempresas) ¹⁴⁷							
Devolver impuestos IVA							
Establecer regalías por la actividad minera a favor del Estado							
Remisión del 100% de intereses, multas y recargos tributarios a varios sectores ¹⁴⁸							
Establecer contribuciones solidarias, únicas y temporales							

¹⁴⁵ Ecuador, *Constitución de la República 2008*, art. 285.2.

¹⁴⁶ *Ibíd.*, art. 300, inc. 2.

¹⁴⁷ En el año 2017, mediante ley se efectuó reformas a la Ley de Régimen Tributario Interno, disponiendo que: a continuación del artículo 9.6 se incluya la “exoneración del pago del impuesto a la renta para nuevas microempresas” mismas que gozaran de la exoneración del referido impuesto por el periodo de tres años, contados desde el ejercicio fiscal en el que generen empleo neto o incorporen valor agregado nacional a sus procesos productivos. Ver *Ley Orgánica de la Reactivación de la Economía, Fortalecimiento de la Dolarización y Modernización de la Gestión Financiera*, Registro Oficial 150, Segundo Suplemento, 29 de diciembre de 2017.

¹⁴⁸ Remisión del 100 % de intereses, multas y recargos de varios sectores: (2) sujetos pasivos que hayan sufrido una afectación económica directa en sus activos como consecuencia del terremoto del 16 de abril; (4) obligaciones tributarias, fiscales y aduaneras, vehiculares, e infracciones de tránsito las obligaciones patronales en mora con el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; servicios básicos; créditos educativos y becas; costas para la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros; de multas de la Autoridad Única del Agua y de la Agencia de Regulación y Control del Agua; por determinación de responsabilidad civil culposa y multas por la Contraloría General del Estado; Impuesto a la renta único a la utilidad en la enajenación de acciones nacionales o extranjeras.

Instaurar un régimen tributario simplificado que facilite el cumplimiento de obligaciones							
Establecer medidas de apoyo humanitario para enfrentar las consecuencias ocasionada por el COVID-19							
Derogar impuestos, aplica al impuesto verde ¹⁴⁹							
Redistribuir la riqueza	Ninguno						
Finalidades							
Reconstrucción de las zonas afectadas por el terremoto 16 de abril 2016							
Reactivación productiva y económica							
Impulso al emprendimiento de pequeñas y medianas empresas							
Fortalecer el régimen tributario ecuatoriano y la política fiscal							
Impulso económico							
Fomentar el emprendimiento y la actividad de exportación en el país							
Sostenibilidad fiscal y sus consecuencias en el empleo público y privado							
Fomentar la reactivación económica y productiva con especial énfasis en: el ser humano, las economías familiares, empresariales, popular y solidaria, y mantenimiento de las condiciones de empleo							
Disminuir o erradicar la pobreza: de ingresos, de necesidades básicas o multidimensionales.	Ninguno						

Fuente: (1) LO Equilibrio de las Finanzas Públicas, R.O. (S) 744 de 29-abril de 2016; (2) LO Solidaridad y de Corresponsabilidad Ciudadana para la Reconstrucción y Reactivación de las zonas afectadas por el terremoto de 16 de abril de 2016, R.O. 759, (S) 20 de mayo 2016; (3) LO Reactivación de la Economía, Fortalecimiento de la Dolarización y Modernización de la Gestión Financiera. R.O. 150, Segundo (S) de 29-12-2017; (4) LO Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo y Estabilidad y Equilibrio Fiscal, R.O. 309, (S) de 21-08-2018; (5) LO Simplificación y Progresividad Tributaria, R.O. 111, (S) de 31-12-2019; (6) LO de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria Derivada del COVID-19, R.O. No. 229, Suplemento, de 22-06-2020. (7) LO Desarrollo Económico y Sostenibilidad Fiscal tras la pandemia COVID 19, R.O. 587, Tercer (S) de 29-11-2021.

Elaboración propia.

Las leyes económicas se han enfocado en aumentar los impuestos sobre la renta, el IVA y los consumos especiales, al mismo tiempo que se han otorgado exenciones y reembolsos fiscales para fomentar la inversión extranjera. Asimismo, se ha reafirmado la pertenencia de las regalías por actividades mineras al Estado y se ha reintroducido el régimen tributario simplificado para mejorar el cumplimiento de las obligaciones fiscales y promover el uso de medios electrónicos, con el objetivo general de reactivar la economía y estimular la productividad.

Sin embargo, en función de ciertas circunstancias, también se pueden identificar mecanismos tributarios con objetivos específicos, como la reconstrucción de las áreas afectadas por el terremoto del 16 de abril de 2016, el mantenimiento del empleo durante

¹⁴⁹ El Impuesto Ambiental a la Contaminación Vehicular (Impuesto verde), fue creado con el objetivo de impulsar conductas sociales que sean ambientalmente responsables. Fue derogado mediante ley del año 2019, por no cumplir con el objetivo propuesto (corregir conductas tóxicas para el medioambiente) mismo que no es parte del ingreso presupuestario del ejercicio fiscal 2019. Al tiempo, esta ley dispone la remisión del 100% de intereses, multas y recargos derivados de las obligaciones determinadas y/o pendientes de pago, correspondientes al Impuesto verde y a la tasa del Servicio Público para Pago de Accidentes de Tránsito que entraría en la categoría de “remisión de intereses multas y recargos” por lo que en ese sentido se sombrea el año 2019. Ecuador, Ley Derogatoria al Impuesto Ambiental a la Contaminación Vehicular (Impuesto Verde) del Registro Oficial, Suplemento 19 de 16 de agosto de 2019.

la pandemia ocasionada por el COVID-19 y la sostenibilidad fiscal. No se deduce claramente de los objetivos y propósitos de las leyes analizadas que los impuestos hayan funcionado como herramientas de política fiscal ni que cumplan directamente con la función de redistribuir la riqueza o combatir la pobreza, al menos de manera evidente y directa.

Esta verificación confirmaría el planteamiento de Adam Swift quien, comprendiendo a Nozick en su objeción al Estado redistributivo, considera que este “usa a algunos individuos como medio para los fines de otros individuos”, concluyendo que “no todos los impuestos se utilizan con fines redistributivos”.¹⁵⁰ El asunto es que en el Estado constitucional se estableció que, lejos de las teorías o ideas de la redistribución justas o injustas, los tributos cumplirían una finalidad redistributiva. Al contrario, como puede colegirse de la revisión efectuada, las leyes económicas están orientadas esencialmente a la reactivación productiva, a la atracción de inversiones, al impulso del emprendimiento, así como a la consideración de incentivos destinados al sector productivo plasmados en exoneraciones de las obligaciones tributarias de impuestos como la renta, la devolución del IVA por incentivo de uso telemáticos, así como al perdón y olvido de las deudas vencidas, la remisión de deudas por concepto de intereses, multas y recargos de hasta el 100 %.

En este contexto, lo que llama la atención es que después de leyes de condonación de tributos aparecen otras que establecen contribuciones temporales únicas, por medio de las cuales se genera exacciones a ciertos sectores de la economía con características semejantes a las de un tributo, en términos que implican la configuración del hecho generador, base imponible, tarifa, temporalidad, sujetos activo y pasivo, pero que en estricto sentido no corresponden a la naturaleza típica de un impuesto, de una tasa o de una contribución especial. En este caso, se otorga a esta medida la categoría de única debido a su carácter temporal y a su propósito específico. Por ejemplo, se estableció una contribución temporal única en el año 2019, basada en los ingresos generados o producidos en el año 2018. Es importante destacar que esta norma impone el cobro de recursos retrospectivamente, utilizando los ingresos del pasado para proyectar la sostenibilidad fiscal en los años 2020, 2021 y 2022, tal como se evidencia en las tablas mencionadas anteriormente.

¹⁵⁰ Adam Swift, *¿Qué es y para qué sirve la filosofía política?*, trad. Jahel Queralt Iñigo González y Guido Sender, Nozick *La justicia cómo título* (Argentina: Siglo XXI, 2016), 59.

De manera semejante, Sustain afirma que “el gobierno y las leyes son omnipresentes y que si algunas personas tienen mucho y otras poco, la ley y la coerción legal son una gran parte de la razón [...] la redistribución de la riqueza no es solo producto del trabajo arduo depende de una red coercitiva de derechos y obligaciones”.¹⁵¹ Obligaciones que se han ido implantando y dejando de imponer, invirtiendo el momento de la coacción fiscal que sucede al momento de la configuración del hecho económico, cuando se manifiesta la real capacidad contributiva del sujeto pasivo, al momento en el que el contribuyente paga lo que puede y desea por medio de mecanismos tributarios atípicos. En el caso de la contribución temporal planteada en el ejemplo, se configura una tabla de tarifas de supuestos ingresos económicos que se esperan en el futuro, sin que se haya considerado el contexto de la economía ni el hecho de que establecer cargas tributarias para futuros ciclos fiscales le quita la característica de única y temporal al nuevo tipo de tributo en cuestión.

El mismo Sustain considera que:

Hay quienes argumentan que mientras menores sean los impuestos y los gastos del Estado, la intervención de éste es menor y con ello se garantiza mejor el ámbito de libertad propio del Estado democrático. Dicho de otro modo, los impuestos que gravan la riqueza socavarían el espíritu emprendedor y castigarían a aquellos que, mediante trabajo, suerte o una combinación de ambos, tienen éxito en sus actividades económicas. Otros argumentan, por el contrario, que el Estado requiere mayores recursos para financiar las políticas sociales y con ello contribuir a reducir la desigualdad y lograr una mejor distribución de la riqueza. Esto supone, necesariamente, tasas de impuestos significativas y progresivas. Como puede apreciarse, esta discusión simplificada por razones de espacio pone de relieve la tensión entre libertad e igualdad.¹⁵²

La referida discusión no se ha resuelto, ni por medio de la igualdad ni por medio de la dignidad. En materia de distribución de la riqueza la regulación tributaria sigue dejando secuelas que refuerzan estas desigualdades, lo grave es que es por medio del propio Estado, que en lugar de gravar más impuestos para obtener recursos y redistribuirlos para garantizar derechos, tal como refiere la Tabla No.2, ha optado por aumentar el sacrificio fiscal o gasto tributario.

Al respecto, de los objetos y finalidades de las leyes analizadas se desprende que en el caso de Ecuador la falta de una intervención estatal seria, solo torna ausente los

¹⁵¹ Cass R. Sustain, *Las cuentas pendientes del sueño americano: por qué los derechos sociales y económicos son más necesarios que nunca* (Buenos Aires: Siglo XXI, 2018).

¹⁵² Sergio López Ayllón y Adriana García, *Distribución de la riqueza: El complejo equilibrio de la democracia constitucional* (Ciudad de México: Biblioteca jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM), 241.

propios mecanismos de sostenimiento que el Estado tiene para sí mismo y para el ejercicio de su poder en beneficio de los más necesitados. En estos términos, menos intervención del Estado más libertad del mercado, más libertad para la pobreza.

De acuerdo con lo mencionado anteriormente, la solidaridad, que atraviesa todos los impuestos y conlleva la obligación de asumir estas responsabilidades para que los recursos de aquellos con mayores ingresos se distribuyan hacia aquellos con menos recursos a través del sistema público, ha sido distorsionada por la propia ley. En primer lugar, se ha utilizado el pretexto de la reactivación económica o el impulso de conductas productivas para eximir impuestos que normalmente se aplicarían ante claras manifestaciones de riqueza, incluyendo intereses y recargos por pagos atrasados. Además, el propio Estado ha renunciado al poder de establecer impuestos y de ejercer coerción para su recaudación, permitiendo así que, en situaciones fiscales urgentes, recurra a determinados grupos económicos para obtener apoyo en forma de una contribución solidaria única y temporal. Sin embargo, como se ha mencionado, esta “única” contribución se convierte en recurrente cuando durante un periodo de gobierno se establecen una o dos exacciones de este tipo por ejercicio fiscal.

En el ámbito de análisis correspondiente, la Sentencia en Caso n.º 43-16-IN y acumulado/22, emitida el 27 de enero de 2022, refleja la postura de la Corte Constitucional al equiparar la contribución solidaria con los tributos, asemejándola a un impuesto. No se profundiza en un riguroso análisis para determinar con certeza su naturaleza impositiva, basándose en la verificación de los elementos objetivos y subjetivos propios de un tributo. Por lo tanto, es necesario que el impuesto sea establecido por ley, que en el marco normativo se haya identificado el hecho económico correspondiente, que su configuración cuantitativa (base imponible y tarifa) no sea confiscatoria, que las exenciones sean justificadas por motivos de interés público, económico, social o ambiental, que los fondos recaudados se destinen a financiar el Presupuesto General del Estado y que su duración sea permanente.

Sin embargo, la propia Corte ha indicado sobre el asunto que “está limitado de efectuar el análisis de dichos cargos y principios en función de la categorización que se ha dado a las contribuciones impugnadas [...] pues cada uno de estos principios debe analizarse de acuerdo a las características propias de cada tributo”. Cabe en este punto entonces preguntarse cómo se llegó a determinar que la contribución es un tributo equiparable al impuesto, sin haberse realizado un análisis minucioso. Al respecto, más allá de la denominación tributaria que un tipo de exacción pública implique, la Corte

estableció que “la creación de un tributo no previsto en la Constitución [...] tendrían el carácter de impuestos y como tal [...] -que por solidaridad- no devienen en inconstitucional”.¹⁵³ Su interpretación de que gira alrededor de la solidaridad si bien es lo ideal demuestra que no importa el mecanismo utilizado sino el destino que lo justifica. El problema es que la contribución temporal no tiene un fin fiscal nacional que contribuya al gasto público, sino un fin extrafiscal que financia un objetivo en concreto, que no es el gasto público nacional.

Según Sergio López Ayllón y Adriana García, el Estado dispone de un instrumento fundamental para intervenir en la economía y, en un sentido más amplio, para llevar a cabo políticas públicas con efectos redistributivos: la política fiscal. En términos generales, esta política abarca los impuestos y el gasto público. Mediante el aumento o la reducción de los impuestos y el gasto público, los gobiernos nacionales pueden ejercer una influencia decisiva en el nivel de las actividades económicas y en las políticas de distribución de recursos.¹⁵⁴

Es decir, el cobro de tributos por medio de contribuciones temporales, en mi criterio, plantea la desnaturalización del impuesto como tributo, pues le resta el poder de imperio que el Estado tiene para imponer una carga tributaria y destinarla al sostenimiento de las cargas públicas, en este modelo atípico de contribución los recursos obtenidos no se encamina al enriquecimiento del tesoro nacional, pues no ingresan a las cuentas del Presupuesto General del Estado, tampoco contribuyen con la redistribución de la riqueza, ni la disminución de la pobreza, pues este tipo de contribuciones ni son estables, ni fijas, ni suman a los ingresos permanentes del Presupuesto General del Estado, pues como se indicó cumplen un fin específico y temporal, que es solventar los efectos de las catástrofes naturales, no emergencias fiscales nacionales.¹⁵⁵

¹⁵³ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, en Caso n.º 43-16-IN y acumulado, 22, 27 de enero de 2022, párrs. 61-71. Vale mencionar que el análisis se circunscribe a los contornos específicos de las cuatro “contribuciones solidarias” impugnadas en este caso; por lo que, de acuerdo de los cargos de los accionantes, al problema jurídico formulado a partir de ellos y al examen que antecede, se determina su constitucionalidad.

¹⁵⁴ López Ayllón y García, *Distribución de la riqueza*, 240.

¹⁵⁵ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, en Caso n.º 43-16-IN y acumulado/22, 27 de enero de 2022. En concreto, en voto de mayoría la Corte precisó que la recaudación de valores por “contribuciones solidarias”, de carácter temporal y específico, no conlleva una afectación del principio de unidad presupuestaria, en tanto no constituyen preasignaciones, ni de los ingresos, ni del gasto, sino un manejo particular de lo recaudado para fines de reconstrucción por la catástrofe ocurrida. Sin embargo, la discusión jurídica radicó en que hubo criterios como los del juez Alí Lozada Prado que, en su voto concurrente, puntualizó que correspondía desestimar las pretensiones de las demandas, pero mediante un análisis que atendiera a las razones justificativas de las medidas examinadas y su proporcionalidad, en lugar de considerar distinciones técnicas que, en este caso, ocultaban los aspectos valorativos en juego. Mientras

En esas condiciones, cómo puede el Estado redistribuir la riqueza que no tiene, cómo puede preocuparse de la pobreza de los sectores registrados en los índices y umbrales más bajos de pobreza si con el poder de imperio que le queda se ha dedicado a perdonar el cobro de tributos y a requerir apoyos financieros con contribuciones temporales. López Ayllón es partidario de considerar que “las normas constitucionales no pueden -ni deben- resolver las tensiones que impone la realidad y que su función debe limitarse a establecer los parámetros de la acción del Estado. Corresponde entonces a las políticas públicas específicas, en particular aquellas relacionadas con los aspectos fiscales y sociales, incrementar los niveles de bienestar sin sacrificar los valores de libertad que suponen los derechos fundamentales y que se construyen como límites precisos a la acción estatal”.¹⁵⁶

En este marco corresponde a las leyes tributarias, como herramientas de política fiscal y de redistribución de la riqueza, establecer objetivos y fines que conduzcan, entre otros aspectos, a disminuir la pobreza de manera objetiva y verificable; el establecimiento de tributos apalancados en expresas manifestaciones de riqueza con disposición a financiar las finanzas públicas, el combate a la pobreza y la disminución de brechas de desigualdad con parámetros de verificación viables, que permitan medir si en efecto la instauración de estas leyes y los tributos han servido a los propósitos redistributivos.

Siendo que la pobreza, como lo menciona Arjun Sengupta, experto independiente de la ONU “es la falta de ingresos o de poder adquisitivo para atender las necesidades básicas [...]”, en materia económica, principalmente tributaria, el legislador está conminado a debatir y regular la estructura tributaria dispuesta esencialmente –con carácter redistributivo- al propósito de disminuir los índices de pobreza, coadyuvar al sostenimiento de las cargas públicas, repartir los recursos necesarios o definir como finalidades de los mismos la incorporación de la satisfacción de las necesidades básicas, todo ello en relación con los derechos de las personas.

Al analizar la política fiscal que no activa el potente factor redistributivo de los tributos, se observa que no generan riqueza, sino que más bien obstaculizan el aumento de los ingresos fiscales. A esto se suma la implementación de la austeridad como medida económica, que busca la moderación de los gastos fiscales. Sin importar si esto resulta

que Las juezas Karla Andrade Quevedo y Daniela Salazar Marín, en su voto salvado conjunto, consideraron que la ley impugnada establece preasignaciones presupuestarias que no están destinadas a los fines permitidos en el art. 298 de la CRE, por lo que, a su criterio, se reservó fondos del Estado para fines distintos a los permitidos por la citada norma constitucional.

¹⁵⁶ López Ayllón y García, *Distribución de la riqueza*, 235.

favorable o desfavorable, la combinación de tributos laxos, exoneraciones y condonaciones de deudas tributarias, junto con la austeridad, da como resultado una política fiscal deficiente.¹⁵⁷ Estas leyes concentran incentivos y beneficios para el sector productivo, descuidando así al sector social más desfavorecido.

Como se ha señalado, con los tributos, especialmente con los impuestos directos que admiten con mayor peso la aplicación de criterios de progresividad, se allana el camino hacia la promoción de objetivos redistributivos de riqueza; elemento que, sumado a las transferencias y subsidios, que tal como lo determina la Constitución, forma parte de los instrumentos con los que cuenta el Estado para la redistribución del ingreso.¹⁵⁸ Marco en el que corresponde verificar en qué medida operan y cómo la austeridad fiscal actúa o afecta estos objetivos.

5. Emergencia, necesidad y urgencia económica de cara a la austeridad

En Ecuador las categorías “emergencia”, “necesidad” y “urgencia” son utilizadas para justificar la movilización de recursos económicos públicos que no sería posible por mecanismos ordinarios. En estos casos, por fuerza de las circunstancias, el Presidente de la República o bien decreta estados de excepción con medidas excepcionales, circunstanciales que se convierten en el “pan nuestro de cada día”, o bien activa la ley urgente. Es decir, que para enfrentar las situaciones atípicas de la administración puede hacer uso de uno u otro mecanismo, en ambos casos supeditados al cumplimiento de esquemas constitucionales que lo permitan.

No todas estas categorías justifican la adopción de un estado de excepción, desde la normativa constitucional y legal la excepcionalidad implica un mecanismo o medio que contempla el propio Estado constitucional para afrontar una circunstancia extraordinaria que desborda la normalidad, superando las alternativas de implementación y a los mecanismos de intervención que el ordenamiento jurídico prevé de manera

¹⁵⁷ Por tributos laxos entiéndase a aquella carga económica impuesta por el Estado de manera temporal, que dentro de un ejercicio fiscal atiende a un fin en concreto, no es fija, ni estable ni permanente, no alimenta el Presupuesto General del Estado, no tiene un fin redistributivo y por su naturaleza pasajera, en el siguiente ciclo fiscal, podría desaparecer. Ejemplo: las contribuciones únicas y temporales.

¹⁵⁸ Es importante no confundir los objetivos de política económica previstos en el artículo 284 de la Constitución de los objetivos de política fiscal previstos en el artículo 285 del mismo cuerpo normativo. El primer tipo de política está dirigido a las diferentes formas de organización económica, pública, privada, mixta, popular y solidaria, e incluye a los sectores cooperativistas, asociativos y comunitarios. Mientras que el segundo tipo de política está dirigida al Estado, en el entendido de ser el que maneja y regula las finanzas públicas.

ordinaria.¹⁵⁹ El estado de excepción se emite mediante Decreto Ejecutivo, cuenta con un ámbito territorial y temporal, con la expresión de las causales específicas y de los derechos que pueden limitarse o suspenderse, así como del soporte en los principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad, temporalidad, territorialidad y razonabilidad que deben observarse, y de las notificaciones que deben realizarse, entre otros aspectos que se relacionan con el mismo.¹⁶⁰

El Estado de excepción se declarará en los casos detallados en la Constitución que corresponden a agresión, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural.¹⁶¹ De las antes mencionadas, en el período de gobierno 2017-2021, las que se han presentado son: grave conmoción interna, calamidad pública y desastre natural, de manera paulatina o separada, lo que agrava las condiciones de gobierno, principalmente en materia fiscal.

Por grave *conmoción interna*, la Corte Constitucional de Ecuador en el Dictamen n.º 3-19-EE/19 de 9 de julio de 2019, estableció parámetros que permiten identificar situaciones que la configuran, señalando que: 1) La conmoción interna implica la real ocurrencia de acontecimientos de tal intensidad que atenten gravemente en contra del ejercicio de los derechos constitucionales, la estabilidad institucional, la seguridad, la convivencia normal de la ciudadanía. 2) Los hechos que configuran una situación de grave conmoción interna deben generar una considerable alarma social. Estos hechos, de manera frecuente, suelen ser reportados por los medios de comunicación.¹⁶²

La *calamidad pública* implica:

toda desgracia o infortunio que afecta a muchas personas, y, además, debe tener la calidad de catástrofe; esto es, de sucesos infaustos que alteran gravemente el orden regular y normal en el cual se desenvuelven las actividades tanto públicas como privadas del país. Las manifestaciones de calamidad pública pueden revestir formas muy variadas, tales como, entre otras [...] 7. Epidemia, enfermedad que por alguna temporada aflige a un pueblo o región acometiendo simultáneamente a un gran número de personas. [...]. Las causales de calamidad pública pueden tener por consiguiente origen en las más variadas causas. Puede existir calamidad pública cuando por efectos de cuestiones humanas, de la naturaleza o de desequilibrios económicos o ecológicos se producen graves daños a la economía nacional o daños significativos a personas.¹⁶³

¹⁵⁹ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen n.º 1-20-EE/20, 19 de marzo de 2020.

¹⁶⁰ Ecuador, *Constitución de la República 2008*, arts. 164 a 166; LOGJCC, arts. 119 a 125.

¹⁶¹ *Ibíd.*, art. 164.

¹⁶² Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen n.º 3-19-EE/19, párr. 21, reiterado en: Dictamen n.º 4-19-EE/19, de 23 de julio de 2019; Dictamen n.º 6-20-EE/20 de 19 de octubre de 2020; Dictamen n.º 4-22-EE/22 de 27 de junio de 2022.

¹⁶³ Decreto Ejecutivo n.º 1017 del 16 de marzo de 2020, Ángela Martínez Vivanco, Curso de Derecho Constitucional (Chile: Ediciones de la Universidad Católica de Chile, 2014).

De otra parte, la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana considera que “la calamidad pública es una situación que se deriva de causas naturales o técnicas, y que produce una alteración grave e intempestiva de las condiciones sociales, económicas y ecológicas de una región o de todo el país [...]”.¹⁶⁴

La *emergencia económica*, junto con la crisis económica y financiera que se encuentra atravesando el Ecuador, fue analizada por la Corte Constitucional, concluyendo que la “emergencia económica”, no se configura como un hecho que se adecue a ninguna de las causales establecidas para el Estado de Excepción,¹⁶⁵ y, en el caso específico, no se configura dentro de la causal de calamidad pública que permita establecer y/o mantener un régimen de excepcionalidad en el país. Aclaró que la situación económica del país no es solo una consecuencia de la aparición del COVID-19, sino de hechos previos que han venido ocurriendo en el Ecuador. Por lo que quedó fuera de duda que la pandemia ha tenido un impacto en la economía del país, pero que no se equipara ni constituye calamidad pública.¹⁶⁶

Además, en el referido dictamen la Corte Constitucional fue enfática en analizar que la emergencia económica que pudiera atravesar el Estado se puede superar por mecanismos ordinarios, sin acudir a la excepcionalidad. Indicó que “las instituciones públicas cuentan con procedimientos suficientes que deben ser ejercidos de manera oportuna y eficiente para enfrentar situaciones críticas, que requieren de políticas públicas estructurales y de largo plazo”.¹⁶⁷

A propósito de las aclaraciones que la Corte realizó sobre las limitaciones de acudir al estado de excepción en casos de emergencia económica, le recordó al Ejecutivo, como ente rector de la política fiscal, que a la Función Ejecutiva le corresponde ejercer de forma exclusiva o en coordinación con otras entidades del sector público la toma de decisiones en materia económica, comercial y fiscal, como por ejemplo la proposición de leyes urgentes en materia económica, las que se tramitan por iniciativa del Ejecutivo ante el Legislativo. Sin embargo, no solo requiere este requisito sino voluntad política también.

En ese sentido, la *ley urgente* es un mecanismo previsto por la Constitución que da solución a las urgencias económicas del país. Según Jhoel Escudero, para activar este mecanismo existen dos elementos que deben justificarse: el técnico y el de urgencia. En

¹⁶⁴ Colombia, Corte Constitucional, “Sentencia n.º C-216/11 del 29 de marzo de 2011.

¹⁶⁵ Ecuador, *Constitución de la República 2008*, art. 164.

¹⁶⁶ Ecuador Corte Constitucional, Dictamen n.º 3-20-EE/20, 29 de junio de 2020, respecto del Decreto 1074, 7, 8 y 9.

¹⁶⁷ *Ibíd.*, párr. 39.

primer lugar, el aspecto técnico exige un alto grado de conocimiento económico (técnico: datos reales y objetivos) y constitucional. En esta línea, considera que los ajustes económicos deben ser necesarios y proporcionales a la situación económica del país y que deben ajustarse a la Constitución. En segundo lugar, la urgencia o rapidez no tolera errores en el trámite de creación de la ley, rechaza el “rápido, pero mal” y exige que se cumplan con todos los requisitos para la creación de una ley, pero en corto tiempo. En Ecuador el plazo máximo es de treinta días.¹⁶⁸

El cumplimiento de tan altas exigencias podría implicar un riesgo político y económico para el manejo de las finanzas públicas que involucra participación democrática de los legisladores. Tal es el caso que en materia fiscal el Ejecutivo ha incurrido en maniobras mediante decretos ejecutivos e incluso por instrumentos de menor jerarquía que la ley, como las circulares y oficios con los cuales ejerce su poder fiscal, como los recursos económicos dispuestos en el contexto de la pandemia de COVID-19, vía circular.¹⁶⁹

Las decisiones del gobierno ecuatoriano frente a la pandemia de covid-19 se realizaron activando las cláusulas constitucionales de excepcionalidad, que en lo principal disponen que el jefe de Estado podrá decretar el Estado de Excepción entre otras razones por calamidad pública.¹⁷⁰ Además, el mismo cuerpo normativo permite que el Presidente de la República, quien diseña y ejerce la política fiscal, pueda anticipar el cobro de tributos y utilizar los fondos públicos destinados a otros fines para solventar la excepcionalidad sin contar con los recursos de salud ni de educación.¹⁷¹

En este contexto, refiriéndome específicamente a las medidas económicas, al aplicar las referidas normas se debió atender a estándares de protección de derechos humanos como la Resolución 1/2020 CIDH de 20 de abril de 2020, que recomendó entre otros puntos: “13) movilizar recursos disponibles, incluyendo acciones de búsqueda permanente de recursos [...] y 18) Suspender o aliviar la deuda externa y las sanciones económicas internacionales [...] y permitir el gasto público de emergencia prioritario”;

¹⁶⁸ Jhoel Escudero, *Crisis bancaria: impunidad y verdad* (Quito: UASB, 2017), 262.

¹⁶⁹ Pamela Escudero Solíz, “Pandemia, estados de excepción, recursos económicos y otras calamidades” (Quito: Revista Jurídica Crítica y Derecho, 3 (4), 2022), 1–16. <https://doi.org/10.29166/cyd.v3i4.3534>

¹⁷⁰ Ecuador, *Constitución de la República 2008*, art. 164 “por calamidad pública o desastre natural, [...] -observando- los principios de necesidad, proporcionalidad, legalidad, temporalidad, territorialidad y razonabilidad [...] contendrá, -entre otras-, las medidas que deben aplicarse, los derechos que podrán suspenderse o limitarse y las notificaciones que correspondan a la Constitución y tratados internacionales”.

¹⁷¹ Ecuador, *Constitución de la República 2008*, art. 165.1. “Decretar la recaudación anticipada de tributos; y 2. Utilizar los fondos públicos destinados a otros fines, excepto los correspondientes a salud y educación”.

directrices de protección de derechos humanos que no se observaron oportunamente, pues respecto a la protección de los derechos constitucionales que se suspendieron o limitaron para la protección de la vida, sí se adoptaron medidas de seguridad jurídica excepcional que lograron su fin, no así en materia económica.

Con ello, este estudio se concentra en el análisis de la aplicación de las directrices mencionadas frente al Decreto Ejecutivo n.º 1017 de 16 marzo de 2020 que declaró el estado de excepción sin una medida económica constitucional; y, del Decreto Ejecutivo n.º 1109 de 27 de julio de 2020 que declaró la recaudación anticipada del impuesto a la renta. Con un retraso de cuatro meses fundamentó su necesidad en una crisis fiscal y no en la calamidad pública de pandemia.

La metodología por emplear es el análisis crítico del derecho que explica la relación entre los estados de excepción, el anticipo tributario y el control constitucional, cuidando no afectar derechos humanos o aumentar la deuda pública.

Flávia Piovesan, Mariela Morales y Renata Rosi, en su estudio sobre el COVID-19 y DESCAs refieren que el Relator Especial de la ONU, José Francisco Cali Tzay, declaró que “los estados de emergencia están exacerbando la marginación de las comunidades indígenas”.¹⁷² Al tiempo, las autoras de la citada obra advierten los peligros de la aplicación de estados de emergencia, entre los que cuentan, por ejemplo “el uso abusivo de los poderes extraordinarios; la concentración de poderes y el control del ejecutivo por parte del legislativo y judicial, en las declaratorias de estados de excepción y la suspensión/restricción de derechos”.¹⁷³

Al respecto, para proteger los derechos fundamentales, el 10 de abril de 2020, la CIDH con base al principio *pro persona* y a los principios interamericanos de universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación, igualdad y no discriminación, género, diversidad e interseccionalidad, inclusión, respeto al Estado de Derecho y fortalecimiento de la cooperación entre los Estados, aprobó la Resolución 1/2020 sobre Pandemia y Derechos Humanos, con 85 recomendaciones destinadas a los Estados, de las que se desprende el deber jurídico de los Estados de asegurar los derechos

¹⁷² Flávia Piovesan, Mariela Morales y Renata Rosi, *Covid 19 y derechos económicos sociales y culturales (DESCA): impacto de los estándares interamericanos* (Ciudad de México: Institutos de Estudios Constitucionales de Querétaro, 2021), 5, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6412/5.pdf>.

¹⁷³ John Ferojonh y Pasquale Pasquino, “The Law of exception [...]”, en *Covid 19 y derechos económicos sociales y culturales (DESCA): impacto de los estándares interamericanos interamericanos*, eds. Flávia Piovesan, Mariela Morales y Renata Rosi (Ciudad de México: Institutos de Estudios Constitucionales de Querétaro, 2021) 5, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6412/5.pdf>.

sociales como la salud; y, la responsabilidad de los Estados de adoptar medidas preventivas, con lo que se inaugura un nuevo estándar interamericano “el derecho de acceder a políticas públicas y acciones estatales adoptadas con base en la mejor evidencia científica mediante procedimientos transparentes, participativos e inclusivos”.¹⁷⁴ Tratándose de medidas económicas, la política a la que esta investigación se dedica corresponde a la política fiscal, que tiene por principal actor al Presidente de la República.

Adicionalmente, las citadas autoras precisan que las medidas que restrinjan derechos deben observar “los principios de temporalidad, legalidad, necesidad, razonabilidad y proporcionalidad”.¹⁷⁵ Criterios además que se han constitucionalizado para asegurar que en el caso de emitir decretos de estado de excepción, se pueda realizar un control constitucional que proteja los derechos constitucionales, evite arbitrariedades y establezca el equilibrio de poderes, que en época de pandemia a la CIDH y Corte IDH le implicó tres desafíos: i) garantizar la protección de los DESCAs con igualdad y no discriminación; ii) adoptar políticas públicas con enfoque de derechos humanos; y, iii) fortalecer la solidaridad y cooperación internacional.

En el punto i) los Estados deben priorizar el bienestar del personal de salud, adoptando medidas de protección de los trabajadores formales e informales del sector salud. En el punto ii) los Estados deben promover, proteger, respetar y garantizar los derechos humanos, basándose en evidencia científica sin discriminación y de manera provisional con apoyo legal y constitucional. Complementando esta política con la búsqueda de la flexibilización de las deudas financieras y créditos entre países, procurando que los recursos se encaminen al abastecimiento de las vacunas. En el punto iii) consta la relevancia de las decisiones judiciales en favor de la garantía de los DESCAs, en especial en estados de excepción.

La Corte IDH ha establecido principios y estándares de protección de los derechos humanos tanto en situaciones normales como en situaciones extraordinarias, con un enfoque especial en estas últimas. En este punto, el centro de análisis son los estados de excepción, y se observa que los principios de temporalidad, legalidad, necesidad, razonabilidad y proporcionalidad han sido incorporados a la legislación constitucional, lo que permite ejercer el control de constitucionalidad, tema que se abordará en el siguiente apartado.

¹⁷⁴ Piovesan, Morales y Rosi, *Covid 19 y derechos económicos sociales y culturales*, 9.

¹⁷⁵ *Ibíd.*, 147.

Volviendo al punto, cuando de recursos económicos y derechos humanos se trata, en principio “los estados tienen las obligaciones [...] de respetar, proteger y cumplir los derechos humanos y de proporcionar los recursos necesarios, para ello [...] a través de políticas, planes, programas y presupuestos de derechos humanos. El presupuesto de un gobierno es el documento más importante de política y planificación económica, -que sirve- [...] para evaluar los esfuerzos [...] por cumplir los derechos humanos”.¹⁷⁶

En este mismo orden, la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH-Pacto de San José, 1969) prevé que “[l]os Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”, de lo que se desprende la obligación específica de adoptar medidas legislativas o de otro carácter.¹⁷⁷

En palabras de Martín Sigal, los estándares de los derechos humanos para la política fiscal son en particular las obligaciones asumidas en materia de DESC, que se complementan a su vez con los principios establecidos por el derecho constitucional en materia presupuestaria y tributaria, imponen límites a la discreción estatal y articulan el marco para diseñar una política fiscal con enfoque de derechos, pensada para el largo plazo, a fin de garantizar que se respeten, protejan y cumplan los DESC y se robustezca el espacio fiscal para hacerlos efectivos, y (iv) sin discriminación la plena efectividad de los derechos reconocidos en el Pacto. Estas, sumadas al deber de garantizar transparencia, acceso a la información, participación y rendición de cuentas en todas las instancias de la política pública, serán las obligaciones centrales con lazos en la política fiscal.¹⁷⁸

En relación con la pandemia que se desató en el año 2020, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), con el apoyo de sus Relatorías Especiales sobre los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA) y sobre libertad de expresión, en Resolución 1/2020 de 20 de abril de 2020, adoptó estándares y recomendaciones para contener la pandemia con la observancia de los derechos humanos, con especial referencia a los grupos vulnerables, entre los que se encuentran las personas privadas de libertad.

¹⁷⁶ Naciones Unidas, Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH). HR/PUB/17/3, *Haciendo realidad los derechos humanos a través de los presupuestos gubernamentales*, 3, Nueva York y Ginebra, 2017, 8, <https://www.ohchr.org>.

¹⁷⁷ CADH 1969, art. 2.

¹⁷⁸ Martín Sigal, *Emergencia, DESC y la necesidad de una política fiscal con perspectiva de derechos humanos* (Argentina: UBA, 2020), 37, <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/16/emergencia-desc-y-la-necesidad-de-una-politica-fiscal-con-perspectiva-de-ddhh.pdf>.

En la referida Resolución, dos de las recomendaciones dirigidas a los gobiernos de los Estados Miembro están relacionadas con la política fiscal y medidas económicas necesarias para la protección de los derechos humanos, que son: 13) movilizar recursos disponibles, incluyendo acciones de búsqueda permanente de recursos [...] -adoptar una política fiscal que permita una redistribución equitativa, incluyendo el diseño de planes y compromisos concretos para aumentar el presupuesto público; y, 18) Suspender o aliviar la deuda externa y las sanciones económicas internacionales [...] y permitir el gasto público de emergencia prioritario en otros derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. La expresión “recursos disponibles”, no es obvia, implica existencia, pues son aquellos recursos que el Estado efectivamente dispone”.¹⁷⁹

Con estas consideraciones conviene mencionar que, en el año 2020, en Ecuador, no se cumplieron los estándares internacionales antes referidos. Esta afirmación se desprende del control constitucional realizado al Decreto Ejecutivo n.º 1017 de declaratoria de la pandemia de 16 de marzo de 2020, que omitió activar las medidas económicas permitidas por la Constitución para enfrentar la pandemia, como son: anticipo oportuno del cobro de tributos y utilización de fondos públicos sin tocar los fondos para educación y salud; y, del Decreto Ejecutivo de anticipo de tributos de 27 de julio de 2020, que propuso cobrar el impuesto a la renta de manera tardía para las circunstancias de emergencia sanitaria y mal planteada, tal es así, que estuvo lejos de darle un fin relacionado con la pandemia de covid-19. Este caso específico de anticipo del cobro de tributos es el que se analiza en el siguiente acápite.

Dentro del contexto de esta investigación, en pandemia, estados de excepción, recursos económicos y otras calamidades,¹⁸⁰ se identificó que en materia de política fiscal no solo se deben cumplir las facultades constitucionales que devienen en el ejercicio del presidente de la República para decidir sobre los recursos económicos, sino que en ese ejercicio se han de observar los estándares internacionales como criterios que guían el debido actuar de la función pública.

Así, encontré que en el ámbito del derecho internacional el Ecuador es parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) que ha emitido acuerdos, convenios, resoluciones, observaciones e incluso sentencias que han ido definiendo los

¹⁷⁹ Horacio Corti, “La política fiscal en el derecho internacional de los derechos humanos”, *Revista institucional de la defensa pública*, n.º 17 (2019): 208.

¹⁸⁰ Pamela Escudero Soliz, “Pandemia, estados de excepción, recursos económicos y otras calamidades”, 1-16.

contornos de los derechos de las personas y, en relación con esta investigación, las obligaciones de los Estados a la hora de respetar, proteger y cumplir los derechos económicos, sociales y culturales mediante un plan fiscal con enfoque de derechos.¹⁸¹ Los criterios para el análisis de la política fiscal con perspectiva de derechos humanos, constan en los siguientes instrumentos internacionales:

En la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José, 1969) consta la obligación de los Estados parte de adoptar disposiciones de derecho interno que consisten en que estos “se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”; de esto se desprende la obligación específica de adoptar medidas legislativas o de otro carácter.

La carta del presidente del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas dirigida a los Estados Parte del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) de 16 de mayo de 2012, sugiere, en concreto, que en tiempos de crisis se deben adoptar medidas económicas con carácter provisional, necesarias y proporcionales, no discriminatorias, velando por proteger el contenido mínimo de derechos humanos.

A partir de la Observación General N.º 19 del Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas de febrero de 2016, en relación con la protección de los derechos de los niños y la adecuada elaboración de presupuestos públicos, se identifican las obligaciones de los Estados de garantizar gasto público suficiente, eficaz, eficiente y equitativo para respetar, promover, proteger y cumplir la Convención y los Protocolos Facultativos.

Con mayor especificidad, a partir de la Observación General N.º 19, la efectiva protección de un derecho en concreto y la asignación de recursos económicos útiles para el gasto público, implica que el Estado deba asumir las siguientes obligaciones: (i) Evaluar la situación macroeconómica, fiscal y de derechos; considerar las leyes, políticas y los programas fiscales, presupuestales relacionados con los derechos; movilizar recursos y formular presupuestos. (ii) Proporcionar un entorno propicio para que la legislatura supervise y promulgue presupuestos públicos, incluyendo las partes que directa e indirectamente afectan los derechos a garantizar. (iii) Ejecutar los presupuestos, asegurando que los fondos asignados lleguen a donde se tengan que gastar, aplicándolos

¹⁸¹ Sigal, *Emergencia, DESC y la necesidad de una política fiscal con perspectiva de derechos humanos*, 19.

e informando sobre los gastos reales. (iv) Informar sobre, evaluar y auditar los presupuestos. (v) Propiciar entornos favorables para que las y los funcionarios del Estado y la sociedad civil, incluidos niños y niñas, monitoreen activamente y participen e interactúen de manera significativa en los procesos presupuestarios, a través de sistemas de gestión pública financiera transparentes, sensibles y responsables.¹⁸²

Otro de los instrumentos internacionales es la Declaración sobre Deuda Pública y Medidas de Austeridad del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas de 22 de julio de 2016, que propuso que las medidas de austeridad se deberían mantener en vigor únicamente en la medida de lo necesario; no deberían causar discriminación; deberían mitigar las desigualdades que pueden agudizarse en tiempos de crisis y garantizar que los derechos de los individuos y grupos desfavorecidos y marginados no se vieran afectados de forma desproporcionada; y no deberían afectar el contenido básico mínimo de los derechos amparados por el Pacto.

Además, a manera de ejemplo, partiendo del derecho a la seguridad social, el instrumento en mención establece criterios que orientan el análisis y examen de la aplicación de una medida de austeridad temporal: a) Si hubo una justificación razonable de las medidas; b) Si se estudiaron exhaustivamente las posibles alternativas; c) Si en el examen de las medidas y alternativas propuestas hubo una verdadera participación de los grupos afectados; d) Si las medidas eran directa o indirectamente discriminatorias; e) Si las medidas tendrán una repercusión sostenida en el ejercicio del derecho; f) Si las medidas tendrán un efecto injustificado en los derechos adquiridos; g) Si se priva a algún individuo o grupo del acceso al nivel mínimo indispensable; y, h) Si se hizo un examen independiente de las medidas a nivel nacional.

Asimismo, en el Informe del Experto Independiente sobre las consecuencias de la deuda externa y las obligaciones financieras internacionales conexas de los Estados para el pleno goce de todos los derechos humanos, sobre todo los derechos económicos, sociales y culturales, de 19 de diciembre de 2018, se emitieron los principios rectores relativos a las evaluaciones de los efectos de las reformas económicas en los derechos humanos; estos establecen la importancia de evaluar sistemáticamente los efectos de las reformas en el disfrute de todos los derechos humanos para épocas de crisis o difíciles

¹⁸² Comité de Derechos del Niño, Naciones Unidas, Observación General N.º 19, traducción de la Red Latinoamericana y Caribeña por la defensa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes (REDLAMYC), febrero 2016, https://www.plataformadeinfancia.org/wp-content/uploads/2015/11/GC19_DRAFT_11_06_15_ESP_traduccion_no_oficial.pdf.

situaciones económicas. Es decir, que los principios sirven para antes, durante y después de la formulación y aplicación de las políticas de reforma económica a corto y largo plazo.

En este punto, las medidas económicas deben ser progresivas en lugar de regresivas, evitando cualquier forma de discriminación, maximizando la movilización de recursos económicos y sin comprometer el contenido mínimo de los derechos humanos. Es importante destacar que este instrumento también incorpora el enfoque de género, reconociendo la interseccionalidad e interdependencia de los derechos, y subrayando la necesidad de que las políticas sean coherentes. Además, se requiere que el Estado tome acciones concretas para crear, implementar y aplicar medidas económicas que sean efectivas en la asignación de recursos económicos y que garanticen la sostenibilidad fiscal.

Es preciso enfatizar que en todos los pronunciamientos internacionales aquí indicados se procura una política fiscal que incluya: (i) el enfoque de derechos humanos transversal a la política fiscal incluyendo la adopción de medidas económicas a ser observadas en el Presupuesto General del Estado y su ejecución. (ii) La observancia de la no regresividad de la protección de los derechos, ni en épocas de crisis o de austeridad.

6. El núcleo esencial de los derechos constitucionales a la educación y a la salud: sistema, servicio público y financiamiento

Según Jesús María Casal, la teoría objetiva del derecho se basa en el contenido esencial de los derechos, y busca establecer un límite constitucional para el legislador. Su objetivo es evitar que, en su labor legislativa de crear leyes, afecte, menoscabe, disminuya o suprima un derecho fundamental. En términos concretos, este concepto se refiere a “preservar la esencia de los derechos fundamentales frente a normas restrictivas promulgadas por el legislador”.¹⁸³ Es decir, este elemento se aplica al ámbito constitucional que prevé un derecho y su desarrollo, y tiene lugar en la tarea legislativa.

En la Constitución 2008 uno de los principios para el ejercicio de los derechos estatuye un límite a la restricción del contenido de los derechos, que es amplia y no se dirige al legislador únicamente, pues refiere a que ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.¹⁸⁴ Además, prevé la

¹⁸³ Jesús María, Casal H., *Los derechos fundamentales y sus restricciones, constitucionalismo comparado y jurisprudencia interamericana*, (Bogotá: Temis S.A., 2020) 266-279.

¹⁸⁴ Ecuador, *Constitución de la República 2008*, art. 11.4.

garantía normativa que se trata de la adecuación jurídica de las normas y de las leyes en relación con los derechos previstos en la Constitución y en los tratados internacionales que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades, estableciendo que en ningún caso la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas o actos del poder público puedan atentar contra derechos constitucionales.

En ese sentido, queda expresamente prohibido cualquier acto normativo con carácter jurídico que vulnere los derechos, especialmente aquellos que deben ser salvaguardados por el Estado como un deber primordial e ineludible, garantizando su cumplimiento sin discriminación, en particular los derechos a la salud y a la educación.¹⁸⁵ Siguiendo esta línea, el Estado no se comprometerá en convenios o acuerdos de cooperación que incluyan cláusulas que menoscaben, entre otros, la salud humana.¹⁸⁶ La aplicación de los instrumentos comerciales internacionales no menoscabará, directa o indirectamente, el derecho a la salud, el acceso a medicamentos, insumos, servicios, ni los avances científicos y tecnológicos.¹⁸⁷

Al respecto, es preciso referir que, sobre educación y salud, tanto los instrumentos internacionales¹⁸⁸ como la Constitución dan forma a la educación y a la salud como derecho, sistema y servicio público. A lo largo de estas tres categorías se encuentran los límites y respectivo contenido.

¹⁸⁵ *Ibíd.*, art. 3.

¹⁸⁶ *Ibíd.*, art. 403.

¹⁸⁷ *Ibíd.*, art. 421.

¹⁸⁸ Los artículos 13 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966, establecen que “la educación implica orientar el desarrollo de la personalidad humana, la dignidad y el respeto a los derechos humanos. Reconoce la obligatoriedad de la primaria gratuita; la generalización de la secundaria y la accesibilidad de la enseñanza superior en función de las capacidades, implementando progresivamente su gratuidad; asimismo, contempla continuar la educación de adultos; desarrollar programas de becas, y mejorar las condiciones materiales de los maestros, así como el derecho de padres y tutores de elegir la educación de sus hijos o pupilos”. En la misma línea, el Protocolo de San Salvador, 1988, artículo 2 prevé: “la educación deberá orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad y deberá fortalecer el respeto por los derechos humanos, el pluralismo ideológico, las libertades fundamentales, la justicia y la paz. [...] debe capacitar a todas las personas [...] naciones y todos los grupos raciales, étnicos o religiosos. Incluyendo a la mujer como uno de los elementos innovadores”. La Observación general 13 DESC, 1999, establece que “la educación es un derecho humano intrínseco y un medio indispensable de realizar otros derechos humanos. Como derecho del ámbito de la autonomía de la persona, la educación es el principal medio que permite a adultos y menores marginados económica y socialmente salir de la pobreza y participar plenamente en sus comunidades. La educación desempeña un papel decisivo en la emancipación de la mujer, la protección de los niños contra la explotación laboral, el trabajo peligroso y la explotación sexual [...] es una de las mejores inversiones financieras que los Estados pueden hacer [...]”.

a) Derechos a la educación y a la salud

La educación es un derecho¹⁸⁹ de las personas a lo largo de su vida y un deber ineludible e inexcusable del Estado. Constituye un área prioritaria de la política pública y de la inversión estatal, garantía de la igualdad e inclusión social y condición indispensable para el buen vivir. Las personas, las familias y la sociedad tienen el derecho y la responsabilidad de participar en el proceso educativo.¹⁹⁰

En este sentido, la educación se centrará en el ser humano y en su desarrollo holístico, en el respeto a los derechos humanos, al medio ambiente y a la democracia; será participativa, obligatoria, intercultural, democrática, incluyente y diversa, de calidad y calidez; impulsará la equidad de género, la justicia, la solidaridad y la paz; estimulará el sentido crítico, el arte y la cultura física, la iniciativa individual y comunitaria, y el desarrollo de competencias y capacidades para crear y trabajar.¹⁹¹

La educación responderá al interés público y no estará al servicio de intereses individuales y corporativos. Se garantizará el acceso universal, permanencia, movilidad y egreso sin discriminación alguna y la obligatoriedad en el nivel inicial, básico y bachillerato o su equivalente. Es derecho de toda persona y comunidad interactuar entre culturas y participar en una sociedad que aprende. El Estado promoverá el diálogo intercultural en sus múltiples dimensiones. El aprendizaje se desarrollará de forma escolarizada y no escolarizada. La educación pública será universal y laica en todos sus niveles, y gratuita hasta el tercer nivel de educación superior inclusive.¹⁹²

En cuanto al derecho a la salud,¹⁹³ es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, como por ejemplo el derecho a la

¹⁸⁹ “[...] el derecho a la educación, siendo obligatorio, y debiendo ejercerse sin discriminación alguna en el nivel inicial con libertad para escoger, constituye una garantía para el libre desarrollo y autonomía de toda persona en una sociedad abierta y democrática. Es uno de los medios más importantes con que cuenta toda persona para alcanzar sus aspiraciones y forjarse un lugar en la sociedad”. Ecuador, “Sentencia de la Corte Constitucional 133-15-SEP-CC, 29 de abril de 2015.

¹⁹⁰ Ecuador, *Constitución de la República 2008*, art. 26.

¹⁹¹ *Ibíd.*, art. 27.

¹⁹² *Ibíd.*, art. 28.

¹⁹³ El derecho a la salud es parte fundamental de los derechos humanos y de lo que entendemos por una vida digna. El derecho a disfrutar del nivel más alto posible de salud física y mental, por decirlo con todas las palabras, no es nuevo. En el plano internacional, se proclamó por primera vez en la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS), de 1946, en cuyo preámbulo se define la salud como “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones y enfermedades”. También se afirma que “el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano, sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social”. En la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948, también se menciona la salud como parte del derecho a un nivel de vida adecuado (art. 25). El derecho a la

libertad, que incluye garantizar el derecho a la vida digna que asegure la salud; como ya se ha indicado antes, la relación de este derecho también tiene eco en el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir. La forma de garantizar este derecho obra por medio de políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales que dicte el Estado.

La salud, además se enfoca en los grupos de atención prioritaria como adultos mayores; mujeres embarazadas; niñas, niños y adolescentes; personas con discapacidad; y personas privadas de la libertad. En el caso de los adultos mayores, el Estado les garantiza atención gratuita y especializada de salud, así como el acceso gratuito a medicinas.¹⁹⁴

A las mujeres embarazadas y en período de lactancia se les garantiza los derechos, la gratuidad de los servicios de salud materna, la protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y posparto.¹⁹⁵ El Estado garantizará la eliminación de riesgos laborales que afecten la salud reproductiva, el acceso y estabilidad en el empleo sin limitaciones por embarazo o número de hijas e hijos, derechos de maternidad, lactancia, y el derecho a licencia por paternidad. Se prohíbe el despido de la mujer trabajadora asociado a su condición de gestación y maternidad, así como la discriminación vinculada con los roles reproductivos.¹⁹⁶

salud también fue reconocido como derecho humano en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1966, (art.12): 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad. Adicionalmente, los Tratados internacionales de derechos humanos en los que se reconoce el derecho a la salud son: Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, 1965: art. 5 e), iv); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966: art. 12; Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 1979: arts. 11 1) f), 12 y 14 2) b); Convención sobre los Derechos del Niño, 1989: art. 24; Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, 1990: arts. 28, 43 e) y 45 c); Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, 2006: art. 25. En *El Derecho a la salud* (Ginebra: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Organización Mundial de la Salud, Folleto informativo No.31, 2008), 1-14, <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/Factsheet31sp.pdf>.

¹⁹⁴ Ecuador, *Constitución de la República 2008*, art. 37.1.

¹⁹⁵ *Ibíd.*, art. 43.1, 2.

¹⁹⁶ *Ibíd.*, art. 332.

A las niñas, niños y adolescentes se les garantiza la salud integral y nutrición. Está prohibido el trabajo infantil y en condiciones nocivas y peligrosas para su salud.¹⁹⁷ En cuanto a las personas con discapacidad, la Constitución prevé que la salud como servicio público, tanto en las entidades públicas como privadas, incluirá la provisión de medicamentos de forma gratuita, en particular para aquellas personas que requieran tratamiento de por vida.¹⁹⁸ Asimismo, a las personas privadas de la libertad se les garantizará su salud integral en los centros de privación de libertad.¹⁹⁹

b) Sistema público de educación y salud

En lo que respecta a la educación y la salud, la Constitución ha establecido un sistema nacional de inclusión y equidad social. Este sistema se compone de manera articulada y coordinada de sistemas, instituciones, políticas, normas, programas y servicios. Su propósito es asegurar el ejercicio, la garantía y la exigibilidad de los derechos reconocidos en la Constitución, así como el cumplimiento de los objetivos del régimen de desarrollo. Este sistema, lo componen, entre otros, los ámbitos de la educación, salud, seguridad social.²⁰⁰

En cuanto a educación, el sistema nacional lo comprenden las instituciones, programas, políticas, recursos y actores del proceso educativo, así como acciones en los niveles de educación inicial, básica y bachillerato, y estará articulado con el sistema de educación superior.²⁰¹ La educación como servicio público se prestará a través de instituciones públicas, fiscomisionales y particulares.²⁰²

En cuanto al sistema de salud, la Constitución prevé que el sistema nacional de salud tendrá por finalidad el desarrollo, protección y recuperación de las capacidades y potencialidades para una vida saludable e integral, tanto individual como colectiva, y reconocerá la diversidad social y cultural. Está compuesto por las instituciones, programas, políticas, recursos, acciones y actores en salud; abarcará todas las dimensiones del derecho a la salud; garantizará la promoción, prevención, recuperación

¹⁹⁷ *Ibíd.*, art. 46.

¹⁹⁸ *Ibíd.*, art. 47.

¹⁹⁹ *Ibíd.*, art. 51.

²⁰⁰ *Ibíd.*, art. 340.

²⁰¹ *Ibíd.*, art. 344.

²⁰² *Ibíd.*, art. 345.

y rehabilitación en todos los niveles; y propiciará la participación ciudadana y el control social.²⁰³

A través de todas las instituciones que conforman el sistema de salud garantizará de manera amplia, la promoción de la salud, prevención y atención integral, familiar y comunitaria, con base en la atención primaria de salud, articulará los diferentes niveles de atención, y promoverá la complementariedad con las medicinas ancestrales y alternativas. De manera específica, la Constitución dispone que la red pública integral de salud será parte del sistema nacional de salud y estará conformada por el conjunto articulado de establecimientos estatales, de la seguridad social y con otros proveedores que pertenecen al Estado, con vínculos jurídicos, operativos y de complementariedad.²⁰⁴

c) Servicios públicos de educación y salud

Parte del derecho, del sistema público y del servicio público es que la educación será gratuita y el Estado la financiará de manera oportuna, regular y suficiente. La Constitución ha sido específica en referir que la educación superior pública será gratuita hasta el tercer nivel. El Estado garantizará el financiamiento de las instituciones públicas de educación superior.²⁰⁵ Mientras que, sobre la salud, es parte del derecho referirse al acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional.²⁰⁶

La atención de salud como servicio público se prestará a través de las entidades estatales, privadas, autónomas, comunitarias y aquellas que ejerzan las medicinas ancestrales alternativas y complementarias. Los servicios de salud serán seguros, de calidad y calidez, y garantizarán el consentimiento informado, el acceso a la información y la confidencialidad de la información de los pacientes. Los servicios públicos estatales de salud serán universales y gratuitos en todos los niveles de atención y comprenderán los procedimientos de diagnóstico, tratamiento, medicamentos y rehabilitación

²⁰³ *Ibíd.*, arts. 358 y 359.

²⁰⁴ *Ibíd.*, art. 360.

²⁰⁵ *Ibíd.*, arts. 356 y 357.

²⁰⁶ *Ibíd.*, art. 32.

necesarios.²⁰⁷ En contraste con otros derechos, se encuentra que el derecho a trabajo establece una prohibición de que se paralice los servicios públicos de salud, seguridad social, educación, entre otros.²⁰⁸

d) Financiamiento para educación y salud

Conviene en esta parte distinguir entre el régimen ordinario y el régimen extraordinario constitucional, pues las reglas que rigen en uno u otro momento podrían afectar la salud y la educación. En el régimen ordinario, la Constitución prevé que los egresos permanentes para salud, educación, justicia, serán prioritarios y de manera excepcional podrán ser financiados con ingresos no permanentes.²⁰⁹

No obstante, en el año 2010, el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas estableció que los gastos en educación, salud y justicia, los cuales hasta entonces se financiaban con los ingresos tributarios provenientes de la actividad hidrocarburífera, podrían ser cubiertos a partir del año 2011 con ingresos no permanentes en caso de que se viera afectada la recaudación tributaria debido a la renegociación de los contratos petroleros. Esta medida tenía como objetivo compensar esta brecha durante un período de cuatro ejercicios fiscales siguientes a la entrada en vigencia de dicha normativa.²¹⁰

En el mismo ordenamiento constitucional, al organizar las normas del presupuesto, este se refiere a la salud y educación como sectores y establece preasignaciones presupuestarias predecibles y automáticas destinadas al sector salud, al sector educación, a la educación superior y a la investigación, ciencia, tecnología e innovación. Además, estas preasignaciones son exclusivas de salud y educación, quedando prohibida la creación de otras preasignaciones presupuestarias.²¹¹

Bajo este marco, durante un estado de excepción, el poder Ejecutivo solamente podrá suspender o restringir el ejercicio de ciertos derechos, como la inviolabilidad del domicilio, la inviolabilidad de la correspondencia, la libertad de tránsito, la libertad de asociación y reunión, y la libertad de información. Además, entre las decisiones económicas que puede tomar, se encuentra la posibilidad de utilizar los fondos públicos

²⁰⁷ *Ibíd.*, art. 362.

²⁰⁸ *Ibíd.*, art. 326.15.

²⁰⁹ *Ibíd.*, art. 286

²¹⁰ Ecuador, *Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas*, Registro Oficial 306, Segundo Suplemento, 22 de octubre de 2010, disposición décimo cuarta.

²¹¹ Ecuador, *Constitución de la República 2008*, art. 298.

destinados a otros propósitos, a excepción de aquellos asignados a la salud y la educación.²¹²

En cuanto a la responsabilidad de qué organismo debe encargarse de implementar la planificación en materia de salud y educación, la Constitución establece que dichas competencias estarán exclusivamente en manos del Estado central.²¹³ De estas políticas se desprende la atención al servicio y al sistema de salud y de educación. En el ámbito municipal, a los gobiernos locales municipales les corresponde: planificar, construir y mantener la infraestructura física y los equipamientos de salud y educación.²¹⁴

A partir de la norma suprema, observamos que el financiamiento público para salud será oportuno, regular y suficiente, y deberá provenir de fuentes permanentes del Presupuesto General del Estado. Los recursos públicos serán distribuidos con base en criterios de población y en las necesidades de salud. El Estado financiará a las instituciones estatales de salud y podrá apoyar financieramente a las autónomas y privadas siempre que no tengan fines de lucro, que garanticen gratuidad en las prestaciones, cumplan las políticas públicas y aseguren calidad, seguridad y respeto a los derechos. Estas instituciones estarán sujetas a control y regulación del Estado.²¹⁵

En cambio, sobre educación, la norma suprema establece que la distribución de los recursos destinados a la misma se regirá por criterios de equidad social, poblacional y territorial, entre otros. La falta de transferencia de recursos en las condiciones señaladas será sancionada con la destitución de la autoridad y de las servidoras y servidores públicos remisos de su obligación.²¹⁶

Cabe precisar que, el sistema de educación superior estará articulado al sistema nacional de educación y al Plan Nacional de Desarrollo. Se determina, en ese sentido, que la ley establecerá los mecanismos de coordinación del sistema de educación superior con la Función Ejecutiva. El sistema de educación superior estará integrado por universidades y escuelas politécnicas; institutos superiores técnicos, tecnológicos y pedagógicos; y, conservatorios de música y artes, debidamente acreditados y evaluados.²¹⁷

En la decimoctava disposición constitucional aprobada en el año 2008, se estableció que el Estado asignaría de forma progresiva recursos públicos del Presupuesto

²¹² *Ibíd.*, art. 165.

²¹³ *Ibíd.*, art. 261. Entre otras, que por no ser objeto de esta investigación no se las menciona.

²¹⁴ *Ibíd.*, art. 264.7.

²¹⁵ *Ibíd.*, art. 366.

²¹⁶ *Ibíd.*, art. 348.

²¹⁷ *Ibíd.*, arts. 351 y 352.

General del Estado para la educación inicial básica y el bachillerato, con incrementos anuales de al menos el cero punto cinco por ciento (0,5 %) del Producto Interno Bruto hasta alcanzar un mínimo del seis por ciento (6 %). La misma norma preveía que para el año 2009, el Estado compensará a las universidades y escuelas politécnicas públicas por el monto que dejarán de percibir por concepto del cobro de aranceles, matrículas y derechos que hagan referencia a la escolaridad de las estudiantes y los estudiantes. A partir de ese momento, este financiamiento constaría en el Presupuesto General del Estado.²¹⁸

Mientras que, en el ámbito de la salud, la vigesimosegunda disposición del mismo cuerpo normativo establece que el Presupuesto General del Estado destinado al financiamiento del sistema nacional de salud se incrementará anualmente en un porcentaje no menor al 0,5 % del Producto Interior Bruto, con el objetivo de alcanzar al menos el 4 %. Sin embargo, al observar la Tabla 2 (Gasto tributario total-estimado), podemos evidenciar que, durante el período analizado, estos porcentajes se centran en el sacrificio fiscal (gasto tributario) en lugar de enfocarse en un aumento progresivo de recursos para la educación.

Una vez analizadas las normas mencionadas, podemos identificar que el ordenamiento constitucional establece la prioridad de financiar los derechos a la educación y a la salud mediante ingresos permanentes, permitiendo excepcionalmente el uso de ingresos no permanentes. Sin embargo, de acuerdo con la normativa de menor jerarquía, la excepción se ha convertido en la regla durante cuatro ciclos fiscales a partir del año 2011. Por lo tanto, la forma en que se organiza el financiamiento de los gastos para la protección del derecho a la educación ha cambiado, lo que implica que el proceso de verificación de gastos debe considerar esta adaptación y observar las modificaciones en la ejecución del gasto real. Además, esto demuestra que el Presupuesto no solo complementa a la Constitución, sino también a las leyes que, en el desarrollo de sus normas, lo modifican.

En este sentido, la evaluación de la implementación de estas normas de menor jerarquía implicaría el análisis de las modificaciones que, como resultado de estas normas, han reorganizado el Presupuesto General del Estado. Estas modificaciones deberían reflejarse en informes técnicos que destaquen los cambios observados como consecuencia de la aplicación de dichas normas. Esto, a su vez, permitiría evaluar cómo se ha

²¹⁸ *Ibíd.*, disposición decimoctava, incisos 1 y 2.

garantizado el mencionado derecho, quiénes han accedido efectivamente a él, si la protección ha aumentado o disminuido, las razones detrás de la disminución presupuestaria, así como el tipo de actos involucrados, ya sean administrativos o legislativos, y si están sujetos a control constitucional o no.

En lo que respecta a la priorización del derecho a la salud, la Constitución establece criterios que no pueden ser medidos o evaluados únicamente desde una perspectiva legal, ya que, por ejemplo, establece asignaciones presupuestarias en relación con la población y las necesidades de salud de manera general y amplia. De esta manera, los problemas de salud pueden abarcar desde una simple picadura de mosquito hasta los estragos causados por una pandemia. En cuanto a las necesidades, estas pueden variar desde vendajes hasta medicamentos, tanques de oxígeno y trasplantes de órganos, los cuales no son gratuitos ni se encuentran disponibles en las estanterías de las farmacias de los hospitales. Además, es importante tener en cuenta que la demanda de servicios y productos necesarios para mantener la salud puede superar la oferta disponible, lo que complica aún más el suministro adecuado.

Pese a que la lista de ejemplos podría seguir, los términos en los que se pensó el presupuesto indican que:

el financiamiento público en salud será oportuno, regular y suficiente, y deberá provenir de fuentes permanentes del Presupuesto General del Estado -PGE-. Los recursos públicos serán distribuidos con base en criterios de población y en las necesidades de salud. El Estado financiará a las instituciones estatales de salud y podrá apoyar financieramente a las autónomas y privadas siempre que no tengan fines de lucro, que garanticen gratuidad en las prestaciones, cumplan las políticas públicas y aseguren calidad, seguridad y respeto a los derechos.²¹⁹

Sobre el financiamiento progresivo, la misma Constitución, como ya se indicó, estableció que el Presupuesto General del Estado destinado al financiamiento del sistema nacional de salud “se incrementará cada año en un porcentaje no inferior al 0.5% del Producto Interior Bruto, hasta alcanzar al menos el cuatro por ciento”.²²⁰ Esta asignación es para el funcionamiento del sistema de salud pública, únicamente.

Además, sobre la disposición transitoria décimo octava de la Constitución, la jurisprudencia constitucional establece que no se puede leer de manera aislada, sino en relación con la progresividad en el Estado social, así como en el contexto económico en el que se desarrollan los derechos o se adoptan las medidas. Así se podría comprender

²¹⁹ *Ibíd.*, art. 366.

²²⁰ *Ibíd.*, disposición vigésimo segunda.

que el presidente de la República, quien es responsable de diseñar la política fiscal, debe tener en cuenta la progresividad al implementar medidas fiscales. Esto adquiere aún más importancia considerando que Ecuador se define como un Estado social, lo cual implica la dimensión prestacional de los derechos fundamentales. Esta cláusula ya ha sido presentada en la Constitución de 1998 y también se encuentra en constituciones de países como Alemania, España y Colombia. En el caso de nuestra Constitución actual, dice la Corte, el Estado social se traduce en que el régimen de desarrollo tiene como fin último “la realización del buen vivir, del *sumak kawsay*”, por lo que el Estado debe “planificar [...] el desarrollo del país para garantizar el ejercicio de los derechos”, entre los cuales se ubica la educación y la equidad remunerativa, cuya satisfacción debe observar el principio de progresividad y, en particular, la meta presupuestaria establecida a favor de la educación”.²²¹

Respecto a la interpretación de la disposición transitoria décimo octava de la Constitución, pero en relación con las Universidades, la Corte Constitucional:

estableció cómo se asignarán los recursos públicos del Presupuesto General del Estado a las instituciones de educación superior, dejando en claro la existencia de una evaluación previa y la obligación de rendir cuentas de los fondos públicos recibidos, mismos que en el caso de las instituciones de educación que funcionan en el Ecuador bajo convenios o acuerdos, deberán ser destinados a la concesión de becas a estudiantes de escasos recursos económicos desde el inicio de la carrera.²²²

En otras palabras, el ejercicio de la política fiscal por parte del Ejecutivo no es una autorización ilimitada para implementar medidas fiscales sin ningún tipo de parámetro. Del mismo modo, el presupuesto no es simplemente un instrumento para gestionar ingresos y gastos, ya que la propia Constitución establece pautas específicas sobre cómo deben ser utilizados. Esto demuestra que, en lo que respecta a la progresividad y asignación de recursos para la educación, este aspecto no queda a discreción absoluta del presidente de la República.

Con relación a la salud, la Constitución establece que los criterios para su financiamiento son la oportunidad, la suficiencia de recursos, la población, las necesidades de la población, la gratuidad y el respeto de los derechos. Por lo tanto, para evaluar el costo de estos compromisos basados en dichos criterios, resulta apropiado

²²¹ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Dictamen”, en *Caso n.º 2-22-OP/22*, 20 de mayo del 2022, párr. 66.

²²² Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, en *Caso n.º 7-17-IN y acumulados/22*, 27 de enero del 2022, párr. 40.

adoptar mecanismos económicos y jurídicos que permitan evaluar su implementación en diferentes niveles. Esto implica desglosar las actividades o suministros relacionados en elementos cuantificables y exigibles mediante mecanismos administrativos y judiciales.

Si bien se ha indicado que *el contenido esencial de los derechos*²²³ refiere a un concepto jurídico indeterminado capaz de sufrir una adaptación evolutiva en el tiempo, se ha sostenido también que “no brindan un terreno seguro en el que pisar, o que no ofrecen un marco estable que sirva para reconstruir la práctica efectiva”.²²⁴ En ese sentido, en términos prácticos, para un primer reconocimiento del derecho con impacto en la dignidad humana, se ha de verificar el texto conforme está contenido en la Constitución vigente; de la misma forma, se evaluará si este se apega o no a los convenios y acuerdos internacionales de protección de derechos humanos. Finalmente, este deberá ser verificado en base a la interpretación que las sentencias de la Corte Constitucional han dado al referido derecho. En consecuencia, a través de la Constitución, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y los instrumentos internacionales de protección de derechos en mano, se materializa una forma de identificación del alcance de un derecho, en este caso el derecho a la educación y sus ramificaciones factibles.

En los términos normativos mencionados anteriormente, se puede afirmar de manera esencial y general que el derecho a la educación está destinado al desarrollo de la personalidad humana, la preservación de la dignidad y el respeto a los derechos humanos. Es un medio imprescindible para la realización de otros derechos humanos y se basa en el interés público, no en intereses individuales o corporativos. Además, debe ejercerse sin ninguna forma de discriminación. Esto sirve como ejemplo de los alcances generales de este derecho. No obstante, dentro del ámbito territorial en el cual se aplique una norma que contenga dicho derecho, se debe analizar en función de otros elementos constitucionales, económicos o sociales. Esto se debe a que los derechos están interrelacionados, como por ejemplo, el derecho a la vida, la dignidad, la salud, la educación y la justicia, entre otros.

Con la indicación del contenido del derecho a la educación, la evaluación de una ley que regule alguno de los ámbitos contenidos en la Constitución deberá atender a estos

²²³ Luciano Parejo Alfonso, “El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional”, *Sentencia de 08 de abril* (España: 1981), 18-20.

²²⁴ Mauricio Maldonado, “Límites y contenido esencial de los derechos (un marco conceptual problemático)”, *Revista del Estado de la Universidad Externado de Colombia*, n.º 47 (2020): 79-112, <https://doi.org/10.18601/01229893.n47.03>, <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/6761/9181>.

parámetros y no a otros, considerando además que “ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías Constitucionales”.²²⁵ Es de advertir que esta identificación de contenidos como técnica se aplica en relación con cada derecho y de acuerdo con el contexto histórico que a este le corresponda.

De esta manera, una primera tarea a evaluar en materia de derechos será identificar si la regulación que la ley ha desarrollado es fiel al texto constitucional, a los tratados y a los acuerdos internacionales; además, si, en esencia, esta se refiere a las mismas aspiraciones y guarda relación con los textos normativos o está ceñida a la realidad. Luego será evaluar cómo la austeridad fiscal o la asignación de recursos económicos en mayor o menor medida, afectan alguno de los aspectos del derecho protegido en el ámbito nacional e internacional.

Es deseable que el proceso de creación de las leyes sea integral en todas sus fases, es decir, que haya observado la demanda social; que se plantee dentro de los términos motivacionales de materia y requisitos de presentación constitucional; que cumpla con los procedimientos de creación de las normas; y, que en el primer control de análisis técnico se adviertan las principales dificultades que desde la concepción del proyecto de ley se pueden ya vislumbrar.²²⁶

En cuanto a educación básica y de bachillerato, la Corte Constitucional ha razonado que:

la exigencia de progresividad se halla reforzada por la disposición transitoria décimo octava de la Constitución, la que establece: [e]l Estado asignará de forma progresiva recursos públicos del Presupuesto General del Estado [...], con incrementos anuales de al menos el cero punto cinco por ciento hasta alcanzar el seis por ciento del Producto Interior Bruto [...], si bien esa disposición no establece per se una obligación concreta de acción o de resultado, que permita dar por seguros los recursos para sufragar el incremento generalizado de remuneraciones previsto en la ley impugnada, sí establece una meta presupuestaria (una obligación de fin o de comportamiento), compatible con el carácter progresivo del derecho fundamental a la educación y condicionada a la realidad macroeconómica, que debe cumplir el legislador y el ejecutivo.²²⁷

Dicho esto, resulta imperativo que el Estado oriente todos sus esfuerzos hacia la consecución de este objetivo, teniendo en cuenta tanto el contexto económico como las discrepancias que el país atraviesa con frecuencia. Esto implica cumplir con el mandato tanto en términos formales como materiales. Por ejemplo, se podría implementar un

²²⁵ Ecuador, *Constitución de la República 2008*, art. 11.4.

²²⁶ Pamela Escudero Soliz, “Criterios jurisprudenciales para la evaluación de las leyes”, 195-218.

²²⁷ Ecuador Corte Constitucional, “Dictamen”, en *Caso n.º 2-22-OP/22*, 20 de mayo de 2022, párr.

programa que garantice un aumento gradual de los recursos, definiendo los mecanismos necesarios para lograrlo, ya sea a través de impuestos u otras vías.

7. Límites de utilización de fondos públicos: educación y salud

El límite al que este apartado se refiere no trata del que impone el contenido de los propios derechos constitucionales, sino el límite que impone el acervo de recursos económicos con los que el Estado cuenta para enfrentar el obrar público, en contextos de austeridad fiscal, y en atención a la afirmación de que “los recursos –públicos- están destinados a atender derechos constitucionales, la reducción en el presupuesto los desatenderá, pues se debe exigir que el Estado actúe conforme con los límites económicos proporcionales al sistema [...]. Al no existir una fuente inagotable de creación de recursos económicos, es inevitable que se afecten ciertos derechos”.²²⁸ Sin embargo, para considerar las afectaciones a los derechos, se debe justificar, cómo ya se ha desarrollado, que la medida aplicada sea la menos lesiva y que no hubo otra, que el Estado buscó por todos los medios posibles evitar las afectaciones, pero que el propio contexto no le permite un mayor grado de satisfacción y, en todo caso, sin que dentro de estas consideraciones se encuentren los derechos a la educación y a la salud, dado que es la propia Constitución, como se ha indicado, la que prohíbe que se dispongan de los recursos destinados a estos derechos para otros fines, ni en casos de estado de excepción.

Afianzando las líneas ya trabajadas, la protección del derecho a la educación está prevista en varios artículos de la Constitución como un deber del Estado y un derecho humano, también como un sistema y servicio público, objeto de política pública y de política fiscal, que es prioritario para el desarrollo social y que cuenta con preasignaciones predecibles y automáticas para ser garantizado de manera gratuita hasta el tercer nivel (grado universitario o pregrado).²²⁹ Así, se reconoce que la educación es “un derecho de las personas a lo largo de su vida y un deber ineludible e inexcusable del Estado”.²³⁰

En cuanto al servicio público, la Constitución dispuso que, en relación con los objetivos del régimen de desarrollo, la educación es un servicio público que tiene como finalidad “la formación académica y profesional con visión científica y humanista; la

²²⁸ Escudero, *Crisis bancaria: impunidad y verdad*, 77.

²²⁹ Ecuador, *Constitución de la República 2008*, art. 28.

²³⁰ *Ibíd.*, art. 26.

investigación científica y tecnológica; la innovación, promoción, desarrollo y difusión de los saberes y las culturas; la construcción de soluciones para los problemas del país”.²³¹

En el ámbito de la educación superior, la norma suprema del Ecuador dispone que “el sistema de educación superior se rige por los principios de autonomía responsable, cogobierno, igualdad de oportunidades, calidad, pertinencia, integralidad, autodeterminación para la producción del pensamiento y conocimiento, en el marco del diálogo de saberes, pensamiento universal y producción científica tecnológica global”.²³² Es decir, la autonomía universitaria, en concordancia con los principios mencionados anteriormente, forma parte del sistema de funcionamiento de la educación superior y se encuentra más vinculada al servicio público en general que al derecho individual.

En el ámbito internacional, la educación se ha desarrollado en la Observación General No. 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,²³³ que cuenta con un contenido de educación más amplio, pues refiere que es un derecho humano, pero además es un medio intrínseco para la realización de otros derechos humanos, identificando cuatro elementos interrelacionados como son: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad, desarrollando un contenido para cada criterio.

La disponibilidad implica la implementación de instituciones y programas educativos adecuados, así como el acceso a recursos como materiales de enseñanza, bibliotecas, infraestructura, tecnología y docentes capacitados con salarios competitivos. Este componente comprende: i) la obligación estatal de crear y financiar instituciones educativas; ii) la libertad de los particulares para fundar dichos establecimientos; iii) la inversión en recursos humanos y físicos para la prestación del servicio.

La accesibilidad implica el ingreso al sistema educativo en condiciones de igualdad y no discriminación, especialmente para grupos vulnerables. Esta puede ser de naturaleza material (ya sea por su localización geográfica o tecnológica) y económica (la educación debe estar al alcance de todos). Además, se fundamenta este elemento en el artículo 13 numeral 2 literal c) del Pacto DESC, que manifiesta “[l]a enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita”. Este componente involucra: i) la imposibilidad de restringir el acceso

²³¹ *Ibíd.*, art. 345.

²³² *Ibíd.*, art. 351.

²³³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General n.º 13*, art. 13, <https://www.escr-net.org/es/recursos/observacion-general-no-13-derecho-educacion-articulo-13>.

por motivos prohibidos, de manera que todos tengan cabida, en especial quienes hacen parte de los grupos más vulnerables; ii) la accesibilidad material o geográfica, que se logra con instituciones de acceso razonable y herramientas tecnológicas modernas; y, iii) la accesibilidad económica, que involucra la gratuidad de la educación primaria hasta el tercer nivel.

La aceptabilidad refiere a que los programas de estudios y los métodos de enseñanza deben ser pertinentes, culturalmente adecuados y de buena calidad. Este componente obliga al Estado a regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad y la mejor formación de los estudiantes.

La adaptabilidad implica que la educación debe ser flexible para ajustarse a las diversas necesidades sociales y contextos culturales. Esto tiene implicaciones significativas dentro del marco de un Estado plurinacional e intercultural, especialmente para los grupos étnicos minoritarios.

El derecho a la educación también impone ciertas obligaciones al Estado, tales como: a) Respeto, que se traduce en la imposibilidad de interferir en el disfrute del derecho; b) Protección, por la cual se le exige adoptar medidas para evitar interferencias de terceros; c) Cumplimiento, que comporta prestaciones e involucra, a su vez, obligaciones de facilitar y proveer. Respeto y protección son de cumplimiento inmediato, en la medida en que no exigen del Estado ningún tipo de erogación. El cumplimiento implica la movilización de recursos económicos, así como el desarrollo de normativas, reglamentos y aspectos técnicos destinados a identificar los requisitos necesarios para garantizar su aplicabilidad. Además, es importante determinar quién es el responsable de garantizar dicho cumplimiento y cuáles son las fuentes de financiación que permitirán cubrirlo.

Estas obligaciones a más de ser exigibles vía política fiscal deberían ser exigibles en los tribunales de justicia. Si bien se sostiene que:

los tribunales han declarado que los derechos sociales son justiciables, que poseen un núcleo mínimo que no puede ser desconocido por los poderes estatales, que los grupos más desaventajados de la sociedad merecen una protección especial y prioritaria, que los poderes políticos deben adoptar medidas orientadas a satisfacer los derechos sociales y que las políticas regresivas son, en principio, inconstitucionales.²³⁴

²³⁴ Julieta Rossi y Leonardo G. Filippini, *El Derecho Internacional en la Justiciabilidad de los Derechos Sociales en Latinoamérica* (UBA: Ensayo compartido en Diplomatura DESCA II-ED, 2021), 3.

En la práctica, resulta una tarea compleja garantizar tanto el contenido mínimo nacional como el contenido mínimo internacional. Por lo tanto, podemos afirmar que la educación presenta diversas dimensiones jurídicas, lo que dificulta el análisis de una de estas dimensiones. Sin embargo, uno de los esfuerzos para examinar las repercusiones debe considerar los criterios establecidos en la Observación No. 13 del Comité DESC. Estos criterios actúan como elementos que brindan claridad y permiten verificar si las medidas de reducción de recursos públicos están afectando o no este derecho.

Los criterios antes referidos fueron incorporados a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en la *sentencia n.º 1894-10-JP/20*, que reiteró los parámetros de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad en la educación. Parámetros por observar en relación con las directrices de política fiscal para lograr identificar si el derecho a la educación fue afectado por el recorte presupuestario, sea como derecho humano, servicio público u otro.

El estudio del principio de autonomía universitaria implica abordar el elemento de la accesibilidad al sistema de educación, que progresivamente debe ser gratuita, también implica “iii) la accesibilidad económica, que involucra la gratuidad de la educación primaria hasta el tercer nivel”.

Recortar los recursos públicos en el sistema de educación implicaría la afectación a la gradualidad de la gratuidad, porque para que el servicio siga funcionando se requiere de recursos económicos que vendrían del sector privado, y no todos los alumnos ni maestros e instituciones están en condiciones de solventar esos gastos, lo que implica también la afectación al derecho a la igualdad, pues el sistema dejaría de ser accesible para todos. Si el recorte afecta la aceptabilidad, implica un estudio de calidad de la educación, que obviamos en esta parte por no ser objeto de la investigación.

El criterio de adaptabilidad está relacionado con el ámbito social y cultural que en el contexto de desarrollo se podría observar de mejor manera, pero en este punto vale preguntarse cómo debería ser la adaptabilidad de la educación en contextos de emergencia sanitaria ocasionados por la pandemia, en la que, por ejemplo, las clases se han trasladado a las aulas virtuales y parte de la infraestructura académica que históricamente se ha utilizado, ha quedado inutilizada.

Por otro lado, cómo se podría garantizar la salud sin afectar la educación en un contexto de grave crisis económica en el que se privilegia la utilización de recursos para combatir la pandemia, contando incluso con los recursos reservados para la educación y prohibidos de disponerlos para emergencias. Este parámetro requiere de estudios

estadísticos cualitativos y cuantitativos que examinen cómo se llevó a cabo la transición desde la educación en aulas tradicionales con pupitres y pizarras, hacia el uso de computadoras con acceso a Internet, campus virtuales, docentes y alumnos en entornos virtuales. Es importante identificar quiénes lograron adaptarse a esta transición y quiénes quedaron excluidos debido a la falta de acceso a una computadora, la ausencia de conexión a Internet o su ubicación geográfica alejada de los centros educativos, así como la falta de servicios básicos como electricidad para el funcionamiento de la enseñanza virtual. En este sentido, surge la pregunta: ¿Hasta qué punto la educación debe adaptarse al contexto?

d) El límite que el Estado cruzó: recorte del presupuesto para educación en el año 2020

Entre los años 2017 y 2021 se han presentado diversos casos de afectación del derecho a la educación básica, bachillerato y universitaria, algunos de los cuales han sido resueltos mientras que otros siguen pendientes. Aquellos casos que se resolvieron surgieron en el contexto de la pandemia y, en su mayoría, las demandas fueron desestimadas sin hacer observaciones presupuestarias,²³⁵ salvo por el hecho de que una mala política fiscal podría perjudicar la educación, especialmente en medio de una crisis sanitaria como la que se atravesó.

El 16 de marzo de 2020 se declaró el Estado de Excepción por calamidad pública por la emergencia sanitaria ocasionada por la pandemia de covid-19, el Presidente de la República, como rector de la política fiscal, podía anticipar la recaudación de tributos y hacer uso de los recursos económicos destinados a otros fines para solventar la excepcionalidad, sin que pueda disponer de los recursos destinados para educación y salud.²³⁶ Pese a contar con las atribuciones y prohibiciones constitucionales antes mencionadas, el Ministerio de Economía y Finanzas, como parte de los organismos de la

²³⁵ Ecuador Corte Constitucional, Caso 32-21-AN (TNM). Acción de incumplimiento de los artículos 22, 23, 24, 33 y Disposición General Séptima de la Ley Orgánica de Educación Superior, demanda en la que se fundamenta que el Ministerio de Economía y Finanzas no ha asignado los recursos presupuestarios anuales desde el año 2016. El Estado no ha cumplido sus obligaciones con la Universidad Andina Simón Bolívar Sede-Ecuador, (UASB-E) en específico lo que corresponde al rubro de funcionamiento correspondiente a los años 2016 y 2017 y a las asignaciones procedentes del FOPEDEUPO que le corresponde por ser universidad pública. En sentencia, la Corte archivó el caso, por verificar la existencia de pagos que se han realizado en función de acuerdos de cumplimiento de obligaciones previos, vigentes y pendientes.

²³⁶ Ecuador, *Constitución de la República 2008*, art. 165.

Función Ejecutiva, encargado de la ejecución de los recursos públicos, un mes después de la declaratoria de emergencia y estado de excepción, diseñó las *Directrices de Ejecución Presupuestaria para el segundo trimestre del año 2020*,²³⁷ que en adelante nos referiremos a ellas como las directrices o la circular.

Las directrices tenían la finalidad de precautelar el uso eficiente de los recursos públicos disponibles, tomando en cuenta el impacto social y económico de la emergencia sanitaria por Covid-19. Estaban dirigidas al sector público constituido por organismos y dependencias de todas las funciones del Estado; las entidades del régimen autónomo descentralizado; organismos y entidades creados por la Constitución y la ley para la prestación de los servicios públicos o para las actividades económicas asumidas por el Estado; las personas jurídicas de los órganos autónomos descentralizados.²³⁸

En el mismo instrumento consta que “la educación es un derecho y un deber ineludible e inexcusable del Estado. Constituye área prioritaria de la política pública y de inversión estatal, garantía de la igualdad e inclusión social, y condición indispensable para el buen vivir [...]”.²³⁹ También, constituye un servicio público,²⁴⁰ en ambos casos para el sector educación se ha previsto preasignaciones predecibles y automáticas²⁴¹ que garantizan el acceso a la educación y la prestación del servicio público de educación.

Pese a la normativa constitucional que prohíbe dar un destino distinto a los recursos públicos destinados a la educación, el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) en la Circular MEF, emitió directrices que incluían a las Universidades públicas del país. En total 32 Instituciones de Educación Superior (IES) fueron afectadas por la Circular.

En líneas generales, esta circular tuvo como objetivo optimizar los recursos públicos, incluyendo los recursos humanos. Estableció directrices para optimizar los ingresos y los contratos de servicios ocasionales. También se dispuso la suspensión de la contratación de personal adicional y la automatización del pago de horas suplementarias y extraordinarias para los trabajadores y servidores de las instituciones públicas durante el período de teletrabajo. Se instó a abstenerse de planificar, programar, certificar e iniciar procesos de contratación de gastos permanentes sin un carácter institucional. Además, se solicitó abstenerse de suscribir contratos de servicios ocasionales o nombramientos

²³⁷ Ecuador Ministerio de Economía y Finanzas, Oficio Circular MEF-VGF-2020-0003-C, 16 de abril de 2020.

²³⁸ Ecuador, *Constitución de la República 2008*, art. 165.

²³⁹ *Ibíd.*, art. 26.

²⁴⁰ *Ibíd.*, art. 345.

²⁴¹ *Ibíd.*, art. 298.

provisionales, así como buscar reemplazos o solicitar la creación de nuevos puestos. Por último, se promovió la optimización de los contratos de servicios ocasionales mediante el cierre, absorción o fusión de instituciones públicas, centrándose en dos aspectos principales: la cancelación de contratos vigentes que no puedan ser reemplazados y la optimización de recursos en la contratación pública.

Si bien se ha mencionado que la determinación del contenido del derecho está sujeta a las limitaciones del sistema judicial para exigir al Estado o a aquellos que han vulnerado un derecho en un caso particular, es necesario precisar sus alcances. De lo contrario, estoy de acuerdo en que “cuando una Constitución o un tratado internacional de derechos humanos hablan de derecho a la salud, derecho a la educación [...], resulta difícil saber cuál es la medida exacta de las prestaciones o abstenciones debidas”.²⁴²

En la sentencia 09-20-IA la Corte Constitucional de 31 de agosto de 2020, se pudo verificar que:

con posterioridad a la Circular el MEF [...] emitió comprobantes de disminución en las partidas presupuestarias en el que se inició la reducción del grupo de gasto y fuente de financiamiento afectado desde el 01 de mayo de 2020, para treinta y dos universidades y escuelas politécnicas públicas [...] que implica una disminución aproximada de \$ 98.210.190,00.

Pese a ello, el análisis de inconstitucionalidad pasó por el principio de autonomía universitaria, declarado como vulnerado, y por el análisis del principio de progresividad y no regresividad, del que afirmó “la circular podría significar un riesgo de regresividad en las IES, lo cual afectaría la disponibilidad, accesibilidad y calidad de la educación superior pública [...] pero no dispone de suficientes elementos para considerar la medida regresiva”.

Indudablemente, la realización de los derechos DESC depende no solo de los esfuerzos económicos que el Estado pueda realizar para garantizarlos, sino también, en términos de justicia, de la disponibilidad de garantías jurisdiccionales adecuadas y efectivas para exigir su cumplimiento. Pues tal como afirman Gustavo Maurino y Matías A. Sucunza en su trabajo sobre acceso a la justicia, el sentido común del constitucionalismo basado en derechos entiende que estos serán meras declamaciones vacías a menos que cuenten con vías judiciales adecuadas (oportunas y efectivas) para su

²⁴² Abramovich y Courtis, “Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales”, 18.

protección. En la línea argumental de “Siri” y “Kot”,²⁴³ parece obvio que, sin mecanismos judiciales idóneos, o cuando tales mecanismos no están al alcance de los titulares, los derechos son triviales.²⁴⁴

8. El principio de no regresividad de los derechos constitucionales como límite de las medidas de austeridad

El estudio de la no regresividad de un derecho por efecto de la actuación del Estado, implica la aceptación de tres acuerdos: 1. El reconocimiento de un derecho, es decir en qué términos el Estado permitirá su satisfacción; 2. El compromiso de que conforme pase el tiempo y mejoren las circunstancias, la satisfacción del derecho vaya incrementando; y, 3. En caso de que las condiciones empeoren hay aspectos del derecho que no se verán afectadas y en caso de hacerlo se deberá justificar de manera amplia y suficiente el por qué.²⁴⁵

En materia de derechos constitucionales, el primer acuerdo se desprende de la Constitución²⁴⁶, en el caso de los derechos humanos se desprende de la Convención Americana de Derechos Humanos, del Pacto de Derechos Económicos Sociales Culturales, y los tratados internacionales que le sean favorables a un individuo o una comunidad. Este sería el punto de partida, de allí hacia un mayor disfrute del derecho se llama progresividad y a un menor disfrute del derecho se le denomina regresividad, evento este último que se encuentra prohibido por la Constitución y los tratados internacionales.

Además, las formas de incremento o afectación de un derecho por parte del Estado se pueden analizar desde sus propias actuaciones. En este sentido, Daniel Vázquez considera que “por el principio de progresividad el Estado se obliga a tomar acciones para

²⁴³ Argentina, Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Fallos 241:291” “Samuel Kot SRL” (1958), <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-kot-samuel-srl-accion-amparo-acto-particulares-5-958-fa58003244-1958-09-05/123456789-442-3008-5ots-eupmocsollaf>

²⁴⁴ “Más allá de la falta de conocimiento acerca de los derechos que detentamos, existe otro problema igualmente desafiante: [...] saber cuál es la forma más segura de garantizarlos, para impedir que, a pesar de las solemnes declaraciones, se los viole constantemente”. Norberto Bobbio, *A era dos Direitos* (Río de Janeiro: Editora Campus, 1992, 30), tomado del trabajo de Gustavo Maurino y Matías A. Sucunza, *Acceso a la justicia*, s/a, documento PDF compartido en la Diplomatura DESCA II’-ED, UBA, 4.

²⁴⁵ Ecuador, *Constitución de la República, 2008*, 11.4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

²⁴⁶ Ecuador, *Constitución de la República, 2008*, 11.8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva, a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

garantizar, proteger y promover los derechos; bajo el principio de no regresión el Estado se obliga a ser omiso en relación con medidas contrarias al avance logrado en los derechos, a ser omiso en medidas regresivas”.²⁴⁷

Entonces, acción es para progresar, omisión es para evitar daños, sea por medio de actos ejecutivos, legislativos, administrativos, planes o políticas que estén en contra de este desarrollo del alcance de los derechos. Estas máximas son el eje fundamental de un Estado que en el marco del régimen de desarrollo tiene al ser humano por sujeto y fin. Ya Ana Suárez admite que “el principio del Estado social exige que las ramas del poder público adopten todas las medidas requeridas para el cumplimiento de los objetivos sociales”.²⁴⁸ En un sentido más explícito y positivo, la no regresividad de los derechos “comprende una obligación de las ramas del poder público de realizar progresivamente los derechos sociales de las personas en su contenido prestacional”.²⁴⁹

En lo que esta investigación examina “las medidas regresivas en sí no son una simple disminución de estándares de protección ya alcanzados, sino que por lo general implican *per se* la negación del contenido esencial del derecho”.²⁵⁰ Ya en el primer punto de este capítulo se dijo que el contenido esencial del derecho es el núcleo de lo que en este apartado he llamado compromiso, que de manera objetiva debe estar reconocido en la Constitución y es intocable, así como versátil, pues depende de las condiciones contextuales de la época en la que se garantizan o desarrollan, ya que dependiendo de las circunstancias el disfrute del derecho podría variar justificadamente.

En esta línea, Alexy reconoce que:

los derechos sociales, aquellos cuya exigencia depende de las posibilidades fácticas y jurídicas, tienen un ámbito más amplio que los derechos de estándar mínimo, pero en todo caso son verdaderos derechos, puesto que generan una obligación jurídica para el Estado. Estos derechos sólo pueden ser incumplidos por el Estado cuando las condiciones fácticas o jurídicas impiden su adecuada realización. En caso de ser así, corresponderá a los poderes públicos la carga de la prueba sobre aquella imposibilidad de cumplimiento.²⁵¹

²⁴⁷ Daniel Vázquez, “Test de razonabilidad y derechos humanos: instrucciones para armar. Restricción, igualdad y no discriminación, ponderación, contenido esencial de derechos, progresividad, prohibición de regresión y máximo uso de recursos disponibles”, 2.^a reimp., Capítulo octavo, *Test de prohibición de regresión* (Ciudad de México: Universidad Autónoma de México, 2018), 165, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4254/11.pdf>.

²⁴⁸ Ana María Suárez Franco, “Los límites constitucionales a las medidas regresivas de carácter social en Alemania: una aproximación al análisis doctrinal”, en *Ni un paso atrás: La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, comp. Christian Curtis (Buenos Aires: Editores del Puerto, 2006), 363.

²⁴⁹ *Ibíd.*, 363.

²⁵⁰ *Ibíd.*

²⁵¹ *Ibíd.*, 367.

Explicar por qué no se ha cumplido con los compromisos y obligaciones pactadas implica una justificación económica, verificable y aceptable que, sin descuidar las demás obligaciones del Estado, sea admisible por los operadores de justicia y de la sociedad. En términos explicativos parece sencillo, pero llevado a la práctica no lo es. Pongamos un ejemplo. En la Constitución consta que el Estado garantizará la educación gratuita hasta la universidad (tercer nivel), inclusive. Quienes deseen estudiar deben ingresar al sistema de educación y superar año tras año los procesos de formación y evaluación.

Al Estado le corresponde abrir escuelas, contratar docentes y garantizar que los alumnos allí se formen y sean útiles para prestar un servicio en la sociedad. ¿Qué pasaría si el día de mañana el Estado decide que la gratuidad alcanza solo hasta el colegio, porque no se ha evidenciado que los alumnos aprovechen la universidad? Quienes deseen asistir a la universidad pública y no tengan los recursos económicos suficientes se verían gravemente afectados, y al Estado le correspondería justificar ante un juez, ¿en qué términos considera que los jóvenes no aprovechan la universidad?; ¿a qué tipo de aprovechamiento se refiere?; o ¿por qué rompe el compromiso y retrocede en gratuidad?; ¿acaso piensa privatizar la educación?; ¿Cómo lo va a probar? Todo ello, en un marco en el que las obligaciones positivas del Estado en relación con estos derechos consisten en que este deba hacer todo lo posible para su realización, progresiva.

Las acciones que como en el ejemplo planteado el Estado adopta, suelen estar justificadas en la necesidad económica de ahorrar recursos porque se atraviesan períodos de crisis económica, “sin ponderar la existencia de medidas menos perjudiciales para las personas cuyos derechos se ven afectados, de manera que al final los derechos de los interesados se ven prácticamente subordinados de forma automática y sin un estudio concienzudo de la situación en relación con el interés general”.²⁵² A este tipo de decisiones que se adoptan en el seno de la política fiscal, pero que se trasladan a la observación de mayor o menor disfrute de un derecho en concreto se les denomina medidas regresivas.

Considerando el impacto negativo que la adopción de una medida puede tener en el disfrute de un derecho constitucional o humano protegido, es que la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana ha desarrollado el test de no regresividad, identificando qué parámetros se deben evaluar a la hora de analizar si una

²⁵² *Ibíd.*, 376.

medida es regresiva, y en consecuencia contra derecho, inconstitucional e incluso inhumana.²⁵³

En concreto, el test está construido por cuatro criterios jurisprudenciales que sugieren evaluar los actos o medidas emitidas por el sector público, pasando por evaluar si: 1. El acto o medida es regresivo. 2. Si el acto o medida se encuentra justificado. 3. Si el acto o medida impide la realización de uno o varios derechos. 4. Si el acto o medida se fundamenta en la limitación de recursos.

La desagregación de cada criterio pasa por resolver las siguientes preguntas:

Tabla 5
Filtros de no regresividad

No.	CRITERIO	EVALUACIÓN
1	Es regresivo (Verificación)	¿Cuál era el estándar previo? ¿Se observa disminución de recursos públicos o aumento de costos?
2	Se encuentra justificado (Justificación)	¿En la ley u otro instrumento normativo? ¿Es necesaria para cumplir objetivos? ¿Es racional, idónea, necesaria, proporcional? ¿Conserva el contenido esencial del derecho? ¿Es un acto o medida que se ha discutido o debatido previamente? ¿En el debate se dejó expresa la necesidad del acto o medida? ¿La medida promueve otros derechos?
3	Impide la realización de uno o varios derechos (Limitante)	¿A quién beneficia y perjudica el acto o medida?
4	Se fundamenta en la limitación de recursos (económico)	¿Cuál es el nivel del desarrollo del Estado? ¿Cuál es la severidad del acto o medida frente al disfrute de un derecho? ¿El Estado está en crisis o período de recesión económica? ¿Existen otras prioridades o derechos que el Estado deba proteger con recursos limitados? ¿El Estado trató opciones de menor costo, cuáles son? ¿El Estado contó con asistencia internacional?

Fuente: Daniel Vázquez (2018), Cuadro 13: *Categorías que integran el Test de prohibición de regresión*, en Test de razonabilidad y derechos humanos: instrucciones para armar. Restricción, igualdad y no discriminación, ponderación, contenido esencial de derechos, progresividad, prohibición de regresión y máximo uso de recursos disponibles, segunda reimpresión.

Elaboración propia: con ciertas adaptaciones de la fuente original en forma y aplicación.

Para concluir, la determinación de si un acto o medida es regresivo o no debe analizarse considerando al menos los criterios mencionados anteriormente. Sin embargo, surge la cuestión de quién debe aplicar estos criterios, ya que las medidas regresivas tienden a dispersarse en todo el sistema jurídico a través de actos de poder público o administrativos. Dependiendo de su complejidad, estas medidas podrían ser controladas

²⁵³ Colombia, Corte Constitucional, “Sentencias”: C-503/14; C-372/11; C-536/12; SCNJ 501-2014, referidas por Daniel Vázquez, *Test de razonabilidad y derechos humanos*, 2018.

en diversas instancias administrativas, jurisdiccionales o constitucionales, siempre y cuando la norma constitucional o legal correspondiente lo permita. Es común que esta evaluación se realice después de la implementación de las medidas, cuando estas ya han generado consecuencias tanto fácticas como jurídicas. Sería más apropiado contar con un control previo a su adopción, así como en el momento de su aplicación y posteriormente para evaluar sus efectos. En este sentido, en el cuadro previo que describe la estructura de dicha evaluación, se debería agregar la pregunta “¿Por cuánto tiempo?” para obtener una visión más completa.

Siendo la austeridad una medida económica de política fiscal diseñada para la contracción del gasto público, la disminución del déficit fiscal, así como la optimización de los recursos públicos, se debe analizar y controlar que cumpla con los criterios de no regresividad, pues al mismo tiempo imponen un límite a la aplicación de una medida automática y con ello se disminuye las posibilidades de regresión de derechos.

9. Control constitucional y medidas fiscales

Debido a que la austeridad como política fiscal reduce el gasto público y se utiliza a través de medios normativos como decretos ejecutivos, leyes y actos administrativos con el objetivo de optimizar los recursos, es necesario destacar la importancia de que los órganos del poder público con facultad normativa y ejecutiva sean cautelosos al configurar y aplicar medidas económicas de austeridad. Si no se cuida su implementación detallada, estas medidas podrían implicar violaciones de derechos constitucionales. Esto resalta la importancia de preservar la naturaleza de un Estado constitucional con un enfoque social, que garantiza el pleno disfrute de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, especialmente en lo que respecta a la educación y la salud, que son deberes primordiales del Estado constitucional de Derechos y Justicia de Ecuador.²⁵⁴

Las garantías constitucionales de las que se ocupa este apartado tienen que ver con las competencias de los órganos facultados para generar normas de carácter fiscal y económicas, como son el Legislativo y el Ejecutivo, así como con las acciones constitucionales que se pueden perseguir cuando los órganos antes referidos han dejado de proteger los derechos constitucionales o fundamentales. En ese sentido, este apartado

²⁵⁴ Ecuador, *Constitución de la República 2008*, art. 3.1.

se dirige tanto a las leyes como a decretos ejecutivos, con especial énfasis en aquellos instrumentos de connotación fiscal.

Debido a la vasta diversidad de cualidades de la realidad contextual y a que su comprensión y regulación es el fin mismo del Derecho, la evaluación de esta también resultaría una tarea igual de amplia e inabordable si no se plantean mecanismos que permitan identificar los principales problemas de implementación. Es entonces necesario precisar qué criterios de cumplimiento normativo deben ser atendidos por los creadores de las normas como la organización de la información, el ámbito de estudio y el enfoque concreto de evaluación en aspectos sobre los cuales se ha de medir la acogida, aceptación o impacto de la norma. Un ejemplo concreto de esto son las “alternativas a la regulación, estimación y costos, beneficios, necesidades de los particulares”.²⁵⁵

La Constitución de Ecuador, en lo principal, establece que “todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas, a los derechos previstos en la Constitución y en los tratados internacionales y en los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos de poder público, atentaran contra los derechos constitucionales”.²⁵⁶ No siendo suficiente la garantía constitucional antes referida, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido criterios para la creación de las normas, que tienen que ver con los derechos constitucionales, con su contenido e incluso con sus posibilidades materiales, económicas y presupuestarias de concretarse.

Así, la sentencia 001-009-SIN-CC de 06 de mayo de 2009, establece que las decisiones se toman luego de considerar los intereses sociales, cuidadosamente. La sentencia 001-10-SIN-CC, de 8 de marzo de 2010, establece que el principio de aplicación directa de la Constitución implica: a) examinar y comparar todas las normas con las disposiciones constitucionales; b) que aplica frente a la ausencia de ley o por evidentes contradicciones con la Constitución; y, c) interpretar conforme a la Constitución.

De manera complementaria, la sentencia 002-18-SIN-CC de 21 de marzo de 2018, especifica que: a) no existe un sujeto determinado de afectación, ha de entenderse como el sujeto afectado a toda la colectividad; b) respetar el umbral mínimo de protección de

²⁵⁵ Piedad García Escudero-Márquez, “La evaluación legislativa”, en *Técnica Legislativa y seguridad jurídica: ¿Hacia el control constitucional de la calidad de la ley?* (Madrid: Thompson, 2010), 314.

²⁵⁶ Ecuador, *Constitución de la República 2008*, art. 84.

un derecho; c) interactuar en armonía con el contenido de los principios de la Constitución; d) evidencia de la realización de estudios actuariales que permitan evaluar alternativas; f) evidenciar la participación de los grupos afectados de la ley, que permita calificarla de “verdadera”; g) evidenciar los posibles efectos discriminatorios; los impactos de la medida en el disfrute y ejercicio del derecho en cuestión; y, h) contar con estándares probatorios y argumentativos necesarios para justificar la adopción de una medida o norma (ley).

En cuanto a las afectaciones presupuestarias, la sentencia 002-18-SIN-CC de 21 de marzo de 2018, establece que la norma debe considerar los recursos que efectivamente se requieren para solventar las necesidades de un derecho específico y si son efectivamente las indicadas en la norma, debidamente verificables y no otras. Además, es preciso indicar bajo qué criterios se resolverían eventuales controversias entre la administración central, el organismo de administración de recursos y el sujeto de la ley. Finalmente, la sentencia 010-18-SIN-CC, de 16 de mayo de 2018, aclara atender a los principios constitucionales que establecen límites o alcances permisibles en la regulación de una materia, por ejemplo, en los tributos la capacidad contributiva y la no confiscatoriedad.

Cabe recalcar que los criterios jurisprudenciales antes indicados persiguen corregir irregularidades que existan en la promulgación y contenido de leyes o actos normativos con efectos generales, así como rescatar su conformidad con la Constitución y, de esa manera, “pacificar y no recrudecer los conflictos constitucionales que hayan podido generarse a partir de su emisión”.²⁵⁷

Para velar por el respeto de los derechos a partir de la creación de las leyes y que la jurisprudencia desarrollada se incorpore a la tarea legislativa, la Constitución le dio a la Corte Constitucional la atribución de “Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general, emitidos por órganos del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad, invalida el acto normativo”.²⁵⁸ Según la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), el control formal tiene en cuenta los principios y reglas previstos que regulan la actividad legislativa, y el cumplimiento de principios como

²⁵⁷ Ecuador Corte Constitucional “Sentencia” 001-10-SIN-CC (Ley de Minería), 18 de marzo de 2010.

²⁵⁸ Ecuador, *Constitución de la República 2008*, art. 436.2.

publicidad y unidad de la materia.²⁵⁹ Por este mecanismo se podría ejercer el control de las leyes económicas urgentes.

Mientras que para el control constitucional de los estados de excepción y las medidas que dentro de este contexto se adoptan, la propia Constitución le dio a la Corte Constitucional la atribución de controlar de manera automática y de inmediato, las declaratorias de estado de excepción. La LOGJCC reguló cómo se ha de realizar este control formal y material del decreto ejecutivo y de las medidas adoptas, de las cuales no constan expresamente las medidas económicas.

Respecto al control de constitucionalidad del estado de excepción, en lo formal, de conformidad con los artículos 120 y 122 de la LOGJCC, la Corte debe verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos: i) identificación de los hechos y de la causal constitucional que se invoca; ii) justificación de la declaratoria; iii) ámbito territorial y temporal de la declaración; iv) derechos que sean susceptibles de limitación; v) notificaciones que correspondan de acuerdo a la Constitución y a los Tratados Internacionales; vi) ordenar el estado de excepción mediante decreto; y, vii) enmarcar dentro de competencias de los estados de excepción.

En lo material, de conformidad con los artículos 121 y 123 de la LOGJCC, la Corte debe verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos: i) real ocurrencia de los hechos; ii) los hechos configuran la causal de calamidad pública; iii) los hechos no pueden ser superados por el régimen constitucional ordinario; iv) límites temporales y espaciales establecidos en la Constitución; v) causalidad y proporcionalidad de la medidas ordenadas (idoneidad, necesidad y proporcionalidad propiamente dicha); y, vi) no interrupción ni alteración del normal funcionamiento del Estado.

Al decreto ejecutivo que declara el estado de excepción sea por grave conmoción social, calamidad pública, u otra razón válida constitucionalmente, le sigue el mandato de que es atribución del Presidente: anticipar la recaudación de los tributos y utilizar los fondos públicos destinados a otros fines, excepto los de educación y salud para financiar el Estado de Excepción.²⁶⁰ Este decreto ejecutivo debe atender a los principios de necesidad, proporcionalidad, legalidad, temporalidad, territorialidad y razonabilidad, mientras dure esta excepcionalidad, que no podría ser mayor a 60 días, pudiendo

²⁵⁹ Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, Registro Oficial 2, Suplemento, 22 de octubre de 2009, art. 114.

²⁶⁰ Ecuador, *Constitución de la República 2008*, art. 165.

renovarse por 30 días más,²⁶¹ que, aunque no lo menciona de manera expresa, en este caso concreto, el control constitucional le alcanza a las medidas económicas que adoptare, las que deben cumplir con todos los requerimientos de constitucionalidad antes mencionados.

Al referirse a las medidas, considera las medidas de gobierno, seguridad, administración pública, política económica, política fiscal y finanzas públicas que se deban ajustar para enfrentar el estado de excepción. Hasta este punto el instrumento de observación es el decreto ejecutivo que contiene la declaratoria de estado de excepción y las medidas que se aplicarán. El procedimiento de evaluación del decreto ejecutivo y de las medidas emitidas para el estado de excepción tiene por objeto garantizar el disfrute pleno de los derechos constitucionales y salvaguardar el principio de equilibrio y separación de poderes.²⁶²

En el ámbito de control formal y material del decreto, es preciso identificar los hechos que lo motivan, la justificación de la declaratoria, su ámbito territorial y temporal, los derechos que se suspenden o limitan, la verificación de que los hechos son ciertos y no puedan superarse por mecanismos ordinarios. Mientras que las medidas económicas se evalúan por medio del cumplimiento de algunos requisitos: que sean estrictamente necesarias y proporcionales; que exista una causalidad entre el hecho que lo motiva; la declaratoria de estado de excepción y la medida que se adopta para enfrentarlo; que sean idóneas; que no exista otra medida que genere menor impacto en los derechos y garantías; que no afecte el núcleo esencial de los derechos constitucionales, así como que no se interrumpa ni altere el normal funcionamiento del Estado.²⁶³ Es decir, que sobre el estado de excepción existen dos instrumentos de observación, el decreto ejecutivo y el dictamen

²⁶¹ *Ibíd.*, art. 166.

²⁶² Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, art. 119.

²⁶³ *Ibíd.*, “Art. 122.- Control formal de las medidas adoptadas con fundamento en el estado de excepción. - La Corte Constitucional verificará que las medidas adoptadas con fundamento en la declaratoria de estado de excepción cumplan al menos los siguientes requisitos formales: 1. Que se ordenen mediante decreto, de acuerdo con las formalidades que establece el sistema jurídico; y, 2. Que se enmarquen dentro de las competencias materiales, espaciales y temporales de los estados de excepción. Art. 123.- Control material de las medidas dictadas con fundamento en el estado de excepción.- Para efectos del control material, la Corte Constitucional verificará que las medidas dictadas con fundamento en el estado de excepción cumplan los siguientes requisitos: 1. Que sean estrictamente necesarias para enfrentar los hechos que dieron lugar a la declaratoria, y que las medidas ordinarias sean insuficientes para el logro de este objetivo; 2. Que sean proporcionales al hecho que dio lugar a la declaratoria; 3. Que exista una relación de causalidad directa e inmediata entre los hechos que dieron lugar a la declaratoria y las medidas adoptadas; 4. Que sean idóneas para enfrentar los hechos que dieron lugar a la declaratoria; 5. Que no exista otra medida que genere un menor impacto en términos de derechos y garantías; 6. Que no afecten el núcleo esencial de los derechos constitucionales, y se respeten el conjunto de derechos intangibles; y, 7. Que no se interrumpa ni se altere el normal funcionamiento del Estado”.

de control constitucional. Ambos instrumentos son jurídicos y deben respetar los tratados y acuerdos internacionales de protección de derechos humanos.

Entre el 2017 y el 2021, de manera separada se emitieron decretos de estado de excepción y medidas económicas con carácter fiscal, que con ocasión de la pandemia se emitieron, y que son parte de esta investigación, porque alcanzan para justificar que si bien en tiempos ordinarios no existe una norma constitucional expresa que autorice el control constitucional de las medidas económicas adoptadas como ejercicio de la política fiscal, bajo circunstancias excepcionales es posible hacerlo acudiendo a la ley que dispone realizar el control material de las medidas (en sentido general) -dentro de la que cabe la fiscal o económica- que autorizada por la Constitución es posible verificar.

Así, el control material que se realiza a las medidas dictadas con fundamento en el estado de excepción, consiste en que la Corte Constitucional pueda verificar que las medidas dictadas contengan lo siguiente: a) Necesarias para enfrentar los hechos que dieron lugar a la declaratoria, y necesarias por cuanto las medidas ordinarias son insuficientes para el logro de este objetivo; b) Proporcionales al hecho que dio lugar a la medida; c) Que exista una relación de causalidad directa e inmediata entre los hechos que dieron lugar a la declaratoria y las medidas adoptadas; d) Idóneas para enfrentar los hechos que dieron lugar a la declaratoria; e) Que no exista otra medida que genere un menor impacto en términos de derechos y garantías; f) Que no afecten el núcleo esencial de los derechos constitucionales y respeten el conjunto de derechos intangibles; y, g) Que no interrumpa ni se altere el normal funcionamiento del Estado.²⁶⁴ A continuación el análisis de las medidas fiscales analizadas desde el control constitucional.

a) Declaratoria de estado de excepción

En lo que aplica al presente estudio, se refiere que mediante Decreto Ejecutivo 1017 de 16 marzo de 2020, el Presidente de la República consideró que las condiciones de salud pública ocasionadas por la pandemia de covid-19 la pandemia de covid-19 requieren la intervención especial del Estado con movilización de recursos humanos, financieros y otros, destinados a reducir el riesgo o mitigar el impacto de salud en los sectores más vulnerables.²⁶⁵ En ese sentido, se declaró el estado de emergencia sanitaria

²⁶⁴ Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, art. 123.

²⁶⁵ Ecuador, “Decreto Ejecutivo n.º 1017 de 16 de marzo de 2020”, Declaratoria de Estado de Excepción por calamidad pública ocasionada por la Pandemia de covid-19, considerando y párr. 19.

en todos los centros del Sistema Nacional de Salud, para prevenir un contagio masivo en la sociedad.²⁶⁶ Se evaluó las circunstancias y con la ayuda de la doctrina se estableció que la calamidad pública es toda desgracia o infortunio que alcanza a muchas personas y debe tener la calidad de catástrofe que altera gravemente el orden regular de las actividades públicas. Calamidad puede existir por razones naturales o acciones humanas que generan desequilibrios económicos, ecológicos que produzcan graves daños a las personas y a la economía.²⁶⁷ Sin establecer un panorama económico o impacto fiscal de las medidas a incrementar por calamidad pública, en un tiempo estimado, el presidente de la República declaró Estado de Excepción (EE) y en diecisiete artículos estableció las reglas de convivencia excepcional en época de pandemia.

El decreto ejecutivo no incluyó una exposición de motivos económicos que revelen el estado de la caja fiscal en la que la pandemia sorprende a Ecuador. Pese a que el artículo 165 de la Constitución entrega al presidente de la República las atribuciones de “1. Decretar la recaudación anticipada de tributos; y 2. Utilizar los fondos públicos destinados a otros fines, excepto los correspondientes a salud y educación”,²⁶⁸ no se activó ninguno de los mecanismos económicos referidos. De manera general en el artículo 12 del decreto se dispuso de manera textual que “el Ministerio de Economía y Finanzas provea los recursos suficientes para atender la situación de excepción”, sin mencionar de qué manera, por medio de qué fuente de financiamiento o cuáles serían la afectaciones o consecuencias de esta disposición, que por su generalidad no constituye una medida económica.²⁶⁹ Esta omisión implica la inobservancia del deber del Estado de promover, proteger, respetar y garantizar los derechos humanos, basándose en evidencia científica sin discriminación y de manera provisional con apoyo legal y constitucional.

b) Dictamen de constitucionalidad del estado de excepción

Revisado al articulado del Decreto Ejecutivo 1017 de 16 de marzo de 2020 y las medidas dictadas para enfrentar la pandemia de covid-19, el Dictamen n.º 1-20-EE establece que “las medidas dispuestas en la declaratoria del estado de excepción cumplen

²⁶⁶ *Ibíd.*, considerando y párr. 32.

²⁶⁷ Ángela Martínez Vivanco, *Curso de Derecho Constitucional* (Santiago: Universidad Católica de Chile, 2014). En Ecuador, “Decreto Ejecutivo n.º 1017 de 16 de marzo de 2020”, declaratoria de Estado de Excepción por calamidad pública ocasionada por la Pandemia de covid-19, considerando y párr. 42.

²⁶⁸ Ecuador, *Constitución de la República 2008*, arts. 165.1 y 165. 2.

²⁶⁹ Ecuador, “Decreto Ejecutivo 1017”, 16 de marzo de 2020.

con los requisitos formales establecidos en el artículo 122 de la LOGJCC”, cuando, en relación a las medidas económicas no se encuentra control alguno, pues el decreto ejecutivo que dispuso que “el Ministerio de Economía y Finanzas proveerá los recursos suficientes para atender la situación de excepción”, no constituye una medida sino una orden de entregar recursos económicos sin criterios, ni constitucionales ni internacionales. Es decir, el decreto no menciona la urgente necesidad de priorizar los recursos económicos para la pronta obtención de las vacunas, es más, no hay una medida que conduzca al proceso de vacunación, dejando este empeño para que sea el siguiente gobierno, el del presidente Guillermo Lasso, el que suministre las vacunas, como lo hizo en su primer trimestre de gobierno, dejando en evidencia la inoperancia de la anterior administración en esta materia.

c) Declaratoria de recaudación anticipada del impuesto a la renta

Con base en la normativa constitucional, así como en el Decreto Ejecutivo 1017 y dictámenes de constitucionalidad que declararon el EE y su renovación por calamidad pública de pandemia COVID-19, así como con base en los oficios de entidades de control tributario y fiscal se justifica que a fin de poder mitigar y controlar los efectos de la pandemia en la economía, estas medidas incluyen medidas tributarias (anticipo de tributos e incremento del impuesto a la renta), de asistencia social (bonos), optimización de gasto público (re direccionamiento de recursos y recorte de presupuesto), medidas legislativas (Ley de Apoyo Humanitario), entre otras. Además de un amplio estado de situación financiera de la caja fiscal que devela que, en este punto de la pandemia, el gobierno estaba en crisis fiscal, emitiendo el Decreto Ejecutivo n.º 1109 de 27 de julio de 2020, en el que pese a que la situación fiscal y la pandemia estaban gravemente afectadas se priorizó el endeudamiento público. Esta acción opera contra la razonabilidad del uso de los recursos públicos, así como con la inadecuada política de endeudamiento público y criterio internacional que sugería flexibilizar los compromisos internacionales.

d) Dictamen de inconstitucionalidad de la recaudación anticipada del impuesto a la renta

El referido dictamen no realiza un control del decreto ejecutivo, va directo al control constitucional de la medida económica de “anticipo del impuesto a la renta”, sin

pasar por los controles que el artículo 123 de la LOGJCC exige. Se fundamenta en el criterio de que el objeto del Decreto Ejecutivo 1109 no cubre la causal de excepcionalidad por la que se entendería justificada la medida, pues el anticipo de tributos es atribución presidencial dentro de un estado de excepción, siempre que exista una causalidad entre la medida, la causa de excepcionalidad y los hechos que conllevan a la declaratoria de estado de excepción.

Este dictamen de mayoría mereció comentarios de los jueces que emitieron voto salvado, en el sentido de que la decisión de mayoría es errónea porque asume que el presidente no puede declarar anticipo de tributos porque la causal es distinta a la calamidad pública; precisa diferenciar el hecho de la crisis económica y la potestad presidencial de anticipar tributos. Los jueces que salvaron el voto afirman que la medida no es improcedente porque el presidente tiene la potestad para hacerlo, sin embargo, “el voto de mayoría vacía de contenido una medida constitucionalmente permitida”, por lo que consideran que se debió emitir dictamen favorable y declarar la constitucionalidad del Decreto Ejecutivo 1109.

En contraposición entre el voto mayoritario y el voto salvado, en mi opinión, el voto minoritario desempeña una función de control constitucional del decreto en relación con las atribuciones presidenciales. El impacto de la pandemia, que ha llevado a una disminución de la economía nacional, se basa en criterios constitucionales e internacionales emitidos por la CIDH, los cuales establecen que “un derecho puede ser limitado en los Estados siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias”²⁷⁰. Esto conlleva a considerar que la medida de anticipación de tributos aplicada a los diferentes contribuyentes es legítima, se relaciona con el derecho a la igualdad y no discriminación, y sugiere que aquellos en mejores condiciones para anticipar los tributos con un propósito general, cumplen con los requisitos constitucionales. Además, al momento de implementarse la medida económica de anticipación de tributos, ya habían transcurrido cuatro meses en los que el gobierno no había diseñado un plan de contingencia ni aplicado medidas económicas para hacer frente a la pandemia. Por lo tanto, sostengo que al declarar que la anticipación de tributos es inconstitucional al ampararse en una causal inexistente, se redujeron las posibilidades de movilizar recursos económicos para enfrentar la pandemia, incumpliendo precisamente la Resolución 1/2020 de la CIDH, emitida el 20 de abril de 2020, que recomendó, entre otras: “13) movilizar recursos

²⁷⁰ Corte IDH: Caso Kilmen vs. Argentina y otros, citado en el voto salvado de Enrique Herrería, Carmen Corral, Teresa Nuñez y Hernán Salgado, Dictamen n.º 3-20-EE/20 A, 10 de agosto del 2020.

disponibles, incluyendo acciones de búsqueda permanente de recursos [...] y 18) [...] permitir el gasto público de emergencia prioritario”.

e) Control constitucional de la declaratoria de recaudación anticipada de tributos tardío y estándares de derechos humanos

En tiempos ordinarios el pago de tributos es una obligación ciudadana que debe atender a los criterios establecidos en las normas tributarias nacionales y locales con base en los principios reconocidos constitucionalmente, pero cuando del estado de excepción se trata, el pago anticipado de tributos es una medida económica que permitida por la Constitución debe adoptarse por una sola vez, siempre que atienda a los criterios de necesidad, proporcionalidad, idoneidad, causalidad, y sea de menor impacto.²⁷¹ A estos requisitos se suman, que los recursos se destinen a enfrentar la pandemia, para lo que habrá que movilizar el máximo de recursos (sin afectar los derechos de educación y salud) y la búsqueda de nuevos recursos, aliviando, no agravando la deuda externa.²⁷²

En el caso de Ecuador, sucedió que en marzo de 2020 se detectó una emergencia sanitaria y se declaró el estado de excepción debido a la calamidad pública ocasionada por la pandemia de COVID-19. Sin embargo, no se establecieron de forma clara y precisa ninguna medida económica específica, ni siquiera aquella permitida constitucionalmente, que es la “recaudación anticipada de tributos”. La única mención a los recursos económicos está contenida en el artículo 12 del Decreto Ejecutivo 1017 de 16 marzo de 2020, que establece “el Ministerio de Economía y Finanzas proveerá los recursos suficientes para atender la situación de excepción”. No se trata de una medida económica que conduzca específicamente a enfrentar la pandemia. Cuatro meses después, se emitió el Decreto Ejecutivo n.º 1109 de 27 de julio de 2020, en el que el Presidente de la República declara el anticipo del pago del impuesto a la renta, y declara que como mecanismos de abastecimiento económico ha sido el recurrir a organismos internacionales aumentando la deuda pública en 14000 millones provenientes 640 millones del Fondo Monetario Internacional y 500 millones del Banco Mundial, explicando que estos recursos no han sido suficientes y que por “la difícil situación

²⁷¹ Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, art. 123. Control material de las medidas dictadas con fundamento en el estado de excepción, num. 5. Que no exista otra medida que genere un menor impacto en términos de derechos y garantías.

²⁷² CIDH, Resolución 1/2020 de 20 de abril de 2020.

económica [...] necesidad de endeudamiento público, baja de recursos petroleros, baja de ingresos tributarios, crisis fiscal, [...] y sobreviniente crisis económica -es preciso- de manera excepcional anticipar los tributos e identificar nuevas fuentes de financiamiento y nueva ayuda financiera internacional”. Estas razones estiran las facultades constitucionales de manejo de política fiscal y declaratoria de cobro anticipado de tributos más allá de lo permitido por la Constitución y dan la espalda a la Resolución de CIDH 1/2020 de 20 de abril de 2020.

En el control constitucional efectuado, la Corte Constitucional indicó que este decreto se funda en razones de “crisis económica provocada como efecto colateral de la pandemia”, que estas no constituyen causales para la declaratoria de estado de excepción, la medida no se encuentra en causalidad con el hecho de la pandemia que fue el motivo justificado para obtener recursos económicos.²⁷³ El caso es que, por no ser un decreto fundado en la causal correcta, los jueces pasaron del análisis formal y material del decreto y de las medidas, a concentrarse en responder y discutir si una crisis económica es o no una causal que justifique el cobro anticipado de tributos. Parafraseando, el voto de mayoría del dictamen de control constitucional refiere que la crisis económica no es causal de estado de excepción, los votos salvados refieren que la crisis fiscal podría estar contenida dentro de una crisis económica sobreviniente de la pandemia y que si amerita -nutrir- la caja fiscal de recursos.²⁷⁴

Aunque el anticipo de tributos es una medida de financiamiento fuerte permitida por la Constitución, su aplicación no cumplió con el estándar de evaluación para las medidas de política fiscal. No se evaluó si era idónea, proporcional, si había otra opción con menor impacto o si se había previsto un plan de contingencia. Además, no se adoptó oportunamente, es decir, antes de decidir aumentar el endeudamiento público con el FMU y BM. Tampoco se evaluó si esta medida era la menos perjudicial para la sociedad, especialmente en un momento en que la economía estaba paralizada y había una necesidad desesperada de salvar vidas, antes de que hubiera una vacuna disponible.

Si bien el dictamen 3-20-EE/20 A de la Corte Constitucional declaró que el decreto ejecutivo era inconstitucional y no se pudo contar con los recursos económicos, las directrices de política fiscal teóricas y prácticas emitidas en la Resolución de CIDH 1/2020 de 20 de abril de 2020, no se aplicaron ni en el momento de su emisión, ni después. Por cuanto, en septiembre de 2020, seis meses después de la declaratoria de emergencia

²⁷³ Ecuador Corte Constitucional, “Dictamen 3-20-EE/20A”.

²⁷⁴ Ecuador, “Dictamen 3-20-EE/20A, 10 de agosto de 2020”.

por la pandemia, el presidente de la República volvió a presentar un nuevo decreto ejecutivo con declaratoria de pago anticipado de tributos que se destinarían a los suministros y sueldos del personal de salud para enfrentar la pandemia, fue admitido y ejecutado de manera tardía.

Al ser este un asunto tributario activado en medio de un estado de excepción por calamidad pública ocasionada por la pandemia, paso por el control de la Corte Constitucional, sin embargo, es la excepción y no la regla, pues tal como se ha explicado, la teoría objetiva de las normas, la Constitución y el derecho financiero dejan por fuera del control constitucional a la política fiscal en general. Pese a que la política fiscal en su dimensión constitucional, resguarda el cumplimiento de parámetros de protección de derechos constitucionales en su contenido sustancial y material, así como el funcionamiento de los sistemas y servicios públicos que permiten su disfrute, el control constitucional se reserva solo para excepciones. Para lo cual, se precisa que la teoría objetiva incluya a los instrumentos fiscales dentro de su ámbito de acción y posteriormente permita el control de la política fiscal, tributaria y presupuestaria que, por constituir elemento de materialización de los derechos, se debe considerar.

Por tanto, y siguiendo a Horacio Corti, en la actualidad resulta indispensable entender una constitución que tenga en cuenta la constitución financiera, que en líneas generales se ocupa de los siguientes aspectos: a) la relación entre el presupuesto público y los derechos humanos; b) los posibles efectos presupuestarios de las decisiones judiciales; c) la especificación de que las instituciones financieras conforman un sistema que tiene su propia lógica dentro del marco constitucional; d) la compleja jurisprudencia en materia financiera requiere que el Estado pueda actuar de manera razonable y aplique los siguientes modelos de control constitucional, clasificados de la siguiente manera: fuerte (prioridad de los derechos constitucionales); moderado (reserva de lo posible, mínimo sostenible con disponibilidad financiera); y deferente (prioridad de las restricciones financieras). Además, se busca desarrollar principios de política fiscal que sean útiles para la protección de los derechos humanos.²⁷⁵

²⁷⁵ Corti, *Financiar la Constitución*, 144-9.

Capítulo segundo

Finanzas públicas y la austeridad fiscal

El objetivo de este segundo capítulo es responder la pregunta de cómo se presentan las afectaciones a los derechos a la educación y a la salud por efecto de la aplicación de medidas de política económica y de política fiscal apoyadas en la teoría de la austeridad en el Estado constitucional de Ecuador, y con ello poner de relieve desde el ámbito financiero público que las normas constitucionales y legales son insuficientes para ordenar las finanzas públicas austeras, tanto más que, en las cuentas del Estado no todo está debidamente financiado. Así, la política de austeridad podría entrar en conflicto con los deberes del Estado, ya que al imponer medidas restrictivas con alcances estructurales se corre el riesgo de comprometer la planificación del desarrollo nacional, la erradicación de la pobreza y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza, los cuales son considerados deberes primordiales del Estado constitucional de Derechos y Justicia promovidos en Ecuador para alcanzar el bienestar general.²⁷⁶

Es por ello que resulta pertinente estudiar la austeridad a la luz de la teoría del gasto público de Ecuador que, a partir del cumplimiento de reglas administrativas y procedimentales, se ha puesto al servicio del funcionamiento de un Estado achicado precisamente por esta figura que reduce el margen de concreción de derechos. En esa línea, es preciso dar a las finanzas públicas un sentido que va más allá del puramente instrumental como recurso útil para rendir cuentas, sino que refleje la actuación financiera del Estado con un sentido humanístico, acorde con la conjunción gastar bien para servir mejor.

El interés de este capítulo radica en identificar la priorización del gasto público y, en ese contexto, analizar cómo la medida de austeridad fiscal, como política, se ejecuta sin respetar la Constitución. A pesar de que la norma fundamental ha situado al ser humano en el centro de sus disposiciones, surge la duda de si, al concretar medidas de política fiscal, el Estado y las finanzas públicas consideran al ser humano como sujeto y fin del sistema económico. También es importante investigar si este análisis revela una ruptura en la relación entre el ser humano, el Estado y el mercado. De esa desnaturalización de la medida, se precisa la necesidad de pasar la austeridad por el filtro

²⁷⁶ Ecuador, *Constitución de la República 2008*, art. 3, num. 5.

de la sostenibilidad económica financiera como criterio fiscal que equilibra los objetivos de política fiscal con los deberes del Estado.

Al respecto, es preciso evaluar si jurídicamente está justificado que de un lado se apliquen medidas de austeridad y, de otro, se promueva el incentivo de la productividad sin que se refuercen los mecanismos de recaudación tributaria. Y, al contrario, en nombre de la austeridad fiscal y de la reactivación económica se incentive una productividad en base a exenciones, condonaciones y sacrificio fiscal, que, sumado a medidas limitativas del gasto constituirían una combinación conducente al paulatino quiebre y endeudamiento del Estado. Es por ello que observar el comportamiento de las finanzas públicas frente a la concreción de los derechos en tiempos ordinarios constituye un mecanismo de evaluación del gasto público, que se nutre, entre otros, por los ingresos tributarios; más aún cuando los tributos representan un elemento de política fiscal que también se activa en los estados de excepción. Ya en el capítulo primero se afirmó que, si bien son herramientas de política fiscal a favor de la disminución de las desigualdades y la pobreza, no se encuentran propiamente cumpliendo este fin.

La cuestión se vuelve aún más compleja en contextos donde el Estado enfrenta crisis recurrentes, lo que lo obliga a priorizar el gasto público, incluso a expensas del principio de igual jerarquía de los derechos. Esto resulta en una disminución de la protección de los derechos, ya que los recursos estatales deben destinarse a brindar ayuda financiera a los sectores afectados por graves conmociones sociales, calamidades públicas u otros desequilibrios naturales o económicos que requieran esfuerzos financieros urgentes para superar la necesidad, sin dejar de lado la protección de otros derechos igualmente importantes. Así, pensar en la prelación de derechos para la ejecución del presupuesto de austeridad sería posible, siempre que las medidas económicas diseñadas en ejercicio de la política fiscal considerada por el Ejecutivo estén previstas en la Constitución y sean objeto de control constitucional y control político.

Con todo lo mencionado anteriormente, existe la posibilidad de abordar los dilemas de poder entre el Ejecutivo y el Legislativo en el ejercicio fiscal, teniendo como objetivo principal que la actividad estatal se oriente hacia la protección de los derechos. Para ello, la propia Constitución podría plantear el camino en términos de definir cómo se ha de alcanzar la igualdad y dignidad constitucional material y formal para garantizar los derechos constitucionales a la educación y a la salud, sin que medidas como la austeridad fiscal los pongan en riesgo. En ese sentido, los dispositivos jurídicos normativos y jurisprudenciales deben encaminar al control de la austeridad como un

mecanismo de garantía del gasto público e inversión estatal, precautelando la educación y la salud.

1. La priorización del gasto público

Según los estudios de María Lorca-Susino sobre austeridad, el gasto público se define como los recursos financieros utilizados por el sector público para proporcionar servicios a la sociedad. Este gasto es una forma de redistribución de los recursos económicos obtenidos a través del sistema impositivo, lo que lo convierte en un instrumento clave de la política económica.²⁷⁷

Priorizar implica decidir en qué se ha de gastar primero. Al respecto, ni la doctrina financiera ni la constitucional se han puesto de acuerdo en cuál sería el orden, la cantidad y el fin del gasto, o si se trata de un asunto de contabilidad o de justicia. Desde las finanzas públicas, la identificación de la necesidad se convierte en el punto rector del gasto. En cambio, desde el derecho constitucional, el gasto público adquiere una vital importancia en la protección de los derechos constitucionales, así como en el funcionamiento del Estado y en áreas prioritarias como la educación y la salud. Si las asignaciones fueran exactas y perfectas, satisfactorias y suficientes para cubrir las aspiraciones del Estado Constitucional, y además fueran claras y transparentes, no sería necesario preguntarse por qué es importante observar el gasto público.

Al respecto, Troya, en sus reflexiones sobre la materia, ya se preguntaba si las decisiones presupuestarias y de gasto público podrían lesionar los derechos fundamentales,²⁷⁸ planteamiento que implica adentrarse tanto en el derecho financiero como en el derecho constitucional. En palabras de Corti, la observación de este enfoque a la vez financiero y a la vez constitucional, permitiría la construcción de la Teoría del Derecho Constitucional Financiero, que se analiza más adelante.

En este análisis, se revisarán los fundamentos del gasto público, no solo desde la perspectiva instrumental de los ingresos y los gastos, sino desde el propio sentido del gasto establecido por la Constitución. De manera diferenciada, la Constitución establece

²⁷⁷ María Lorca-Susino, *Austeridad fiscal vs gasto gubernamental: Historia de la crisis europea*, Miami-Florida, University of Miami, 2013, 5-10. Además, explica lo siguiente sobre el gasto público en relación con la austeridad fiscal: “Los que defienden los recortes de gastos explican que la medida de austeridad suele ser menos recesivas y suele tener menos efectos negativos en la economía en el largo plazo que la subida de impuestos, que es efectiva siempre y cuando los gastos se mantengan estables. La reducción del gasto (sic) público no afecta tanto la confianza de la economía”.

²⁷⁸ Troya Jaramillo, *El derecho del gasto público*, 193.

que todos los derechos tienen igual jerarquía, lo que implica un esfuerzo equitativo para destinar recursos a la protección, accesibilidad y adaptabilidad de todos los derechos. Por otro lado, se establece a la educación y la salud como derechos prioritarios, y los recursos destinados a estos fines deben ser progresivos y financiados con ingresos permanentes. Solo en casos excepcionales se deben utilizar recursos no permanentes para su financiación. Así mismo, la institucionalidad del Estado dividida en funciones no es igual en atribuciones, pues dependiendo de las finalidades que ha de cumplir cada estamento conllevará más o menos gasto para el Estado. Por eso, resulta preciso observar si la teoría del gasto público tiene una relación con los fines y objetivos constitucionales.

En ese sentido, empiezo por la Constitución como norma suprema del Estado, siendo preciso distinguir en el contexto analizado en línea conceptual dos especies de constitución que desde inicios del siglo XX han encontrado posicionamiento. Estas son, constitución económica y constitución financiera. La autora Daniela Dobre, citando a Wolfgang Norr, Ottmar Buhler, Costantino Mortati, Ernst Forsthoff y otros, refiere que el concepto de Constitución económica (ordoliberal) surgió en 1919, en Weimar.²⁷⁹

Dobre precisa que, en el capítulo V de la Constitución de Weimar (CW), se plasmó un primer intento conceptual de Constitución económica. Su contenido dedicado a la “vida económica”, fue construido a partir del principio genérico de libertad en la vida económica previsto en el artículo 151, con el que se formularon limitaciones a la cosmovisión individualista de la sociedad; limitaciones que derivarían de los principios de justicia, con el objetivo de garantizar a todos la procura de una existencia humanamente digna.²⁸⁰

El estudio de Dobre hace énfasis en que el verdadero germen de la Constitución económica radicaba en la creación de Consejos de obreros de empresa y económicos de circunscripción, a través de los cuales se perseguía la tutela de intereses colectivos, esta inclusión aparecía en el artículo 165 de la CW, que culminaba con un Consejo Supremo de Economía del *Reich*, estructurado de manera que tuvieran representación en su seno

²⁷⁹ Daniela Dobre, con base en *The Ordo Manifesto of 1936* y Franz BOHM, *Economic Ordering as a Problem of Economic Policy and a Problem of the Economic Constitution*, trad. M. Everson, en Thomas BIEBRICHER; Frieder VOGELMANN (ed.), op. cit., 115-20 (115-16), explica que “la Constitución económica ordoliberal se define como una decisión política general acerca de cómo se debe estructurar la vida económica de la nación. Se trata de una decisión jurídicamente vinculante que crea un orden económico determinado, yuxtapuesto al orden político existente. Un primer acercamiento a esta definición [...] pone de relieve la semejanza entre las finalidades de esta con la teoría clásica de la Constitución, en la cual la norma suprema está destinada asimismo a la ordenación y limitación del poder”.

²⁸⁰ Daniela Dobre, “Constitución económica: Una propuesta al debate conceptual”, *Revista de Derecho Público: Teoría y Método* 3 (2021): 162, doi:10.37417/RPD/vol_1_2021_573.

todos los grupos profesionales importantes de acuerdo con su significación económica y social. En palabras de Dobre, a través de la participación conjunta con los trabajadores, los empresarios dejaban de ser los dueños exclusivos de la economía.²⁸¹

En esa línea, Julio César Trujillo sostiene que la doctrina constitucional alemana comenzó a abordar la Constitución económica con la CW de 1919. Este término se refiere a los principios y normas de jerarquía constitucional que determinan el sistema económico del país, el régimen de propiedad de los bienes de producción y los límites y funciones de la intervención estatal en la economía, con el objetivo de garantizar el pleno disfrute de los derechos de la persona, especialmente los derechos sociales, económicos y culturales,²⁸² extendidos actualmente también a los ambientales.

En este marco, Luis Moreno identifica que la Constitución económica se divide en formal y material, en sentido formal se refiere a las regulaciones escritas que reconocen derechos constitucionales y potestades públicas, las que de forma general son directrices constitucionales para orientar al Estado en materia económica.²⁸³

En ese sentido, se precisa que la Constitución económica se refiere a los “principios y reglas que rigen la vida económica y financiera del Estado reconocidas en la norma suprema: política económica, monetaria, planificación, presupuesto, tributos y forma de financiamiento e inversión en las políticas públicas y los derechos de propiedad, trabajo y otros de índole económica”.²⁸⁴ También se indica que “las constituciones contemporáneas además de su contenido político formulan jurídicamente una constitución económica para ordenar la totalidad de la actividad económica sea que corresponda ser desarrollada por el sector público o particular-privado”.²⁸⁵

En este mismo contexto, Escudero indica que “la Constitución económica en sentido formal se refiere a las regulaciones escritas que reconocen derechos constitucionales y potestades públicas, que de forma general son directrices constitucionales para orientar al Estado en materia económica”.²⁸⁶ Premisas que se debaten entre el proyecto del mercado y la concreción de las promesas igualitarias.

²⁸¹ *Ibíd.*, 174.

²⁸² Julio César Trujillo Vásquez, “La Constitución económica, más allá del neoliberalismo”, *Foro: Revista de Derecho*, 7 (2007): 112.

²⁸³ Luis Moreno, *Teorías de la Constitución económica* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, UEC, 2001) citado en Jhoel Escudero, en *Crisis bancaria: Impunidad y verdad* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2017), 15.

²⁸⁴ Escudero, *Crisis bancaria: Impunidad y verdad*, 250.

²⁸⁵ Víctor Bazán, *Constitución y economía: Justicia constitucional y derechos fundamentales, el caso argentino*, en *Constitución y economía*, eds. Víctor Bazán y Marie-Christine Fuchs (Konrad Adenauer Stiftung, 2019), 11.

²⁸⁶ Escudero, *Crisis bancaria: Impunidad y verdad*, 15-8.

Mientras que Javier Pérez Royo explica que la Constitución formal “es una Constitución escrita, una hoja de papel”. Sobre la Constitución material, este mismo autor indica que se trata del concepto de Constitución que se impone en la realidad como resultado de la evolución de un pueblo y no como producto de la Asamblea Constituyente.²⁸⁷ A esta Constitución la llama verdadera por la cercanía que existe entre la norma y las fuerzas sociales.

Al pie de estas afirmaciones, es evidente que la Constitución misma regula los deberes, derechos y obligaciones que deben extenderse de manera integral desde la esfera formal hasta la esfera material, abarcando desde la actividad económica hasta la protección de los derechos y viceversa. Esto incluye tanto las atribuciones institucionales públicas como las privadas, sin imponer sacrificios injustificados con el objetivo de proteger, respetar y garantizar los derechos constitucionales de las personas como una prioridad fundamental, lo que implica que en materia de política fiscal debe existir una comprensión estatal y social del funcionamiento del Estado, su administración en la recaudación de recursos, y los deberes del contribuyente para que el sostenimiento de las cargas públicas no implique la coacción del Estado sino el cumplimiento del principio de solidaridad social.

De otro lado, aparece el concepto de *Constitución financiera* que, conforme con Vogel, se trata de “aquellos preceptos del derecho financiero que pertenecen formalmente al derecho constitucional o dicho de otro modo, de aquellos preceptos que tienen relación con las finanzas públicas”.²⁸⁸ Mientras que Horacio Corti plantea de ella “una interconexión entre derechos, instituciones y financiamiento [...] ello implica considerar de forma simultánea cuál o cuáles son las instituciones con las que se vincula y cómo dicho derecho e instituciones se financian [...] y financia a la Constitución misma, no a las necesidades públicas [...]”.²⁸⁹

Para Rodríguez Bereijo, la conexión de ingresos y gastos públicos viene dada por el fin de las normas y el bien jurídicamente protegido.²⁹⁰

En este mismo contexto, Escudero afirma que “la primera vez que se utilizó el término Constitución financiera fue por el doctor Scheffer en relación con la expansión

²⁸⁷ Javier Pérez Royo, *Curso de Derecho Constitucional* (Madrid: Marcial Pons, 2014), 79-80.

²⁸⁸ Klaus Vogel, “Grundzüge des Finanzrecht des Grundgesetzes”, 138, en *El derecho constitucional financiero*, ed. Eddy de la Guerra Zuñiga; *Refundación del Constitucionalismo social, Reflexiones a los cien años de la Constitución de Queretaro*, ed. Claudia Storini (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Corporación Editora Nacional, 2019).

²⁸⁹ Corti, *Financiar la Constitución*, 2020.

²⁹⁰ Horacio Corti, *Derecho Constitucional Presupuestario* (Buenos Aires: Lexis Nexis, 2007), 2.

de la reforma de impuestos ante el *Bundestag*” (Parlamento Federal).²⁹¹ El hecho de haberse trabajado en los impuestos, en efecto hace referencia a una de las materias o herramientas de las finanzas públicas, como instrumento de recaudación de ingresos para abastecer las arcas del Estado.

Horacio Corti en su estudio sobre Financiar la Constitución se refiere al concepto de Constitución financiera e indica que “el concepto mismo cobra relevancia en el derecho constitucional alemán (*Finanzverfassung*) para referirse a las cláusulas financieras contenidas en la Ley Fundamental de Bonn de 1949, en particular las referidas a la regulación de las finanzas entre diferentes niveles de gobierno [...].²⁹² En el seguimiento del recorrido del significado de Constitución financiera, Corti encuentra que de Alemania, el concepto se expandió al ámbito doctrinario francés con el uso de la expresión “*bloc de constitutionnalité des finances publiques*”.

De manera complementaria, Corti cita el concepto de *Loïc Philip*, e indica que la constitución financiera tiene relación con “aquellos fundamentos constitucionales de las finanzas públicas [...] conjunto de principios y de reglas de valor constitucional aplicable al régimen financiero de las diferentes personas y organismos públicos. Es decir, hace referencia, al conjunto de disposiciones financieras contenidas en una Constitución”.²⁹³

Corti fundamentó su concepto en la observación de los siguientes aspectos: “i) los conceptos políticos subyacentes a los textos constitucionales (la idea de igualdad); ii) los principios jurídicos hipergenerales (el principio de igualdad); iii) las especificaciones particulares de esos principios [...] con respecto a un sector jurídico (el principio de igualdad financiera); iv) igualdad financiera al interior del sector jurídico, igualdad aplicada al gasto público, los tributos [...] el poder financiero es un fenómeno político, básico”.²⁹⁴

La precisión terminológica permite comprender la realidad objeto de estudio, por lo que en esta investigación hago uso del término Constitución financiera para referirme a las normas que rigen una relación entre la política fiscal a partir de la cual se diseñan

²⁹¹ Nota al pie obtenida de Peter Merkel, “The Financial Constitution”, *The American Journal of Comparative Law* 6, n.º 2/3 (1957) citado en Escudero, *Crisis bancaria: Impunidad y verdad*, 250.

²⁹² Horacio Corti, *Constitución financiera*, t. 1 (2019), 19.

²⁹³ “La explicación de la Constitución Financiera se extiende a las normas ubicadas en la cima de la jerarquía y cuyo respeto se impone a las autoridades públicas: a la administración, al gobierno y al Parlamento, esencialmente en la preparación y la adopción de los textos legislativos (en particular las leyes de finanzas y las medidas fiscales). Si las disposiciones legislativas desconocen esos principios y reglas, que forman el bloque de constitucionalidad de las finanzas públicas, ellas pueden ser acusadas de inconstitucionalidad, lo que impediría su entrada en vigor”. En Corti, *Constitución financiera*, 19.

²⁹⁴ Corti, *Financiar la Constitución*, 2020.

las medidas económicas, las reglas presupuestarias y sus efectos en los derechos constitucionales. Este concepto vincula el derecho constitucional, la política fiscal, el derecho financiero y el gasto público.

Si bien estudios previos sobre el derecho constitucional financiero de Ecuador afirman que “en forma general la Constitución se ha de referir al presupuesto, ingresos públicos, tanto tributarios como no tributarios, gasto público, crédito y deuda pública”,²⁹⁵ este concepto limita el alcance de los principios y normas constitucionales en ámbitos como la política fiscal, la economía y las finanzas públicas.

Así, un concepto amplio que sería transversal a los conceptos de Constitución económica y Constitución financiera es el concepto propuesto por Christian A. Cao, que se refiere a la Constitución socioeconómica como “el bloque de normas y principios interrelacionados de jerarquía suprema que incluye el reconocimiento de los derechos fundamentales económicos, sociales y culturales y las garantías para su efectivo cumplimiento; el poder estatal para la intervención en la economía (técnicas e instrumentos articulados por los órganos competentes) y el subsistema recaudatorio y financiero de recaudación de generación de recursos, el cual a su vez fija un orden socioeconómico orientado a satisfacer las necesidades de la sociedad o bien la satisfacción del espectro de derechos antes señalado (orientación al gasto público)”.²⁹⁶

Al respecto, un concepto desarrollado en las finanzas públicas que se acerca al derecho constitucional, es el de Ingrosso que, citado por Troya, explica que “el gasto público, además de satisfacer las necesidades públicas transforma los recursos privados en públicos y procura redistribuir las rentas, estabilizar la economía y desarrollar la renta nacional”.²⁹⁷ Esta aseveración, si bien se refiere al gasto público, sin mencionarlo ha incluido los fines de la política fiscal y la redistribución de la riqueza, que más allá de identificar la funcionalidad del gasto público y la política fiscal, introduce la idea de redistribución de la riqueza, útil para sacar al derecho financiero de la instrumentalización e investirlo de sentido social y constitucional.

²⁹⁵ Eddy de la Guerra Zúñiga, “El derecho constitucional financiero”, 286, en *Refundación del Constitucionalismo social: Reflexiones a los cien años de la Constitución de Queretaro*, ed. Claudia Storini (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Corporación Editora Nacional, 2019).

²⁹⁶ Christian A. Cao, “Constitución socioeconómica y derechos fundamentales: Estudio comparado entre los casos España-Argentina”, Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2013, 369, citado en Víctor Bazán, *Constitución y economía: Justicia constitucional y derechos fundamentales, el caso argentino*, en *Constitución y economía*, ed. Víctor Bazán / Marie-Christine Fuchs (Konrad Adenauer Stiftung, 2019), 11.

²⁹⁷ Geovanni Ingrosso, *Curso di finanza pública*, Nápoles, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovenne, 1969, 89 citado en José Vicente Troya Jaramillo, *El derecho al gasto público, especial referencia a los derechos económicos sociales y culturales* (Bogotá: Editorial Temis S.A., 2014), 7.

Este intento no es nuevo, Rodríguez Bereijo en su estudio sobre Crisis y Constitución, citando a Horacio Corti, reflexiona sobre “superar el idealismo constitucional que cree que se puede pensar jurídicamente los derechos fundamentales sin tener en cuenta su dimensión financiera [el consabido problema del costo de los derechos de Holmes y Sustain] y también -a superar- el pragmatismo que cree que se puede conceptualizar la actividad presupuestaria sin la referencia a los derechos fundamentales”.²⁹⁸ En ese sentido, la materialización de la protección, respeto y garantía de los derechos no sería posible sin recursos económicos que saquen al derecho individual del papel constitucional y lo incorporen a la vida de las personas.

Al respecto, Holmes y Sunstein indican que “[a]lgunos derechos constitucionales dependen de acciones positivas del Estado para su existencia y, por lo tanto, según la Constitución vigente el gobierno tiene el deber constitucional de actuar y no de tolerar”.²⁹⁹ Sería un contrasentido encontrar que la propia Constitución contenga normas que procuran el ejercicio, desarrollo y protección de los derechos constitucionales; mientras que, en el mismo ordenamiento constitucional, a pretexto de la amplitud y flexibilidad de la política fiscal se pongan en marcha medidas que disminuyan o menoscaben el ejercicio de los referidos derechos. En ese sentido, es preciso conocer los estándares de derechos humanos que frente a las medidas de austeridad plantean un esquema de principios útiles para su protección.

En cuanto a los límites y alcances de las finanzas públicas, Troya explica que “la actividad financiera es instrumental, por sí misma no sirve para la satisfacción de las necesidades. Su contenido es la búsqueda y selección de los medios idóneos para la financiación de las acciones del Estado con las cuales atiende las necesidades colectivas, así lo sustenta la doctrina más tradicional y calificada [...]”.³⁰⁰

Es decir, del aspecto social y constitucional, la actividad financiera no se ocupa, pues esta se ubica dentro de los instrumentos que sirven para la financiación de las acciones del Estado y no de la satisfacción de las necesidades. Aquí se encuentra la primera delimitación en el uso de los recursos financieros como instrumento para

²⁹⁸ Rodríguez Bereijo, “Presupuesto del Estado y Constitución: El gasto público en perspectiva constitucional”, *Crisis y Constitución, XIX Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (Madrid, 2015)*, 171.

²⁹⁹ Holmes y Sunstein, *El costo de los derechos*, 26.

³⁰⁰ Troya Jaramillo, “De la actividad financiera y las ciencias que tratan de ella”, en *Derecho Financiero y Derecho Tributario: Ensayos en honor a José Vicente Troya Jaramillo* (Quito: Instituto Ecuatoriano de Derecho Tributario, 2017), 53.

justificar la desigualdad. Sin embargo, no se mencionan los alcances que este instrumento podría tener como mecanismo para promover la justicia social.

Al referir el cumplimiento de las obligaciones del Estado, como órgano de gobierno llamado a eliminar las desigualdades, es importante considerar que Angelopoulos, referido por Sainz de Bujanda, indica que “para alcanzar la prosperidad social que es el fin del Estado, éste debe enderezar su actividad: [...] c) a la elevación del nivel de vida, mediante una redistribución social y económicamente justa de la renta nacional”.³⁰¹ Enderezamiento de la redistribución de la riqueza, como un concepto que surge de la comprensión subjetiva de la riqueza, el que para acercarnos a la igualdad se debería incorporar en la Constitución y a partir de allí, identificar objetivos y fines comunes que permitan mejorar las condiciones económicas y dignidad de las personas.

El mismo Giuliani Fonrouge, al referirse a la ciencia de las finanzas explica que “se trataría de los principios de la distribución de los gastos públicos y las condiciones de su aplicación. Así tenemos que el señalamiento de lo que se ha de entender por necesidades públicas, el orden prioritario a observar para satisfacerlas no es un problema propio de las finanzas públicas. Esta cuestión pertenece a la política, a la teoría, y al arte de la política”.³⁰² Es menester resaltar la palabra política como responsable de establecer los principios de la distribución de los gastos públicos lo que, a su vez, el autor citado ha indicado se trata de un problema que impacta en la distribución de los recursos públicos.

Sin embargo, frente a las limitaciones establecidas por la doctrina, me encuentro con el pensamiento de que el Derecho Financiero estudia el aspecto jurídico de la actividad financiera.³⁰³ Es decir, no la dimensión social ni política.

Este pensamiento me ayuda a encaminar a las finanzas públicas como parte de la ciencia jurídica que, como instrumento de regulación de las relaciones sociales, debe mediar entre las igualdades y las desigualdades. En el concepto jurídico es preciso referir que la actividad financiera es comprendida por etapas las que, siguiendo a Pedro Manuel Herrera Molina, son “la elaboración normativa de institutos jurídicos generadores de ingresos públicos (según algunos autores también la aprobación de leyes de gasto), el nacimiento de derechos y obligaciones cuya titularidad corresponde al Estado y la

³⁰¹ *Ibíd.*, *De la actividad financiera y las ciencias que tratan de ella*, 57.

³⁰² *Ibíd.*, 59.

³⁰³ Pedro Manuel Herrera Molina, *Metodología del Derecho Financiero y Tributario* (Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 2003), 9.

actuación administrativa encaminada a hacer efectivas aquellas situaciones jurídicas [...] en triple perspectiva: subjetiva, objetiva y funcional”.³⁰⁴

Los tres elementos tienen por centro el ejercicio de la administración pública desde lo legal o desde la gestión de ingresos y gastos. Desde el punto de vista del Derecho, este no solo se encarga de establecer las normas para regular las relaciones, sino también de determinar los parámetros que deben regir los niveles mínimos de igualdad entre aquellos que recibimos protección del mismo Estado. Por supuesto, considerando que el derecho debe primero resolver que “no existe un principio unitario de justicia financiera aplicable a los ingresos y gastos públicos, ni tan siquiera un principio unitario de justicia en el gasto. La justicia en el reparto de los gastos debe determinarse en el seno de cada una de las necesidades públicas sin que exista una medida común a todas ellas”.³⁰⁵

Es decir que, para constituir el estudio de la redistribución del gasto público desde las finanzas, la primera tarea es establecer principios de justicia financiera que puedan ser concebidos y aplicables a la realidad económica y jurídica de cada país, en este caso de Ecuador. Frente a este pendiente, es preciso indicar que los principios ayudan a comprender las reglas y además “los principios constitucionales de justicia de los ingresos y gastos públicos, en cuanto constituyen límites al ejercicio de las competencias financieras del Estado y otros entes territoriales”.³⁰⁶ Además, estos límites constituyen una valiosa incorporación a la actividad financiera, ya que en la implementación adecuada de dichos principios se establecerían cuáles son esos límites. En un contexto marcado por la evidente pobreza y desigualdad, es claro que aún no se han establecido. El Estado como responsable de garantizar los derechos, deberes y garantías de los ciudadanos, propugna que “las obligaciones sociales del Estado tienen su reflejo en el derecho financiero tanto a través de la configuración de su sistema tributario y sus tarifas como también por las prestaciones estatales que se garantizan, cuando estas se instrumentan no como ayudas de fomento sino como medios para satisfacer necesidades vitales reconocidas”.³⁰⁷

Cierto, se obtienen ingresos propios o a través de préstamos, pero no son suficientes para cubrir la gran cantidad de garantías y necesidades que deben ser satisfechas. Constantemente se tiene la sensación de escasez de recursos, de que las necesidades son demasiadas y de que es necesario buscar otras fuentes de ingresos. Se

³⁰⁴ *Ibíd.*, 9.

³⁰⁵ *Ibíd.*, 65.

³⁰⁶ *Ibíd.*, 76.

³⁰⁷ Klaus Vogel, *La Hacienda Pública y el Derecho Constitucional* (Madrid, Ministerio de Economía y Hacienda-IEF, 1979), 19.

creo que factores sobrenaturales han desencadenado las crisis, que los desequilibrios del sistema económico han generado la pobreza para algunos y la riqueza para otros, y que las desigualdades no se resuelven.

A este propósito, conforme con Vogel “no parece tener sentido alguno recaudar impuestos de aquellos sujetos a los que al mismo tiempo tienen que serles garantizadas una ayuda social con el fin de asegurarles el mínimo de existencia”. Este autor ya se refiere a una garantía mínima de existencia que me parece ser un punto de encuentro entre el derecho y las finanzas para identificar cuáles serían esos mínimos que permitirían la existencia de las personas. Yo añadiría la palabra ‘digna’ para resolver la desigualdad desde la dignidad de las personas, otorgándoles los mínimos que merecen.

Vogel indica también que “la Constitución [...] son intentos de una nación por establecer un orden humanamente digno para la vida en común por un plazo lo más largo posible, aunque necesariamente limitado en el tiempo”.³⁰⁸ Es decir, también piensa en la dignidad de las personas, y que además debe estar proyectada desde la Constitución. Conuerdo con Vogel en que la Constitución refleja un interés primordial por la dignidad humana por encima de consideraciones políticas o la instrumentalización de las finanzas, las cuales son indicativas de la calidad de vida de las personas. Esta responsabilidad, que anteriormente estaba en manos de unos pocos, debe ahora recaer en el Estado como una tarea de suma importancia.

En esta mirada al ámbito financiero, acudo a Héctor Villegas, quien, al referirse a la Teoría General del Gasto Público, estudia los factores del dinamismo y de las causas que influyen en su progresivo aumento; así, indica que “[e]l empleo de riqueza antes mencionado requiere de un elemento esencial en toda gestión de un Estado de derecho, cuál es su juridicidad [...]”.³⁰⁹ Considero que este aporte es valioso al llevar el estudio de la riqueza, su distribución y redistribución, al ámbito del derecho, con el propósito de regularlo en beneficio de aquellos menos favorecidos. Se enfatiza que los objetivos de redistribución de la riqueza, reducción de la pobreza e igualdad se convierten en el eje central de lo que Horacio Corti ha denominado la Teoría General de la Constitución Financiera. Esto permite la integración de las disciplinas constitucional y financiera en la búsqueda de principios para una Teoría General de la Constitución Financiera. A través de esta unidad disciplinaria y objetiva, se busca proporcionar respuestas desde el ámbito del derecho para disminuir las desigualdades.

³⁰⁸ *Ibíd.*, 23.

³⁰⁹ Héctor Villegas, *Manual de Finanzas Públicas* (Buenos Aires: Depalma, 2000), 128.

Descendiendo de la teoría a la práctica, en el caso de Ecuador se siguen estudiando las cuestiones financieras, constitucionales y de política por cuerda separada, desde los instrumentos fiscales, económicos y constitucionales. Por ejemplo, la ejecución presupuestaria del año 2020 indica que se ha adoptado estrategias de reactivación económica para una mayor generación de ingresos, así como para canalizar recursos urgentes y prioritarios que conduzcan a sostenibilidad fiscal, así refiere que:

entre los ingresos del PGE a 2020 se incluyen las contribuciones de la Ley Orgánica de Solidaridad, así como el cobro anticipado del Impuesto a la Renta del ejercicio fiscal 2020, dispuesto mediante el Decreto Ejecutivo Nro. 1137 en complemento a la constante gestión de recursos tanto de Crédito Externo como de Asistencia y Donaciones, que apalancan el financiamiento requerido.³¹⁰

Mecanismos que en sí mismo no conducen al fortalecimiento del presupuesto nacional, pues en el caso de las contribuciones solidarias se destinan a un fin específico que es la atención a las catástrofes naturales. En el caso del cobro anticipado del impuesto a la renta del año 2020, la figura surge en medio de un estado de excepción que procura sostener el sistema de salud para enfrentar la pandemia. Debido a la insuficiencia de recursos es que se activa el crédito y ayuda internacional, con lo que el Estado queda endeudado, pero que a la vez es necesario para afrontar la crisis fiscal.

Refiriéndose a las estrategias, se ha incluido “la racionalización eficiente del talento humano y la implementación de medidas de austeridad y control del gasto en bienes y servicios. Indudablemente la emergencia sanitaria, ejerce presión sobre las erogaciones del Estado principalmente en los sectores antes citados, no obstante, los procesos de optimización, y gestión de calidad del gasto público, han permitido una priorización del presupuesto disponible, reorientándolo a la atención de las necesidades urgentes de la población”.³¹¹ Además, parte de la gestión financiera no es evidenciar una relación entre política fiscal y derechos constitucionales y humanos, sino evidenciar la disminución del déficit fiscal, el aumento de la liquidez y el alivio de las obligaciones financieras con organismos internacionales, para reducir los riesgos de déficit fiscal, por medio “del proceso de canje de deuda de 10 bonos globales de deuda externa, por cuatro nuevos bonos -el gobierno dice- con mejores condiciones de financiamiento, [...] esta

³¹⁰ Ecuador, Oficio Nro. MEF-MINFIN-2021-0117-O, “Informe Anual de Ejecución del Presupuesto General del Estado, enero-diciembre del 2020”, 39, <https://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/private/asambleanacional/filesasambleanacionaln/ameuid-29/PGE/2020/Informe-ejecuci%C3%B3n-presupuestaria-2020-min-finazas.pdf>.

³¹¹ *Ibíd.*, 36.

reestructuración, permitió que más recursos sean destinados al manejo de la crisis sanitaria y a la reactivación y recuperación de la economía”.³¹²

En esta línea, como consecuencia de la caída de los ingresos petroleros, tributarios y no tributarios, el ente rector de las finanzas públicas, precautelando la sostenibilidad y estabilidad de las finanzas públicas, realizó ajustes en los presupuestos de todas las entidades que conforman el Presupuesto General del Estado, que incluyeron al sector educación. Si bien la ejecución presupuestaria no lo contabiliza, vía acto administrativo recortó el presupuesto de las universidades, como se analizó en el capítulo anterior. Volviendo al informe de ejecución del año 2020, este instrumento con más fundamento económico que jurídico, afirmó que las circunstancias económicas han implicado medidas de austeridad y control en el gasto público tanto en personal como en bienes y servicios.³¹³

El informe no distingue claramente entre austeridad, optimización y racionalización. Se menciona que estos criterios se centran en mejorar la eficiencia en el uso de los recursos, priorizando el gasto en salud, protección social y servicios relacionados, principalmente para hacer frente a la emergencia sanitaria del COVID-19. Además, se justifican las medidas de recorte en diferentes sectores de la administración pública como parte de la austeridad, optimización y racionalización del gasto. Se argumenta que estas medidas son necesarias para financiar gastos prioritarios en salud, educación y justicia, utilizando ingresos no permanentes, como el endeudamiento, como un mecanismo excepcional para proporcionar suficientes recursos a las entidades estatales.³¹⁴

Sobre la calidad a la que hace alusión el informe de ejecución presupuestaria, mientras no se haya medido en qué términos y cuáles son los beneficiarios del servicio, no se puede afirmar que, en efecto, se hayan prestado los servicios con los estándares económicos de calidad que están implícitos. Esto, debido a que desde los derechos constitucionales y derechos humanos se ha dicho que, para que exista satisfacción en la protección de un derecho, como los de educación y salud, se ha de verificar accesibilidad, adaptabilidad, disponibilidad, y aceptabilidad. Criterios que en el informe económico no constan ni como proyección.

³¹² *Ibíd.*, 36.

³¹³ *Ibíd.*, 73.

³¹⁴ *Ibíd.*, 39.

2. La austeridad y la política fiscal

La austeridad es un concepto polisémico que adquiere diversos significados según la disciplina en la que se aplique, ya sea en el ámbito filosófico, religioso, económico, político o fiscal. En lo universal, consta como aquella “cualidad de austero, mortificación de los sentidos y pasiones”.³¹⁵ En lo filosófico es una virtud que ha sido señalada como fundamental para la formación del pensamiento y la disciplina, así lo identifican las reseñas de la vida de pensadores como Séneca, San Agustín y Marx. En lo religioso es el camino para la salvación de las almas que han incurrido en comportamientos excesivos.

En el ámbito teológico se encuentra que la austeridad es la “virtud, actitud y comportamiento de fortaleza, renuncia y sobriedad en el uso de los medios de la vida. Es una virtud cristiana cercana a la penitencia, al sacrificio y a la conversión”.³¹⁶ Así, la austeridad de Séneca se aplica a la vida de aquellas personas derrochadoras y despilfarradoras y conducía a la moderación del comportamiento humano. Pues era una visión que reprobaba a todos aquellos que llevaban vidas degeneradas o que reflejaban las clases de excesos que se protagonizaban en las fiestas y actividades palaciegas, donde se propiciaban grandes orgías o banquetes interminables, donde se comía hasta saciarse y luego de provocarse el vómito, seguían comiendo. En el criterio de Séneca, estas conductas solo podían ser corregidas por medio de vidas austeras, alejadas de los excesos.³¹⁷

En el ámbito filosófico, la austeridad tiene como propósito alcanzar la virtud,³¹⁸ misma que es propia de una “época de escasez, de pobreza, de privaciones, de poco desarrollo técnico y poca posibilidad de confort”.³¹⁹ Virtud que encontraría su florecimiento en la pobreza, pues se dice que “se trataría de una virtud exigible particularmente a los pobres, a quienes suele reprochárseles, por este motivo, sus excesos

³¹⁵ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, Austeridad, versión virtual en línea, actualización 2020, <https://dle.rae.es/austeridad>.

³¹⁶ Pedro Chico González, *Diccionario de Catequesis y Pedagogía Religiosa* (Lima: Editorial Bruño, 2006), <https://www.biblia.work/diccionarios/austeridad>.

³¹⁷ Jaime Alberto Restrepo Rozo, “El estoicismo como una propuesta alternativa para la contemporaneidad”, *Revista Lasallista de Investigación* 3, n.º 2 (2006): 53-61. El autor es filósofo de la Universidad Pontificia Bolivariana; especialista en Políticas Públicas de la Universidad Nacional. Candidato a Magíster en Filosofía “Ética” de la Universidad Pontificia Bolivariana; docente de la Facultad de Ciencias Sociales y Educación de la Corporación Universitaria Lasallista y de la Corporación Colegiatura Colombiana. Correspondencia: Jaime Alberto Restrepo Rozo. E-mail: jarestrepo@lasallista.edu.co. Fecha de recibo: 12/11/2006; fecha de aprobación: 19/01/2007.

³¹⁸ José Manuel Bermudo, *Marx: Del ágora al mercado* (España: Batiscafo S.L., 2015), 14.

³¹⁹ Juan Pablo Roldán, “Virtudes olvidadas: la austeridad”, *Revista Creciendo en Familia*, 1-3, https://www.academia.edu/4972182/Virtudes_olvidadas_la_austeridad.

y derroches imprudentes”.³²⁰ En cambio, ejercerla en medio del bienestar material supondría una supervivencia indebida de pretéritas costumbres sombrías, impropia en una época de “éticas indoloras” como la actual.³²¹

La austeridad del catolicismo también “es la virtud que nos independiza de las cosas, que nos lleva a conformarnos con poco, que mortifica nuestras ansias de poseer cosas y darnos gustos desordenadamente y nos limita a lo esencial. La austeridad nace y muere en el espíritu de la persona. Indica que el hombre austero se arregla con poco, tiene pocas necesidades y por lo tanto pocas cosas lo desestabilizan. El austero no se altera por la abundancia o ante la carencia”.³²²

En la economía, la austeridad es una política caracterizada por la contracción de gastos públicos y por el aumento de impuestos con la finalidad de evitar el déficit fiscal.³²³ Es una situación concreta “en términos de consumo, en la que éste se restringe conscientemente para frenar ciertos déficits o desequilibrios graves y posibilitar así la reconstrucción de un excedente de ingresos que permita el aumento del ahorro y la inversión”.³²⁴

De otra parte, Myra H. Strober define a la austeridad como el antídoto de la enfermedad de la recesión económica que causa “sufrimiento, gravedad, amargura, dureza, abnegación y escasez”³²⁵ en los habitantes de un país. Elementos con los cuales se tiñe de tristeza cualquier contexto social en el que se aplique dicha medida. Este concepto es afín a las denuncias sociales contenidas en la literatura del siglo XVIII, pues en ella la austeridad es expresión de una época de humillaciones soportadas por una

³²⁰ *Ibíd.*

³²¹ *Ibíd.*

³²² “La civilización greco romana dejará en herencia a la civilización cristiana al hombre de Roma, cuya virtud característica era la fortaleza, una cultura acostumbrada a las inclemencias del tiempo y con el ánimo siempre parejo. La cristiandad tomará este modelo y le sacará brillo dándole sentido al señorío del espíritu sobre la materia. Desarrollará esta virtud interior que nace desde adentro y está relacionada con el estado de ánimo de la persona que no se altera y permanece en paz, aunque las cosas le sobren o le falten. Es parte de una lucha ascética, y el tomar distancia y desapego sobre las cosas y tiene una raíz espiritual. De ahí que la austeridad sea una virtud a practicar en todas las personas, no sólo en las que tienen bienes [...] (-incluso en el Estado se lee más abajo-)”. Marta Arrechea Harriet de Olivero, Curso las 54 virtudes atacadas, lección 50 y 51, La Austeridad y la Bondad, párr. 1 (30 de junio 2021). Fuente: <https://es.catholic.net/op/articulos/761/cat/56/leccion-50-y-51-la-austeridad-y-la-bondad.html#modal>.

³²³ Alain Parguez Source, “La era de la austeridad”, *Investigación Económica* 51, n.º 201 (1992): 54, <https://www.jstor.org/stable/42777376>.

³²⁴ La gran enciclopedia de economía, “Austeridad”, *La gran enciclopedia de economía*, accedido 28 de julio de 2018, párr. 1, <http://www.economia48.com/spa/d/austeridad/austeridad.htm>.

³²⁵ Myra H. Strober, *Discurso de Clausura de la Conferencia Internacional Association for Feminist (IAFFE)*, Berlín, julio de 2015. Se publica con la autorización de su autora. Traducción de Wesley Marshall y Eugenia Correa, 28 de julio de 2018, párr. 2, http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-14422015000300135#fn1.

sociedad golpeada por la pobreza.³²⁶ En todos los sentidos indicados, la palabra *austeridad* refleja una forma de pensar y de obligarse a vivir de manera individual o colectiva que implica hacer sacrificios.

El derecho como conjunto de normas, doctrina y jurisprudencia no define la austeridad, no le da un sentido ni lo interpreta. Sin embargo, es la forma jurídica que da paso al “ajuste fiscal” por medio de la decisión del jefe de Estado expresada en un decreto ejecutivo que contiene el conjunto de medidas que “hacen referencia tanto a las denominadas medidas de consolidación fiscal que buscan reducir el déficit fiscal (en general mediante la reducción del gasto público), como a aquellas medidas en otros ámbitos de política pública que suelen acompañarlas y que debilitan el rol del Estado en la garantía de derechos, tales como la flexibilización laboral, las privatizaciones o las reformas orientadas a reducir el alcance de la seguridad social, etc.”³²⁷

Es lo que las medidas de política fiscal que se fundamentan en la austeridad repiten como discurso: “medura, moderación en el gasto”.³²⁸ Así, la austeridad aparece con una intención de corrección, de modelación de las conductas reprochables que tiene el Estado que corregir a partir de la “medura, moderación en el gasto”,³²⁹ enfocada al manejo de las finanzas públicas.

En ese sentido, austeridad es un concepto empleado en el ámbito económico al referirse a la aplicación de una política económica [fiscal] basada en la reducción de gasto público y en el aumento de impuestos. El esquema básico de la austeridad económica reside en la mayor reducción posible de gasto público y el aumento de la presión fiscal sobre ciudadanos y empresas de un determinado país. Es decir, aumentar el nivel de recaudación pública y minimizar el gasto por parte del Estado de cara a conseguir el menor déficit público posible”.³³⁰ Pero vale preguntarse qué tipo de austeridad es aquella que, de un lado, contrae los gastos públicos, y de otro lado, se excede en entregar beneficios tributarios para incentivar el sector productivo, generando un desbalance fiscal e incrementando la deuda pública.

³²⁶ Víctor Hugo, *Los Miserables*, Plutón Ediciones, 1862, 2020.

³²⁷ Derechos y política fiscal, “Principios de derechos humanos en la política fiscal”, *Derechos y política fiscal*, accedido 25 de mayo de 2021, <https://derechosypoliticafiscal.org/es/>.

³²⁸ Jaime Alberto Restrepo Roza, “El estoicismo como una propuesta alternativa para la contemporaneidad”, *Revista Lasallista de Investigación* 3, n.º 2 (2006): 53-61.

³²⁹ *Ibíd.*

³³⁰ Javier Sánchez Galán, “Austeridad”, *Economipedia*, 12 de octubre de 2018, párrs. 2-3, <https://economipedia.com/definiciones/austeridad.html#:~:text=La%20austeridad%20es%20un%20concepto,y%20el%20aumento%20de%20impuestos.>

Resulta curioso que la palabra austeridad sea identificada como cualidad, quizá podría interpretarse en el entendido de que, frente a la escasez de recursos económicos, la aplicación de la austeridad es una medida de control de recursos para garantizar la satisfacción de necesidades prioritarias que conduzcan a la sobrevivencia. Es decir, en ese sentido, podría ser contemplada como una cualidad que, en efecto, es propicia para que un individuo o un pueblo sobrevivan. Sin embargo, la austeridad enunciada junto con las palabras económica o fiscal es usada para referirse a las políticas de gobierno que giran alrededor de la justificación de restricción de los gastos públicos e incluso para implementar reformas tributarias que conviene analizar, a fin de valorar el impacto en el fisco.

Si bien la austeridad se puede entender de diversas formas, ya sea como valor, principio o receta, este estudio se enfoca específicamente en su significado económico relacionado con la reducción de gastos públicos. Además, se aborda el sentido normativo del término cuando se implementa en la actividad financiera del Estado, así como los efectos que esta medida tiene en instrumentos infraconstitucionales como decretos, leyes, circulares y presupuestos.³³¹

En este análisis conceptual, observamos que la política se involucra en la convivencia social a través de directrices que adoptan la apariencia de normas. Estas directrices proporcionan pautas para el ordenamiento de asuntos específicos. Sin embargo, en la aplicación práctica de estas normas, adoptan diversas formas y, como resultado, generan efectos distintos. La austeridad como directriz en la jerarquización de las normas no tiene ninguna posición. Además, no es estable, fija, ni permanente, por lo que no presta ninguna seguridad jurídica.

Estas directrices se dirigen a diferentes ámbitos del funcionamiento del Estado, el que interesa a esta investigación es el ámbito fiscal. En ese sentido, los estudios de economía política definen a la política fiscal como “el conjunto de las medidas relativas al régimen tributario, al gasto público, al endeudamiento interno y externo del Estado, a

³³¹ Ejemplo de austeridad internacional: “el caso de Estonia es un caso especial, se aplicó la austeridad con el 20% de baja de los sueldos de las autoridades, se redujo servidores públicos, se incrementó el IVA, con una deuda del 6% del PIB, y un gasto público equilibrado, en razón de los ingresos, ha demostrado que las políticas de austeridad son claramente beneficiosas. [...] Mientras que el gobierno estonio decidió poner en marcha unos duros ajustes fiscales basados en recortes de gastos, en mayo del 2009 el gobierno de los Estados Unidos pasaba un plan de estímulo de casi 800 millones de dólares. Esta medida de austeridad se introdujo, a pesar de que Estonia fue uno de los países más duramente afectados por la crisis económica del 2007 con una contracción del 20% de su economía; contracción mayor que la que ha sufrido Grecia desde el 2010. El gobierno confiaba que los esfuerzos de austeridad era la única opción para la adopción del euro”. María Lorca-Susino, *Austeridad fiscal vs gasto gubernamental: Historia de la crisis europea* (Miami: University of Miami, 2013), 10.

las operaciones y a la situación financiera de las entidades”.³³² Este concepto de política fiscal introduce un sentido técnico de la organización de los ingresos y gastos del Estado, que es útil para desentrañar en qué radica la austeridad fiscal.

Además, acompañado a la austeridad está la *política*, término que contiene un sentido amplio, abarca la toma de decisiones en beneficio de la mayoría, tiene un objetivo, propósito y fin concretos. Es la potestad de decisión de una autoridad del Estado. Aristóteles consideraba que la política es “el área del conocimiento que tiene por objeto el bien de las polis [...] -consistía- en tomar decisiones para vivir de mejor manera”, y en reflexionar “qué acciones conducen a vivir mejor”.³³³ De este primer acercamiento al sentido de *la política* se desprende que el fin que persigue la misma es vivir de mejor manera. En el pensamiento de Max Weber, la política tiene asidero en el Estado, considerando que es la dirección o la influencia sobre la trayectoria de una entidad política, aplicable al Estado”.³³⁴

De manera semejante, Hannah Arendt explica que la política se fundamenta en el hombre y su relación con la comunidad para establecer una convivencia posible, además, precisa que las metas de una política “nunca son sino líneas de orientación y directrices, que como tales no se dan por fijas, varían constantemente y que en política debemos diferenciar entre fin, meta, sentido y acción.”³³⁵ Estos elementos propician una forma de lo que implica la política. Más concretamente, indica que “el fin es aquello que se persigue, la meta a lo que se orienta [...], el sentido se manifiesta al ejecutarse, y el principio de acción es lo que pone en marcha a la acción política”.³³⁶ Encuentra que la misión y fin de la política es asegurar la vida.³³⁷ Los tres referentes de la filosofía y la sociología citados coinciden en que la política es una decisión que aparece en forma de directriz con un objetivo y fin concretos, decidir en beneficio de la comunidad para vivir mejor o asegurar la vida.

Asumiendo que la política es la toma de decisiones que busca mejorar la vida de la comunidad, aparecen las materias sobre las cuales tomar decisiones, entre ellas la economía, aquí la política entabla una relación con la economía. En palabras de Rodrigo

³³² Carlos Otlara Urquizu, *Economía fiscal* (La Paz: Plural Editores, 2009), 50.

³³³ P. Ruiz Trujillo, *Aristóteles: De la potencia al acto* (España: Bonalitra al Compás, 2015), 98.

³³⁴ Max Weber, “El político y el científico - Max Weber: La política como vocación”, 2, Documento preparado por el Programa de Redes Informáticas y Productivas de la Universidad Nacional de General San Martín (UNSAM), <http://www.bibliotecabasica.com.ar>.

³³⁵ Hannah Arendt, *¿Qué es la política?*, 4.^a ed. (Bogotá: Paidós, 2021), 138.

³³⁶ *Ibíd.*, 138-9.

³³⁷ *Ibíd.*, 138.

Borja “[l]a economía política es la teoría general de la actividad productiva de la sociedad dentro del Estado. Es el conocimiento teórico, mientras que la política económica es su aplicación práctica a casos y cosas concretos”.³³⁸ Borja mantiene el sentido conceptual de la política y al relacionarlo con las facultades del jefe de Estado y la economía, señala, “es el conjunto de programas y medidas de carácter concreto que toma la autoridad pública, en concordancia con el diferente radio de acción que le ofrecen las leyes [...] para ordenar la producción, distribución y consumo de los bienes y servicios económicos.”³³⁹ Es decir, al diseño económico general de abastecimiento del país. Indica que “[l]a política económica se refiere a los medios concretos de que se vale el gobierno para regular u orientar la actividad de los agentes económicos y alcanzar determinados fines macroeconómicos”.³⁴⁰ En consecuencia, se desglosa en una multitud de ramas, según el campo en el que se apliquen esos programas y medidas, como política monetaria, cambiaria, crediticia, agraria, industrial, comercial, de precios, de empleo, de transporte, etc. En consecuencia, esta política es la generalidad de la economía en su conjunto.

En cambio, las políticas relacionadas con el ámbito fiscal se refieren al conjunto de decisiones que aplican para “la gestión del gasto y de los ingresos públicos, y comprende todas las técnicas a través de las cuales los Estados obtienen y asignan recursos, incluida la tributación, la deuda pública, los ingresos obtenidos por las empresas públicas, la planeación macro fiscal y todos los procesos asociados al ciclo presupuestario”.³⁴¹ Precisamente, “la política fiscal es el término usado para describir los cambios [...] en los impuestos y en el gasto público del gobierno [...] con el fin de mantener la ocupación plena y los precios estables, con el propósito de estabilización. Se subdivide en política presupuestaria y política tributaria”. Para fines de esta investigación es necesario definir que la política fiscal implica salir de lo instrumental y encontrar un vínculo con su fin último que es darle un sentido constitucional y humano tanto al ingreso como al gasto, más allá de las cuentas.

Las fases de la política fiscal con la generación y movilización de recursos, la asignación de recursos, la ejecución de recursos, y el monitoreo de la política fiscal.³⁴² Este último concepto de “política fiscal”, es entendido como la política de recaudación y

³³⁸ Rodrigo Borja Cevallos, “economía política”, *Enciclopedia de la Política*, accedido 18 de julio de 2018, párrs.1 y 3, https://www.encyclopediadelapolitica.org/politica_economica/.

³³⁹ *Ibíd.*, párrs. 1 y 2.

³⁴⁰ *Ibíd.*

³⁴¹ Comité Impulsor, “Principios de derechos humanos en la política fiscal”, mayo de 2021, 10-1, www.derechosypoliticafiscal.org.

³⁴² *Ibíd.*

asignación de los recursos públicos”.³⁴³ El papel que juega la política fiscal en la vida social es de relevancia, por cuanto se encarga de establecer directrices que disminuyan los problemas de desigualdad y redistribución del ingreso que, conforme con Piketty, son problemas que se ubican en el conflicto político que tiene dos vertientes:

liberal de derecha, -que refiere- que solo las fuerzas del mercado, la iniciativa individual, y el crecimiento de la productividad, permiten, en el largo plazo, los ingresos y las condiciones de vida, en especial de los menos favorecidos, por lo tanto, la acción pública de redistribución [...] debe limitarse a herramientas que interfieran lo menos posible con ese mecanismo virtuoso. [...]. De otra parte, la posición tradicional de izquierda, [...] dice que solo las luchas sociales y políticas pueden aliviar la indigencia de los más necesitados [...] y que la política pública de redistribución [...] debe llegar hasta la médula del proceso de producción, para cuestionar la manera en que las fuerzas del mercado determinan las ganancias [...] y las desigualdades.³⁴⁴

En ese sentido, volviendo al viejo dilema de la economía neoliberal en 2015, se plantea la cuestión de dejar que el mercado se autorregule con mínima intervención estatal en los aspectos del libre mercado. Si algunos se ocupan de las relaciones del mercado y las libertades que se permiten en él, mientras el Estado se abstiene de intervenir para garantizar la libertad de mercado y reduce el gasto público para evitar afectar a aquellos que controlan el poder y el mercado, surge la pregunta: ¿quién se encarga entonces de una redistribución justa de la riqueza? ¿Acaso podría autorregularse también para aquellos que no forman parte del mercado ni del Estado, y que carecen de recursos suficientes? Nos referimos a aquellos que no tienen nada ni a nadie, pero que también tienen derecho a la dignidad humana.³⁴⁵

3. Medidas de austeridad adoptadas en Ecuador (2017-2021)

A partir de la promulgación de la Constitución de la República 2008, con Rafael Correa como Presidente del Ecuador y líder político del Movimiento Alianza País, el Ecuador se caracterizó por refrescar la nueva cara de la política y gestar nueve años de

³⁴³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). “Capítulo 4 Políticas públicas, pobreza y derechos humanos”. *Informe sobre pobreza y derechos humanos en las Américas*, Organización de Estados Americanos (OEA). 7 de septiembre de 2017, 277, párr. 494.

³⁴⁴ Thomas Piketty, *La economía de las desigualdades: Cómo implementar una redistribución justa y eficaz de la riqueza* (Buenos Aires: Siglo XXI, 2015), 9.

³⁴⁵ Una aproximación al estudio constitucional de la propiedad como un elemento de desigualdad económica. Ver Pamela Escudero Soliz, “Propiedad y dignidad”, *Conpedi Law Review* 4, n.º 2 (2018), http://dx.doi.org/10.26668/2448-3931_conpedilawreview/2018.v4i2.4642.

administración pública, económica y jurídica que se concentraron, según su plan de gobierno, en la realización de 5 ejes programáticos: 1. Cambios en la Constitución; 2. Combatir la corrupción; 3. Mejorar las condiciones económicas del país; 4. Mejorar las condiciones sociales; y, 5. Mejorar la educación. Contó con favorables ingresos obtenidos por los altos precios del petróleo y la recaudación tributaria; sin embargo, el impacto de la crisis económica internacional que provocó el desplome del precio del petróleo ocasionó que el gobierno se enfrente a una condición económica apretada; además el 16 de abril de 2016 se presentó el terremoto que afectó las provincias de Manabí, Esmeraldas y que causó la muerte de 673 ecuatorianos. Frente a estas condiciones, el gobierno planteó programas de inversión, impulsó el cobro de impuestos proporcionales a los ingresos, salvaguardias a las importaciones y un alza temporal del IVA que pasó de tarifa 12 % a 14 %. El anterior mandatario, en sus propias palabras, al abandonar su calidad de presidente del Ecuador, aseguró que en materia económica dejaba “la mesa servida”.

El 24 de mayo de 2017 se formaliza el cambio de gobierno con el mandato de Lenin Moreno Garcés, perteneciente a la misma bandera política del Movimiento Alianza País, quien luego de un mes y medio en el cargo, de manera pública revelare a varios medios de comunicación y al país en general que “no hay tal mesa servida”,³⁴⁶ reprochando la actuación del anterior gobierno, e indicando que “podía haber sido más medurado al dejar cuentas en mejores condiciones”,³⁴⁷ aclarando en ese marco que la situación económica del Ecuador resultaba grave.

Con estas precisiones, se procede al análisis y revisión de las gestiones y medidas económicas del gobierno anterior, especialmente con relación a las inversiones, gastos y endeudamiento público. Estas acciones han sido utilizadas para respaldar las políticas económicas conocidas como “medidas de austeridad”, las cuales han dejado una marca significativa en el Estado constitucional de Ecuador. De la calificación de *grave situación económica*, surge la adopción de varios actos jurídicos que contienen medidas que expresan los signos de la actual política económica y fiscal del país.

El Decreto Ejecutivo n.º 135 denominado *Normas de Optimización y Austeridad del Gasto Público*,³⁴⁸ dispone reglas para optimizar los egresos del Estado, entre ellas: la

³⁴⁶ Ecuador, “Moreno calificó de grave la situación económica en la que recibe el país”, *Expreso*, 12 de julio de 2017, <https://www.expreso.ec/actualidad/el-presidente-dice-que-correa-no-le-dejo-la-mesa-servida-FX1541564>.

³⁴⁷ *Ibíd.*

³⁴⁸ Ecuador, *Decreto Ejecutivo 135*, 1 de septiembre de 2017, https://minka.presidencia.gob.ec/portal/usuarios_externos.jsf.

unificación de la escala remunerativa del personal de las empresas públicas con el resto de trabajadores del servicio público; y el recorte salarial para empleados del nivel jerárquico superior desde el grado dos en un 10 % a partir del 1 de septiembre de 2017, exceptuándose los directores y gerentes de hospitales, unidades de salud, directores y rectores, miembros de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional y Comisión de Tránsito. La disposición incluye a las empresas públicas y las instituciones que conforman la banca pública. En este marco se indica también que: “Los servidores públicos de nombramiento regular que a la fecha reciban una remuneración mensual unificada superior al grado dos mantendrán su remuneración actual bajo criterio de sobrevaloración”.

El Decreto³⁴⁹ también determina que se elimina el pago de la remuneración variable por eficiencia y se suprimen las vacantes de todas las instituciones del Estado, salvo que se determine un informe técnico de que existe la necesidad de ese puesto de trabajo. Se definirá un personal de apoyo para que ayude en los trabajos que requieran las instituciones del Estado, entre otras medidas tales como: las horas extras no podrán ser mayores de 30 al mes y se pagarán siempre y cuando exista la debida justificación. También se evaluará si se paga las licencias con remuneración para los servidores que viajan por temas de estudios.

En la misma línea de ajuste, se encuentra el Plan Económico del Gobierno³⁵⁰ en el que se concretan medidas de reducción del gasto, austeridad y eficiencia, públicamente denominado “de austeridad”, que consiste en medidas de política económica y fiscal a concretarse en: 1. Reducir el tamaño del Estado: 20 instituciones entre ministerios, secretarías, institutos y agencias dependientes del Estado; 2. Reducir gastos excesivos: estas medidas junto con otros rubros de optimización significarían en proyección un ahorro de 150 millones de dólares al año; 3. Transparentar las compras públicas: se comprará lo estrictamente necesario, con más transparencia, control y coordinación institucional. 4. En las Empresas Públicas se realizará un profundo proceso de optimización; 5. Sostener la inversión en infraestructura y otros proyectos de desarrollo con recursos del Estado y con la colaboración de la inversión privada en el esquema APP (Alianza Público Privada) en el período 2018-2021; 6. Fortalecer las reservas del Banco Central del Ecuador y su capacidad técnica; 7. Acceso a financiamiento externo estable,

³⁴⁹ Carolina Enríquez y Pedro Maldonado, “Decreto de austeridad sueldos y vacantes”, *El Comercio*, 6 de septiembre de 2017.

³⁵⁰ Ecuador Ministerio de Economía y Finanzas, “Plan de Prosperidad 2018-2021”, *Ministerio de Economía y Finanzas*, 28 de agosto de 2018, <https://www.finanzas.gob.ec/>.

predecible y en mejores condiciones de plazo y tasa de interés; 8. Aprovechamiento responsable de nuestros recursos naturales; 9. Eficiencia y equidad en la distribución de recursos para subsidios; 10. Actualización del precio de la gasolina súper; 11. Optimización de subsidio al diésel para el sector empresarial.

Al tiempo, para dar viabilidad al plan antes referido, se creó la Ley Orgánica para el Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo, y Estabilidad y Equilibrio Fiscal,³⁵¹ que contempla el impulso de nuevos incentivos que permitan optimizar el ejercicio de las actividades productivas; estímulos encaminados al fomento del sector productivo, a atraer inversiones nacionales y extranjeras; y a aspirar a la estabilidad y equilibrio fiscal. Marco normativo que también prevé la remisión del 100% de intereses, multas y recargos derivados del saldo de las obligaciones tributarias o fiscales internas cuya administración y/o recaudación le corresponde al Servicio de Rentas Internas, de las obligaciones aduaneras establecidas en control posterior a través de rectificación de tributos, cuya administración y/o recaudación le corresponde únicamente al Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador, determinadas al 2 de abril de 2018; la remisión de intereses de impuestos vehiculares, así como de recargos y multas derivados de la matriculación vehicular e infracciones de tránsito, en obligaciones patronales con el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Igualmente, en servicios básicos y para créditos educativos y becas.

De igual manera, se establece que las inversiones nuevas de orden productivo tendrán derecho a la exoneración del Impuesto a la Renta y de su anticipo por 15 años. Además, la consideración de tarifa cero del Impuesto al Valor Agregado para las importaciones de materia prima e insumos para el sector de pesca en general, entre otros segmentos productivos. Además, dicha ley determina la condonación de deudas con BanEcuador, Corporación Financiera Nacional (CFN) y Banco Nacional de Fomento, en liquidación por montos de hasta 50 mil dólares, a personas cuyos cónyuges o parejas en unión de hecho hayan fallecido. Para las personas adultas mayores la condonación será del 50% de dicho monto. Medidas que corrían en torno al afán propugnado de racionalizar el gasto, cuyo análisis de algunas de ellas se expone más adelante.

Mediante Decreto Ejecutivo n.º 490 de 23 de agosto de 2018, se reforma el Reglamento Sustitutivo para la regulación de los precios de los derivados de los

³⁵¹ Ecuador, *Ley Orgánica para el Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo, y Estabilidad y Equilibrio Fiscal*, Registro Oficial 309, Suplemento, 21 de agosto de 2018.

Hidrocarburos, publicado el 2 de agosto de 2005, con el que se dispone el incremento de la gasolina súper de USD 2,26 a USD 2,98.

De la aplicación de las medidas de optimización del gasto y austeridad, el plan de prosperidad y el aumento de precio de la gasolina, surge la necesidad de conocer y comprender el sustento teórico que abraza la aplicación de dichas medidas para aplacar la grave situación económica del Ecuador, y su compatibilidad con el Estado Constitucional, pues siguiendo la normativa fundamental vigente el ejercicio de los derechos se regirá por las reglas que a continuación se detalla.

Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.³⁵² En materia económica, el sistema es “social y solidario reconoce al ser humano como sujeto y fin; propende a una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, Estado y mercado, en armonía con la naturaleza; y tiene por objetivo garantizar la producción y reproducción de las condiciones materiales e inmateriales que posibiliten el buen vivir”.³⁵³ Se resalta en este contexto que dos de los nueve objetivos de política económica consisten en: “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”.³⁵⁴ Tratándose de las finanzas públicas, la misma norma suprema refiere que “las finanzas públicas, en todos los niveles de gobierno, se conducirán de forma sostenible, responsable y transparente y procurarán la estabilidad económica”.³⁵⁵

En el ámbito del derecho constitucional³⁵⁶ encontramos presupuestos que regulan los derechos, deberes y garantías del Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico,³⁵⁷ que entre otros derechos asegura el trabajo,³⁵⁸ como derecho económico fuente de la realización personal y base de la economía; así como la política económica³⁵⁹ que tiene por primer objetivo el asegurar una adecuada distribución del ingreso y de la riqueza; así

³⁵² Ecuador, *Constitución de la República 2008*, art. 11, num. 4.

³⁵³ *Ibíd.*, art. 283.

³⁵⁴ *Ibíd.*, art. 284.

³⁵⁵ *Ibíd.*, art. 286.

³⁵⁶ Se tendrá presente el desarrollo de la materia propuesta por los profesores Agustín Grijalva y Ramiro Ávila.

³⁵⁷ Ecuador, *Constitución de la República 2008*, art. 1.

³⁵⁸ *Ibíd.*, art. 33.

³⁵⁹ *Ibíd.*, art. 284.

como en política fiscal,³⁶⁰ destaca el objetivo de redistribuir el ingreso por medio de transferencias, tributos y subsidios adecuados.

Sin embargo, el modelo de este tipo de Estado, por su amplio catálogo de derechos e instituciones jurídicas y políticas para garantizarlos, parte de la premisa de la riqueza, más no de la real disponibilidad de los recursos públicos. Tal es así que, sobre reducción o limitación de recursos económicos, contextos de pobreza, escasez y crisis fiscal, la Constitución no menciona un mecanismo que permita priorizar derechos y mantener funcionando a un Estado austero.

4. ¿El ser humano es sujeto y fin del sistema económico?

Si bien se podría decir que el sistema económico es el conjunto de conceptos, instituciones, normas, mecanismos y procedimientos que desde el Estado se disponen a regular, fomentar e incentivar acciones económicas favorables para una sociedad, también se podría sostener que ese mismo sistema se ha desarrollado sin considerar de manera directa al ser humano. Según Smith y Stiglitz el sistema económico es el modelo que ha ensayado el refuerzo de la libertad económica en el mercado; o el fortalecimiento o debilitamiento del Estado, teniendo como resultado la concentración de la riqueza en pocas manos, y la carencia de algún tipo de necesidad básica o evidencia de pobreza en la mayoría de la sociedad, para lo que el propio Estado termina siendo insuficiente.

En este sentido, preguntarse si la razón de ser de la economía y sus políticas fiscales y tributarias, se enfocan en el ser humano o cumplen objetivos que tienen en cuenta a la persona como individuo o núcleo social³⁶¹ podría dar cuenta de que tanto derecho como economía se fundamentan sobre los mismos principios como la libertad, igualdad, dignidad y solidaridad, en relación con las personas no con las cosas o los elementos materiales del sistema, sino para la sociedad. Justificarlo implica revisar las vertientes ideológicas que han influenciado la organización económica y financiera del país, así como las normas que lo regulan.

La Constitución de Ecuador indica que “la educación se centrará en el ser humano y garantizará su desarrollo holístico”;³⁶² asimismo, que “los órganos con potestad

³⁶⁰ *Ibíd.* art. 285.

³⁶¹ Esta referencia debido a que Ecuador es pluricultural y multiétnico, existen comunidades y pueblos indígenas.

³⁶² Ecuador, *Constitución de la República 2008*, arts. 27 y 84.

normativa tienen el deber de adecuar sus normas para alcanzar la dignidad del ser humano, que en aplicación de tratados y acuerdos internacionales, prima el principio pro ser humano y no restricción de derechos”.³⁶³ También establece que “el sistema económico es social y solidario; reconoce al ser humano como sujeto y fin; propende a una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, Estado y mercado, en armonía con la naturaleza; y tiene por objetivo garantizar la producción y reproducción de las condiciones materiales e inmateriales que posibiliten el buen vivir. El sistema económico se integrará por las formas de organización económica pública, privada, mixta, popular y solidaria, esta última incluye a los sectores cooperativistas, asociativos y comunitarios”.³⁶⁴ Es decir, ha hecho expresa mención a los ámbitos que alcanzan a enfocarse en el ser humano. En el caso de política económica y fiscal, la Constitución no hace referencia expresa a que tengan por objeto y fin al ser humano.

En este sentido, observar desde la política fiscal que el ser humano es el sujeto y fin de las políticas no resulta sencillo, pues los instrumentos que consolidan los propósitos fiscales reflejan, en el caso del presupuesto, la asignación de recursos económicos por sectores del Estado; en el caso de los tributos, aquellos hechos económicos que son objeto de gravamen para el aporte a la financiación del gasto público.

Para comprender el alcance de los instrumentos, es preciso unir varios de ellos y relacionar las finalidades conforme con las circunstancias económicas y con la vertiente ideológica o política del gobierno de turno, que bien puede concentrar sus empeños en el ser humano o en el refuerzo del mercado. Ya en el primer capítulo se explicó que en el período de gobierno en estudio los fines y objetivos de las leyes se inclinaron por auxiliar a los sectores que atravesaban una emergencia, e incentivar la inversión privada para movilizar los capitales. Con estas muestras, es preciso adentrarse en las vertientes ideológicas que desde la economía se inclinan a reforzar el Estado o las libertades del mercado, con esa comprensión podremos afirmar o negar si el ser humano es, en efecto, sujeto y fin del sistema económico.

De acuerdo con Plazas Vega, el liberalismo ha transitado por cuatro fases: i) *liberalismo clásico u optimista* de Smith, Ricardo, Say y, en general, los portavoces del paradigma del Estado mínimo y no interventor; ii) *la del liberalismo moderno* con la impronta inicial del marginalismo de Menger, el aporte de Keynes y su apelación al Estado como agente decisivo para la ocupación en el ámbito de un intervencionismo

³⁶³ *Ibíd.*, arts. 84 y 417.

³⁶⁴ *Ibíd.*, art. 283.

orientado a superar desastres como la crisis económica de 1929; iii) *la del neoliberalismo* de Friedman, Mises, Hayek, Laffer y, con ellos, los agudos críticos del gigantismo estatal y defensores del resurgimiento de la libertad, y la responsabilidad individual en un contexto de fundamentalismo del mercado y apertura económica; y, iv) *la del neoproteccionismo* con diversas expresiones como la social democracia europea, el *neoestructuralismo poskeynesiano*, de gran acogida en América Latina y la llamada *nueva izquierda*, todas ellas orientadas a cuestionar los excesos del discurso de minimización del Estado y de la apertura al neoliberalismo para proclamar una nueva visión del Estado interventor, que tenga como eje fundamental la problemática social, la equidad y la lucha contra la pobreza.³⁶⁵

Tanto en el fundamento económico previamente mencionado como en el discurso político, se encuentran debates sobre la libertad, igualdad y solidaridad en diversas disciplinas. Según su posicionamiento ideológico, algunos se autodenominan liberales, mientras que otros se identifican como neoliberales debido a su énfasis en la libertad individual y el libre mercado. Por otro lado, existen aquellos que se basan en fundamentos sociales, reconociendo la necesidad de la intervención estatal y la solidaridad entre los miembros de la sociedad. Estos enfoques buscan comprender las dinámicas económicas, comerciales y fiscales, colocando al ser humano como el eje, centro y propósito del modelo.

En ese sentido, entre la predominante tendencia económica a desarrollar la riqueza a partir del libre mercado y la reciente tendencia a la humanización de las economías, la Constitución de Ecuador “se debate entre la complicada relación del proyecto de mercado y la concreción de las promesas igualitarias”.³⁶⁶

El pensamiento económico clásico identifica tres vertientes de economistas, los fundadores de la economía política entre los que cuentan Adam Smith (1723-1790) y David Ricardo (1772-1823). Los seguidores de Smith y Ricardo, que son Robert Malthus (1766-1834); Jean Baptiste Say (1767-1832), John Stuart Mill (1806-1873). Un tercer grupo comprende distintos pensadores con contribuciones específicas, como economía monetaria y la teoría del valor de Henry Drummond (1786-1860) y Samuel Read James Maitland (1759-1839), entre otros. Los primeros son quienes sustentan sus tesis en la idea de la libertad económica ejercida en el mercado.

³⁶⁵ Mauricio A. Plazas Vega, *Derecho de la Hacienda Pública y derecho tributario*, 3.^a ed. (Bogotá: Temis, 2016), 9.

³⁶⁶ Escudero, *Crisis bancaria: impunidad y verdad*, 18.

El punto de partida económico político clásico y liberal se construye en base a la idea de la libertad, en el entendido de que, según *La Riqueza de las Naciones* de Adam Smith, “[l]a economía está regida por la mano invisible. El estado no debe intervenir en la economía (política de *laissez faire*). El equilibrio natural en la sociedad se consigue porque cada individuo, al buscar su propio beneficio, beneficia a los demás.”³⁶⁷ El eco que alcanzó esta idea mantiene vivo a Smith. Luego aparecen los estudios de David Ricardo que se fundamentan en principios básicos sobre la economía, el valor, el precio y la renta. En sus estudios establece que “[e]l papel de Estado consiste simplemente en proporcionar protección legal para todas las transacciones económicas y recaudar impuestos, los cuales deben ser tan bajos como sea posible”.³⁶⁸

Por otro lado, entre los pensadores de la economía social constan como precursores Karl Marx y Friedrich Engels, quienes de acuerdo con la bibliografía económica pertenecen al socialismo científico. Entre sus principales aportes está la explicación de que económicamente “la división social está organizada en forma de pirámide, en cuya base se encuentran las fuerzas productivas (tierra, trabajo, capital y tecnología; en su intermedio, las relaciones de producción (propiedad privada y sistema salarial) y en la cúspide la superestructura social (religión, derecho y gobierno)”.³⁶⁹ Es de reconocer que en este momento de la economía, aparecen las personas como fuerza productiva, es decir, como un mecanismo útil para la producción, no como finalidad o destino de la producción obtenida, sino como máquina de producción, esfuerzo y trabajo que sostiene además la propiedad privada.

El momento neoclásico de la economía surge a partir de 1870, con el apareamiento de obras producto del pensamiento de “W. S. Jevons, *Theory of Political Economy* (1871) (inglés); C. Menger, *Grundsätze der Volkswirtschaftslehre* (1871) (alemán) y L. Walras, *Elements d'Economie Politique Pure* (1874) (francés), quienes rompen con la tradición neoclásica y, de esta manera, empieza una nueva visión de la economía que termina con la década de 1880, época en la que estalló lo que hoy conocemos como la revolución marginal, que duró hasta 1900. Durante las siguientes décadas se desarrollaron y difundieron los principales fundamentos de esta nueva teoría.

³⁶⁷ Ma. Eugenia Romero Sotelo, *Historia del pensamiento económico: Una línea en el tiempo*, vol. 1 (Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, s.f.), https://www.depfe.unam.mx/especializaciones/aspirantes/Romero_2000_Historia-del-pensamiento-economico.pdf.

³⁶⁸ *Ibíd.*, 44.

³⁶⁹ *Ibíd.*, 55.

Podemos situar su final en la década de 1930 con la aparición de la revolución keynesiana,³⁷⁰ cuyo precursor es John Maynard Keynes.³⁷¹

En la búsqueda del origen de las teorías que están detrás de la aplicación de las medidas de impacto en la economía mundial, se encuentran las desarrolladas después de la crisis económica de los años 30.³⁷² La preocupación de economistas de diferentes vertientes ideológicas que tuvieron gran relevancia en la arena de la política desarrollaron teorías que se trasladaron a medidas económicas que adoptaron los gobiernos de Gran Bretaña y Estados Unidos y que aún hoy, casi un siglo después, siguen vigentes.

Entre los principales referentes del pensamiento de la economía y política influyentes de esa época hasta nuestros días, se encuentran: John Maynard Keynes (5 de junio de 1883-21 de abril de 1946) economista británico y, Friedrich August Von Hayek, economista, filósofo y jurista austriaco (8 de mayo de 1899-23 de marzo de 1992), entre quienes se ha desatado los debates más relevantes relacionados con el papel del Estado, el gasto público, la inversión, la política fiscal, política monetaria, y otras medidas económicas que aún hoy influyen en la economía mundial.

De una parte, Keynes realizó valiosos estudios en el área de la economía dentro de los cuales se encuentran: Tratado sobre probabilidad (1920); Tratado de la reforma monetaria (1923); Teoría General del empleo, el interés y el dinero (1936); y ¿Cómo pagar la guerra? (1942). De las obras antes mencionadas, por su gran relevancia académica y política, destaca la Teoría General del empleo, el interés y el dinero, en la que conforme con estudios de la economía, este autor sostiene que:

³⁷⁰ *Ibíd.*, 69.

³⁷¹ En estos estudios aparecen los fallos del mercado frente a los fallos del gobierno como dos conceptos en los que predominan el libre mercado y la mínima intervención estatal.

³⁷² La Gran Depresión fue una profunda recesión económica mundial que empezó a principios de 1929 y terminó en diferentes momentos de los años 30 o principios de los 40, según el país. Fue la mayor y más importante depresión económica de la historia moderna, y se utiliza en el siglo 21 como punto de referencia sobre lo que podría ser una futura caída de la economía mundial. La Gran Depresión se originó en los Estados Unidos. Ver párr. 1, <https://www.grandepresion.com>, accedido 14 de octubre de 2018.

el ingreso total de la sociedad está definido por la suma del consumo y la inversión; y en una situación de desempleo y capacidad productiva no utilizada, “solamente” pueden aumentarse el empleo y el ingreso total, incrementando primero los gastos, sea en consumo o en inversión [...] -defendía- la participación del Estado en políticas económicas para estimular la demanda en tiempos de un alto nivel de desempleo (gastos en obras públicas).³⁷³

Además, entre sus aportes se encuentra que realizó esfuerzos por “construir todo un nuevo andamiaje macroeconómico que permitiera balancear adecuadamente la política fiscal y monetaria durante los ciclos económicos, particularmente durante las fases recesivas”.³⁷⁴ Keynes fue uno de los economistas cuyas teorías de incremento del gasto, y participación activa del Estado en la regulación de la economía y el mercado, fueron acogidas favorablemente, por ejemplo en la política de gobierno de Roosevelt (1933-1945) “aplicando el doble principio de alivios tributarios y estímulos vía obras públicas”.³⁷⁵

De otra parte, Hayek³⁷⁶ desarrolló varias obras entre las que se apuntan: *La teoría monetaria y el ciclo económico* (1929); *Precios y producción* (1931); *Economía y conocimiento* (1936); *La teoría pura del capital* (1941); *Camino de servidumbre* (1944), entre otras. Fue quien hizo de contrapeso a las ideas de Keynes con quien mantuvo desacuerdos en la aplicación de las fórmulas económicas, que, según las fuentes de información, fueron el motivo de amplios debates que se mantiene vigentes hasta la actualidad.

Conforme con el *Duelo sostenido entre Keynes y Hayek*,³⁷⁷ se puede decir que, la teoría del primero se fundamenta en que la sociedad prefería ahorrar en lugar de gastar, motivo por el que estimuló el gasto y la inversión, en ese sentido, Keynes “motivó a que las autoridades locales inviertan en programas de obras públicas para crear puestos de trabajo, incluso con endeudamiento”.³⁷⁸ Mientras que Hayek advirtió que, “el precio de la intervención del Estado era la inflación descontrolada, el gasto imprudente y la pérdida de libertades y, al final, el totalitarismo como lo plasmó en su célebre libro *Camino a la*

³⁷³ Finanzas y Economía, “John Maynard Keynes”, *Finanzas y Economía*, 5 de noviembre de 2013, párr. 5, <http://www.finanzas.com/john-maynard-keynes>.

³⁷⁴ Nicolas Wapshott, “Comentado por Sergio Clavijo, Keynes-Hayek”, *El doble debate académico: La economía y la política* (Torre de marfil, 2017) 70-4, http://anif.co/sites/default/files/torre_de_marfil_179.pdf.

³⁷⁵ *Ibíd.*

³⁷⁶ Busca biografías, “Friedrich August von Hayek”, *Busca biografías*, accedió 25 de agosto de 2018, párr. 6, <https://www.buscabiografias.com/biografia/verDetalle/6884/Friedrich%20Hayek>.

³⁷⁷ Mónica Orozco, “El eterno duelo entre Keynes y Hayek”, *El Comercio*, 11 de septiembre de 2016, <https://www.elcomercio.com/tendencias/eterno-duelo-keynes-hayek.html>.

³⁷⁸ *Ibíd.*

servidumbre. Hayek estaba convencido de que “el libre mercado, dejado a su antojo, acabaría corrigiendo sus propios errores y garantizado la prosperidad de todos”,³⁷⁹ estas medidas en procura de conseguir el equilibrio fiscal, la moderación en el gasto y la reducción del Estado, cuyas políticas fueron influenciadas en el gobierno de Clinton (1993-2001).³⁸⁰

De una parte, la tendencia de aumentar el gasto público e inversión, frente a la contracción del gasto y la reducción del Estado, han definido la política económica de los diferentes gobiernos de Estados Unidos, tal es el caso, que del estudio *de Keynes-Hayek: El debate que definió la economía moderna*, escrito por Nicolas Wapshott y comentado por Sergio Clavijo, se deduce que Keynes influenció la política económica de los gobiernos de: Roosevelt, Truman, Kennedy, Johnson, Nixon, Carter, Bush, y Obama; mientras que la teorías de Hayek influenciaron la economía de los gobiernos de Eisenhower, Reagan y Clinton.

En esencia, la teoría de Keynes defiende el gasto público y la inversión, promoviendo el empleo, la prestación de servicios y el sostenimiento de un Estado fuerte. Mientras que, la teoría de Hayek propone la austeridad en todos los niveles, confiando en el mercado y propendiendo al achicamiento del Estado. Esta última, actualmente, ha sido criticada por Joseph Stiglitz, quien asegura que la austeridad es negativa para cualquier economía, pues “ninguna crisis ha salido de la crisis por medio de la austeridad, pues solo empeora las cosas, no da ni crecimiento económico, ni seguridad, ni confianza; se crean leyes que permiten salir de las crisis reforzando la austeridad, en perjuicio de los más débiles”.³⁸¹ Pues, es el Estado el encargado de garantizar derechos, prestar servicios y velar porque se disminuyan las desigualdades. Si por efecto de una austeridad fuerte, los espacios estatales se reducen, también se reducen los espacios y servicios a los que pueda servir al ciudadano.

Stiglitz, muestra cómo los mercados por sí solos no son ni eficientes ni estables y tienden a acumular la riqueza en manos de unos pocos, más que a promover la competencia. En su obra *El Precio de la Desigualdad*, revela que las medidas adoptadas por los gobiernos acentúan las desigualdades e influyen sobre los mercados protegiendo los intereses de los ricos en lugar de a los pobres. El pensamiento actual del citado autor

³⁷⁹ *Ibíd.*

³⁸⁰ Wapshott, *El doble debate académico*, 70-4.

³⁸¹ Elhombredelacamara, “La trampa de la austeridad. Joseph Stiglitz, Premio Nobel de Economía”, video de YouTube, 18 de noviembre de 2012, <https://www.youtube.com/watch?v=7ybSblOqg1s&t=15s>.

permite analizar que las medidas económicas desprovistas de sentido de priorización del gasto en desmedro de la productividad, el trabajo y la equilibrada distribución de riqueza, generan distorsiones en el mercado. Estas provocadas por las propias leyes que incentivan el crecimiento del mercado, la disminución de cobro de impuestos y la libre competencia. Stiglitz es de la idea de que, la riqueza atrae riqueza y que con la austeridad ningún país ha logrado productividad ni desarrollo, siendo en consecuencia contraproducente para cualquier economía.

De la aplicación de estas teorías, se diría que el duelo y debate de estas posturas teóricas contrapuestas desde su origen hasta la aplicación de las medidas económicas de austeridad actuales, no solo han influenciado a Estados Unidos, Gran Bretaña, Francia, Alemania y otros, sino que a la economía mundial, tal es así que los dilemas se mantienen vigentes y sirven para profundizar en sus argumentos teóricos y trasladar el análisis o influencia a la ejecución de las aspiraciones del Estado constitucional de Derechos y Justicia de Ecuador.

Para los economistas neoclásicos, su principal preocupación radicaba en el equilibrio de un estado estacionario, ya que consideraban que la economía se enfocaba principalmente en la asignación de recursos. Entre sus ideas fundamentales se encuentra que “[l]a escasez es un elemento central en la validez universal de las leyes económicas”.³⁸² Keynes se ubica dentro de los economistas que centran sus estudios en la macroeconomía, “estudia la actividad económica a nivel nacional, la creación y reproducción de la riqueza con la cual cada país renueva, repone y aumenta su vida material”.³⁸³ En concreto, el postulado keynesiano se fundamenta en contradecir que el mercado se autorregula y en afirmar que es necesaria la intervención del gobierno del Estado por medio del aumento del gasto público.

El keynesianismo fue estrechamente identificado con la planeación macroeconómica y particularmente con la utilización del déficit en el presupuesto gubernamental para controlar la economía. “[S]i la economía entraba en recesión era necesario aumentar el gasto público o disminuir los impuestos con el fin de estimular la demanda, lo que mantendría el pleno empleo. Por el contrario, si la economía se sobrecalentaba y el sobreempleo generaba una presión inflacionaria, había que -tensar las políticas- disminuir el déficit y restaurar el equilibrio entre la demanda agregada y lo que

³⁸² Romero Sotelo, *Historia del pensamiento económico*, 55.

³⁸³ *Ibíd.*, 106.

la economía era capaz de producir".³⁸⁴ Este planteamiento identifica a la planificación como elemento regulador de los efectos de la economía global.

El planteamiento sugiere que, a través de los poderes y la intervención estatal, es posible moldear los efectos de la abundancia o la recesión en dos ámbitos: el estatal y el del mercado. Esto implica la creación de leyes y la toma de decisiones políticas que promuevan la circulación de capitales y permitan que los recursos económicos fluyan hacia las arcas del Estado. Estos ingresos, obtenidos a través de impuestos, garantizarían la capacidad de reacción y resistencia del Estado para asegurar el bienestar social, tanto en épocas regulares como durante períodos de depresión económica. Al contrario, si el mercado solventa la liquidez económica, abastece de plazas de empleo, permite la movilidad laboral y económica, así como abastece la demanda de bienes y servicios, no sería necesario que el Estado intervenga con altos impuestos, sino más bien como un canalizador de los recursos económicos recaudados, de la liquidez en circulación, priorizando la redistribución de la riqueza a favor de los que no son agentes del mercado ni del Estado, que por las desigualdades estructurales no han podido romper las brechas económicas que los aquejan.

El pensamiento económico ha transitado por lo que Stiglitz ha denominado la guerra de las ideas y explica que:

Durante la Gran Depresión [1929-1930] -bajo el gobierno de Herbert Hoover- [...] el paradigma oficial sostenía que los mercados eran eficientes y autocorrectores. Cuando la economía se hundió [...] el consejo era sencillo: no hacer nada [...] esperar y la economía se recuperaría rápidamente. [...] también había el afán de restaurar la balanza fiscal; la recesión había hecho disminuir los ingresos fiscales más deprisa que el gasto público. Para restaurar la confianza los conservadores fiscales de Wall Street creían que, si los impuestos disminuían, había que reducir el gasto público. En 1933 Franklin Roosevelt se convirtió en presidente -de Estados Unidos- y aplicó el paradigma de John Maynard Keynes quien era partidario de aumentar el gasto público para estimular la economía, lo cual significaba incrementar el déficit. [...] Este planteamiento hizo ver a Keynes como un precursor del socialismo, -cuando- de hecho, Keynes trataba de salvar al capitalismo de sí mismo. [...] La economía de la Gran Depresión demostró que -el mercado- no se autorregulaba, al menos en un espacio de tiempo razonable.³⁸⁵

En el recuento histórico que Stiglitz hace en base a los fundamentos de Franklin Allen, profesor de la Universidad de Pensilvania y Douglas Gale profesor de la Universidad de New York, explica que, después de la II Guerra Mundial, no hubo crisis

³⁸⁴ Roger E. Backhouse y Bradley Bateman, *John Maynard Keynes: Un capitalista revolucionario*, trad. Gonzalo Celorio Morayta (Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 2014).

³⁸⁵ Joseph E. Stiglitz, *Caída Libre: El libre mercado y el hundimiento de la economía mundial*, (España: black print, 2011), 402-3.

porque todo el mundo reconoció la necesidad de una estricta regulación [...]. La intervención del gobierno produjo una economía más estable, y probablemente contribuyó al mayor crecimiento y a la mayor igualdad que caracterizaron ese período”.³⁸⁶ Esta era la tendencia marcada por Keynes.

Sorprendentemente, la idea de que el mercado era eficiente y se podía autorregular volvió en 1980 y predominaba en el círculo de políticos conservadores y en los economistas de las universidades estadounidenses. Esta ideología favorable al mercado no se correspondía con la realidad ni con los avances en teoría económica que demostraban que incluso cuando se alcanzaba el pleno empleo y el mercado era competitivo, no se asignaban eficientemente los recursos.³⁸⁷

A raíz del apareamiento de las crisis económicas surgen dos posiciones que procuran la salida de ellas. La primera, con la que nace el Consenso de Washington e impone las reglas de financiamiento, reducción del gasto público y endeudamiento estatal; y, la segunda, que resalta que “las políticas preconizadas mermaban gravemente la capacidad de los países para promover un crecimiento inclusivo, desarrollar las capacidades humanas y fortalecer la igualdad de oportunidades para todos los miembros de la sociedad”.³⁸⁸

Las ideas liberales, que implicaban el ejercicio del libre mercado y su autorregulación tendientes a la reducción del Estado y a la contracción fiscal, surgen del pensamiento económico neoliberal después de la crisis latinoamericana de 1980, con el propósito de restablecer el equilibrio presupuestario y estabilizar la economía de dichos países. Así en el Consenso de Washington se plantean diez puntos que resumen la teoría neoliberal y el pensamiento de Williamson, los cuales se desglosan en los siguientes elementos.

1. La redirección del gasto público en subsidios.
2. Las tasas de interés tienen que ser determinadas por el mercado y aunque moderadas, siempre positivas.
3. Una reforma tributaria se tiene que hacer con el objetivo de ampliar la base tributaria y adoptar tipos impositivos marginales.
4. Los tipos de cambio tienen que ser competitivos para promover y aumentar las exportaciones.
5. La liberalización del comercio y eliminación de restricciones cuantitativas con aranceles bajos.
6. La privatización de las empresas estatales para fomentar la competencia de mercado.
7. La inversión extranjera tiene que ser liberalizada.
8. Una desregulación de acceso al mercado y una abolición de las reglas que restringen la competencia.
9. La seguridad jurídica para los derechos de propiedad

³⁸⁶ *Ibíd.*, 262.

³⁸⁷ *Ibíd.*

³⁸⁸ Documento No. A/HRC/37/54, 20 de diciembre de 2017, 6, párr. 13.

para que las empresas inviertan en la innovación; y, 10. Disciplina en la política fiscal para evitar déficits fiscales en relación con el producto interno bruto.³⁸⁹

En el mismo sentido, Sergio A. Berumen indica que el diseño de las recetas económicas con fundamento neoliberal fue inspirado en las estrategias de los países del sudeste asiático. El Fondo Monetario Internacional (FMI), el Banco Mundial (BM) y la Reserva Federal de Estados Unidos (RFEU), principales acreedores de los países del área, impusieron este paquete de reformas. Según ellos, el Consenso de Washington se resumió en diez variables:

1) disciplina fiscal; 2) recorte del gasto público; 3) incremento de la base tributaria; 4) liberalización de las tasas de interés; 5) libre flotación del tipo de cambio; 6) liberalización del comercio internacional (eliminación de aranceles y contingentes); 7) liberalización de la inversión extranjera directa; 8) privatización de empresas públicas; 9) desregulación, y 10) garantías de seguridad legal para los derechos de propiedad industrial [...].³⁹⁰

La discusión radica en el hecho de que las reglas que se desprenden del Consenso de Washington, aplicadas en mayor o menor medida, no han generado ni riqueza ni productividad. La crítica de Stiglitz es que “Las políticas que habían endosado el FMI y el Tesoro Estadounidense a instancias del ‘Comité para salvar el mundo’ habían provocado que la crisis fuera mucho peor [...]. Las políticas mostraban una falta de comprensión de los fundamentos de la macroeconomía moderna, que recomienda unas políticas monetarias y fiscales expansionistas ante el desplome de la economía”.³⁹¹

Al referirse al empeoramiento de las cosas, el citado autor alude a las condiciones humanas de existencia dentro de un modelo económico más preocupado por el cuidado de devolver a los bancos el dinero prestado que por la vida de la población, indicando que:

el sistema económico mundial no estaba tan preocupado por proteger la vida y los ingresos de la población [...] como por preservar a los bancos occidentales que habían prestado dinero [...] el afán por devolver a las economías un crecimiento sólido, implicó un fracaso de las políticas y de la política.³⁹²

³⁸⁹ Con esos diez principios económicos se formuló el consenso de Washington que enuncia con claridad los postulados del neoliberalismo de la segunda mitad del siglo veinte. Ver John Williamson, *Latin American Adjustment: How Much Has Happened?*, (1990): 157 citado en Augustin Huteau, *Del keynesianismo al neoliberalismo: El ejemplo chileno y su transformación entre 1970 y 1975* (Barcelona: Universitat de Barcelona, 2020), 1-76, http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/173857/1/TFM-MOI_Huteau_2020.pdf.

³⁹⁰ Sergio A. Berumen, “Evaluación de las reformas del Consenso de Washington en Brasil y México”, *Revista comercio exterior* 59, n.º 9 (2009), http://revistas.bancomext.gob.mx/rce/magazines/130/3/704_Berumen.pdf.

³⁹¹ Stiglitz, *Caída Libre*, 19.

³⁹² *Ibíd.*, 18.

En esta misma línea, Stiglitz afirma que las teorías económicas incorrectas conducen a políticas incorrectas, siendo enfático en indicar que “el papel del gobierno es determinante porque no solo debe evitar la explotación de las irracionalidades individuales, sino también ayudar a los ciudadanos a tomar mejores decisiones”.³⁹³ No solo contribuir al gasto público, a la intervención del mercado y a guardar un equilibrio en el sistema económico, sino contribuir a tomar mejores decisiones, pues explica que “[l]as investigaciones de los últimos veinticinco años han demostrado que los individuos no actúan coherentemente, sino que lo hacen de una forma muy distinta a la que predice el modelo estándar de racionalidad. En ese sentido son previsiblemente irracionales [...]”.³⁹⁴

En contra de ese argumento, los economistas de la Escuela de Chicago, eran partidarios de que “el gobierno no intervenga en el mercado porque podría ser contraproducente para la economía [...] mientras que los keynesianos le daban un papel protagónico al gobierno”.³⁹⁵ Stiglitz, partidario del pensamiento económico de Keynes, concuerda en que es “necesario que el gobierno desempeñe un papel [...]. Las economías necesitan un equilibrio entre el papel de los mercados y el papel de los gobiernos, con importantes contribuciones por parte de las instituciones privadas y no gubernamentales”.³⁹⁶

Es así que, la discusión sobre si el Estado debe intervenir en mayor o menor medida en la economía no ha concluido. Desde Smith hasta Stiglitz, el punto de quiebre radica en permitir que el Estado regule los aspectos económicos que tienen relación con la riqueza del país, así como con los deberes y obligaciones del Estado frente a la población y al mercado que, en lo principal, consiste en erradicar las desigualdades y modular la libertad del mercado sin mermar la libertad individual, pues “la teoría económica, con su fe en el libre mercado y en la globalización, había prometido prosperidad para todos”.³⁹⁷

A tono con esta exposición conceptual, no es casualidad que cuando el Estado reduce el gasto público, aumenta la pobreza, así lo refieren las estadísticas sobre *Pobreza y gasto del Presupuesto General del Estado* reveladas por el Banco Central del Ecuador

³⁹³ *Ibíd.*, 419-25.

³⁹⁴ *Ibíd.*

³⁹⁵ *Ibíd.*, 434-35.

³⁹⁶ *Ibíd.*, 7.

³⁹⁷ *Ibíd.*, 11.

con fuente de Encuesta Nacional de Empleo, Desempleo y Subempleo- ENEMDU y BCE, período 2010-2021. Datos que para efectos de este estudio se consideran desde el 2017 al 2021, así “[a]l relacionar la pobreza nacional con los gastos del Presupuesto General del Estado se observa que ambas variables están inversamente relacionadas; es decir, a mayor gasto, menor es la incidencia de pobreza a nivel nacional [...]”.³⁹⁸

Como se explicó en el contexto objeto de estudio, una de las razones de la reducción del gasto público fue la aplicación de las políticas de ajuste o austeridad fiscal, cuya justificación suele basarse en “un diagnóstico excesivamente simplificado o engañoso que [...] echa la culpa de la crisis económica a un gasto público excesivo sin considerar otros factores pertinentes, como [...] las corrientes de ingresos insuficientes, la desregulación financiera, el aumento de las desigualdades, la disminución de los salarios entre los hogares de ingresos bajos y medios y otras fallas de la globalización [...]”.³⁹⁹

A pesar de ello, con justificaciones económicas desprovistas de consideraciones externas o de impacto social, se suelen implementar medidas que, una vez diseñadas, se amparan en el derecho para ser ejecutadas mediante decretos ejecutivos o leyes, y aplicadas a través de instrumentos normativos de menor jerarquía, como resoluciones, circulares u otros. Estas medidas no contemplan disposiciones directas o indirectas más allá de la optimización, reducción o recorte del gasto público, que pueden manifestarse en acciones blandas como dejar de adquirir insumos de oficina (papel y carpetas), suspender el servicio de comunicación celular, interrumpir el suministro de alimentos y uniformes para los funcionarios públicos, o acciones duras como reducir el personal, fusionar y cerrar dependencias estatales, e incluso acciones graves, tales como retirar la asignación presupuestaria destinada a derechos sociales protegidos por la Constitución, como la educación y la salud y destinarlos a otros fines.

En ese sentido, tanto la economía como el derecho han buscado construir un modelo que se ocupe de la libertad económica como del fortalecimiento o debilitamiento del Estado. Esto implica abordar aspectos como el fortalecimiento de las arcas fiscales, la

³⁹⁸ En la estadística citada, consta una nota que explica que debido a la emergencia sanitaria por el COVID-19, el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC) suspendió sus actividades de campo el 16 de marzo de 2020, por lo que no se obtuvo información de pobreza y desigualdad correspondiente al mes de junio 2020. Banco Central del Ecuador, “Reporte de pobreza, ingreso y desigualdad: Resultados a junio de 2021”, julio de 2021, <https://contenido.bce.fin.ec/documentos/Estadisticas/SectorReal/Previsiones/IndCoyuntura/Empleo/PobrezaJun2021.pdf>.

³⁹⁹ Documento No. A/HRC/37/54 del 20 de diciembre de 2017, 4, párr. 7.

reducción del déficit fiscal, el incremento o la reducción de los incentivos para la libertad económica, la recaudación de impuestos, el cumplimiento de los parámetros internacionales para la entrega de créditos (que contribuyen al sostenimiento del Estado) y la seguridad de la inversión extranjera. Sin embargo, no se ha desarrollado un modelo que desde la economía y el derecho busque incrementar el bienestar de la sociedad, reducir la pobreza y disminuir las desigualdades, poniendo al ser humano como sujeto y fin del mismo.

5. La austeridad como quiebre de la relación ser humano, Estado y mercado

El concepto de economía más relevante para el estudio de la presente investigación es el de Posner, teórico del derecho. En su obra “El análisis económico del derecho”, respalda sus aportes fundamentándose en el concepto económico de Ronald H. Coase, autor de “Economics and Contiguous Disciplines”, quien establece que “la economía es la ciencia de la elección racional en un mundo donde los recursos son limitados en relación con las necesidades humanas”.⁴⁰⁰ Este concepto permite acercarme a la búsqueda de los criterios de elección de prioridades del gasto en épocas de austeridad fiscal, específicamente. Figura, entendida como una situación económica de restricciones, ausencia de gastos y limitación de la satisfacción de las necesidades. Es decir, ante recursos limitados y múltiples necesidades, no existe un camino equilibrado o un sentido de racionalidad que guíe la prioridad del gasto, más allá de la necesidad, urgencia o emergencia de las circunstancias.

Así, se define la austeridad universalmente: por un lado, se hace referencia a la cualidad de ser austero; por otro lado, se alude a la mortificación de los sentidos y las pasiones.⁴⁰¹ En la primera acepción, llama la atención que sea identificada como una cualidad. Pienso que podría interpretarse en el entendido de que frente a la escasez de recursos económicos la aplicación de la austeridad es una medida de control de recursos para garantizar la satisfacción de necesidades prioritarias que conduzcan a la sobrevivencia; en ese sentido, podría ser una cualidad.

⁴⁰⁰ Richard A. Posner, *El análisis económico del derecho*, trad. Eduardo L. Suarez, 2.^a ed. (Ciudad de México: FCE, 2007), 25.

⁴⁰¹ RAE, “Austeridad”, *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*, versión en línea, <http://dle.rae.es/?id=4QCACzO>.

Sin embargo, la austeridad enunciada junto con las palabras *económica o fiscal* es usada para referirse a las políticas de gobierno que giran alrededor de la justificación de la restricción de los gastos públicos e incluso para implementar reformas tributarias. En materia económica, la austeridad consiste en una situación concreta, en términos de consumo, en la que éste se restringe conscientemente para frenar ciertos déficits o desequilibrios graves y posibilitar así la reconstrucción de un excedente de ingresos que permita el aumento del ahorro y la inversión.⁴⁰²

Así las cosas, podemos afirmar que la austeridad forma parte del enfoque económico que confía en el mercado y en su capacidad de autorregulación, sin necesidad de intervención estatal. Sin embargo, esto resulta paradójico, ya que son precisamente los poderes públicos, con sus acciones y atribuciones, los que moldean las circunstancias económicas, promoviendo políticas fiscales que favorecen el crecimiento del mercado o la sostenibilidad del Estado. Pero, es de entender que, dependiendo del tipo de Estado y del modelo económico, la austeridad adoptará una forma más o menos fuerte, pues no es igual que se recorte el presupuesto del gasto para salud en Estados Unidos que no la garantiza, respecto a que se recorte el presupuesto para salud en Ecuador, en el que se garantiza tanto como derecho individual, como sistema y servicio público. En este marco, para comprender a la austeridad y sus formas es preciso estudiarla desde otras experiencias.

La austeridad como política económica externa está identificada en cuatro momentos históricos,⁴⁰³ de los cuales se desprende que su aplicación parte de recetas administradas por el FMI y que fue aplicada en varios países⁴⁰⁴, precedida por épocas de crisis global, alto endeudamiento y bajos ingresos públicos.⁴⁰⁵ Este tipo de austeridad,

⁴⁰² *La gran enciclopedia de economía*, “austeridad”, *La gran enciclopedia de economía*, 28 de julio de 2018, párr. 1, <http://www.economia48.com/spa/d/austeridad/austeridad.htm>.

⁴⁰³ Matthias Goldmann, “Contestar la austeridad: Genealogías de discurso de derechos”, *Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL) Research Paper* n.º 2020-09, <https://ssrn.com/abstract=3561660>.

⁴⁰⁴ Austeridad en España, ver Carlos Vidal Prado, “Las medidas de austeridad y control del gasto público en España: Sanidad, educación y dependencia”, en *Constitución financiera y Constitución social*, editado por Terol Becerra Manuel José y Abdelhamid Addane (Valencia: Tirant lo Blanch, 2018).

⁴⁰⁵ Los países de América Latina, el Este asiático y África subsahariana sufrieron graves crisis financieras, económicas y de divisas durante las décadas de 1980 y 1990. El FMI y el Banco Mundial (BM) aplicaron la misma receta a todos los países: un paquete de ajuste estructural, en virtud del cual los países recibieron ayuda financiera del FMI y del BM con la condición de adoptar una serie de políticas económicas que incluían el recorte del gasto público, la nacionalización de la deuda privada, la reducción de los salarios del sector público, la descentralización de la negociación colectiva, y un modelo de gestión de deuda que primaba el pago a los acreedores de la banca comercial sobre la recuperación social y económica. Los defensores de estas políticas asumían que las reformas estructurales generarían rápidamente un aumento de la inversión y el crecimiento, lo cual incrementaría a su vez el empleo y los salarios. Teresa Cavero y

una vez internalizada, se vuelve política fiscal que gira alrededor de poca recaudación tributaria y deuda pública, de los compromisos de los Estados con el FMI y la deuda externa.⁴⁰⁶ Alain Parguez en su estudio sobre *Keynesianismo y Austeridad*, explica que la austeridad se caracteriza por cinco reglas: 1. La política económica tiene que ajustar la estructura de la sociedad a las leyes del mercado inherentes al sistema de la libre competencia. 2. Los gobiernos tienen que dar prioridad total a la erradicación de la inflación, cualquiera que sea la cantidad de recursos reales no empleados. 3. Los gobiernos deben agotar sin cesar las causas de la inflación. 4. Un aspecto central dentro del proceso de la inflación es el exceso de gastos internos por encima de la cantidad considerada normal por el mercado. 5. La austeridad es una política que controla los gastos internos para reducirlos hasta cumplir los requerimientos dictados por las leyes del mercado.⁴⁰⁷

Si consideramos que la política de austeridad está orientada al mercado, es relevante reflexionar sobre quiénes serían los beneficiarios y destinatarios de dichas medidas. De esto se deduce que la austeridad, tan antigua como la economía misma, no es simplemente una condición producto del infortunio del destino. Al establecer reglas de aplicación que influyen en la implementación de medidas gubernamentales, se convierte en un instrumento de política económica y fiscal que desprotege el objetivo y propósito del sistema económico y del modelo de Estado que, como se enfatiza en Ecuador, es el ser humano.

Para mejor explicación, en el artículo *La era de la austeridad*, Parguez deja ver argumentos atinentes a la figura que revela los siguientes elementos: “es un régimen permanente de contracción del gasto para modelar cada sociedad según las conveniencias del mercado internacional de capital. [...] La austeridad moderna es un liberalismo⁴⁰⁸ [...] por sus dos principales características: 1. Legitima y refuerza el poder de control del Estado en nombre del mercado de capitales. [...] 2. No se preocupa del crecimiento de la

Krisnah Poinasamy, “Ya estuvimos ahí y sabemos que no funciona”, en *Informe de Oxfam. La trampa de la austeridad: El verdadero coste de la desigualdad en Europa*, septiembre 2013, 20, accedido el 22 de enero de 2021, https://www-cdn.oxfam.org/s3fs-public/file_attachments/bp174-cautionary-tale-austerity-inequality-europe-120913-es_3.pdf.

⁴⁰⁶ Para un estudio de la austeridad en relación con la deuda pública y el FMI y sus cuatro momentos históricos, en los que los derechos humanos toman poca partida, ver Goldmann, “Contestar la austeridad”, 29.

⁴⁰⁷ Alain Parguez, Source, “Keynesianismo y austeridad”, *Investigación económica* 50, n.º 198 (1991): 157-73, <https://www.jstor.org/stable/42842304>.

⁴⁰⁸ Cita complementaria: Liberalismo es una doctrina que se basa en la defensa de las individualidades y busca limitar la intervención del Estado, en la vida económica social y cultural; ingresar a <https://definicion.de/liberalismo/>.

riqueza, de buscar un reajuste por lo alto. La función de la austeridad consiste en empobrecer a las sociedades lo suficiente para mantener la estabilidad de los mercados financieros”.⁴⁰⁹ Y es en este crudo resultado que la austeridad rompe con el equilibrio entre el Estado, la sociedad y el mercado, porque desde este postulado se han favorecido conscientemente a quienes mueven el mercado y se ha desatendido al propio Estado trasladado esta desatención a la sociedad.

Es decir que la aplicación de las medidas de austeridad no es improvisada o inocente, ni busca el equilibrio de la economía en la que se aplica. Es alarmante la revelación de Parguez, respecto de adoptar medidas de empobrecimiento de los países en lugar de fomentar la riqueza y su adecuada distribución. De este modo, los empeños de la austeridad se orientan al empobrecimiento de los pueblos, lo que representa no solo el quiebre económico sino también social. Mientras unos tienen trabajo y con el consumo que realizan pagan impuestos, los que recaudan podrían redistribuir y los que no pueden acceder a los servicios públicos y derechos garantizados por la Constitución no pueden acceder al empleo, ni pagar sus obligaciones, ni contribuir con el mercado. Están a merced de las políticas del gobierno que, en el caso de Ecuador, trata a sus ciudadanos como damnificados de un sistema pobre. A lo que se suma las catástrofes, calamidades públicas, grave conmoción social, crisis fiscal y económica, nacional e internacional, que tanto el Estado como la sociedad y el mercado deben atender en su propio rol y medida.

La austeridad es el camino oscuro en el que se pierden las buenas intenciones, se confunden el simple metal con el oro y se camina hacia el refuerzo de las desigualdades. En palabras de Parguez,⁴¹⁰ la austeridad expresa una mala gestión de los dirigentes, ya que en ninguna nación la austeridad ha resuelto algo concreto, en todas ellas lo agravó todo. Stiglitz también analizó la aplicación de medidas de austeridad en Europa, señalando la importancia de no limitar la política económica únicamente al pago de la deuda o la reducción del déficit. En sus estudios, resaltó la necesidad de considerar otros objetivos igualmente relevantes. La austeridad extrema que reduce el déficit, pero no la deuda, es perjudicial y no genera oportunidades de futuro. Los programas de ajuste estructural deprimieron las economías durante años y dieron lugar a elevados niveles de volatilidad e inestabilidad; espiral que se rompió cuando se sustituyeron las políticas de

⁴⁰⁹ Alain Parguez Source, “La era de la austeridad”, *Investigación Económica* 51, n.º 201 (1992): 54, <https://www.jstor.org/stable/42777376>.

⁴¹⁰ *Ibíd.*, 20.

austeridad por políticas de fortalecimiento institucional, de control del correcto funcionamiento de los mercados y de inversión económica y social.⁴¹¹

En los estudios académicos que recuentan las olas de la austeridad, se encuentra que estas medidas profundizan las desigualdades sociales y exacerbaban el impacto de la crisis sobre los que menos tienen, porque dismantelan aquellos mecanismos que reducen las desigualdades y permiten un crecimiento sostenible.⁴¹² En ese mismo sentido, la austeridad se revela como consecuencia de deudas odiosas y un alivio insuficiente de la deuda, no meramente de una falta de respeto a los derechos humanos.⁴¹³

Con las precisiones antes referidas, de una parte, se sostiene que la austeridad es favorable para la economía en el entendido de que actúa para reducir el déficit fiscal y pagar la deuda pública, como si estos fueran los únicos objetivos del Estado. Mientras que, de otra parte, las evidencias permiten sostener que ningún país ha logrado el desarrollo económico por medio de la austeridad, dado que medidas de este tipo empobrecen a la sociedad y van en desmedro del desarrollo.

Así las cosas, siendo objetivos de política fiscal el distribuir la riqueza por medio de tributos, transferencias y subsidios, la aplicación de las medidas de austeridad que se han implantado en Ecuador inobservaría el espíritu constitucional, si el Estado no recauda, si los subsidios se modifican al antojo del gobierno reduciéndolos cada vez más, si las transferencias ni siquiera representan cifras a considerar, no se podría tampoco lograr el otro objetivo que es erradicar la pobreza. En este sentido, paradójicamente, la única faceta creativa que muestra el Estado es su promoción del desarrollo sostenible mediante la exención de impuestos y la condonación de deudas e intereses fiscales. No obstante, el objetivo de lograr una redistribución equitativa de los recursos y la riqueza, para alcanzar una buena calidad de vida, sigue siendo un desafío pendiente. Para ello, el Estado debe garantizar al menos trabajo digno, atención sanitaria y educación.

⁴¹¹ Joseph Stiglitz (Premio Nobel de Economía y economista jefe del Banco Mundial), *La trampa de la austeridad: El verdadero coste de la desigualdad en Europa*, 174, Informe de OXFAM, septiembre de 2013, www.oxfam.org.

⁴¹² Existe abundante literatura sobre los efectos negativos de la aplicación de las medidas de austeridad en Europa, ver OXFAM, *A Cautionary Tale: The true cost of austerity and inequality in Europe* Briefing paper 174, septiembre 2013; CESR, Spain: *Austerity Driving poverty, growing inequality and human rights deterioration*, factsheet, January 2015; and *Mauled by the Celtic Tiger: Human Rights in Ireland's economic meltdown, briefing paper*, febrero 2012. En Política Fiscal y Derechos Humanos en las Américas. *Mobilizar los recursos para garantizar los derechos*, octubre de 2015.

⁴¹³ Goldmann, "Contestar la austeridad", 29.

Siguiendo con el estudio de Parguez⁴¹⁴ *Keynesianismo y Austeridad*,⁴¹⁵ se enfatiza que “la austeridad es mucho más que una simple política temporal de ajuste que podría embonar con la opinión keynesiana cuando la sociedad está o se aproxima a la frontera de recursos reales (incluyendo al trabajo)”, pues, por sus efectos en la contracción de sectores de gastos de grupos prioritarios, las afectaciones permanecen en el tiempo, más allá de la temporalidad de la aplicación de las medidas. Este es el caso de Ecuador, que adoptó una política de austeridad para un período de gobierno completo, rompiendo justamente con la temporalidad o con el cumplimiento de un objetivo en específico. Año tras año la austeridad fiscal se ha ido endureciendo, así como se ha ido aumentando la deuda pública, el riesgo país y el déficit fiscal.⁴¹⁶

Conforme al estudio mencionado, parece que la austeridad es perjudicial para la estabilidad de la economía mundial. En su lugar, se sugiere retomar la posición Keynesiana, la cual podría resultar de gran utilidad para los responsables de la

⁴¹⁴ Profesor emérito, Universidad de Besaçon, Francia. Recibió en 2013 el Reconocimiento Maestra Ifigenia Martínez, otorgado por el Centro de Estudios e Investigación en Economía Financiera, Facultad de Economía, UNAM, autor de *Keynesianismo y Austeridad* y *La era de la austeridad*.

⁴¹⁵ Alain Parguez Source, “Keynesianismo y austeridad”, *Investigación Económica* 50, n.º 198 (1991): 157-73, <https://www.jstor.org/stable/42842304>.

⁴¹⁶ “El Riesgo País es un indicador que mide las posibilidades de pago de la deuda externa de un país, este cálculo se lo realiza por medio del Indicador de Bonos de Mercados Emergentes- EMBI [...]. Mientras más alto es el valor del Riesgo País, más crecen las tasas de interés a la hora de endeudarse, y puede repercutir negativamente en inversiones extranjeras y en las nuevas operaciones crediticias, tanto para empresas públicas como para privadas, sin embargo, si el índice es bajo puede atraer a los inversores y contribuir con el desarrollo de los países. De acuerdo a datos del Banco Central del Ecuador-BCE, en el año 2016 registró un Riesgo País promedio de 997 puntos [...] Misma tendencia se evidenció en el año 2017 que pasó de 612 puntos en enero a 470 puntos en diciembre con una variación mensual de -2,4%, caso contrario ocurrió en 2018 que la variación mensual fue de 4,9%, pasando de 452 puntos en enero a 766 puntos en diciembre. En 2019 el promedio del Riesgo País fue 693 puntos con una variación mensual de enero a diciembre de 2,5% , recalando que de enero a septiembre no superó los 750 puntos, e incluso en los meses de abril, mayo, junio y julio el puntaje fue menor de 600 puntos, sin embargo, en octubre creció a 766 puntos, justamente octubre fue el mes donde hubo la paralización en el país, dejando grandes pérdidas económicas al Estado ecuatoriano y a las industrias, este puntaje fue incrementándose hasta diciembre 2019, donde alcanzó 938 puntos. Para enero 2020, el Riesgo País disminuyó a 863 puntos y en febrero fue de 1.191 puntos, sin embargo, en el mes de marzo se registró un incremento de 68,7% es decir pasó de 1.191 puntos a 3.807 puntos, considerando la pandemia que afectó a todo el mundo y la caída del precio promedio mensual del crudo WTI a \$ 29,9 dólares por barril, un 69,3% menos que en febrero 2020, en abril el precio del crudo disminuyó a \$ 16,5 dólares y el Riesgo País subió a 5.075 puntos, indicando una relación inversa entre ambos. Además, el 23 de marzo se registró el puntaje más alto del año 2020 (6.063 puntos), cabe recalcar que después del anuncio del pago de los \$ 325 millones de bonos 2020 y la decisión del gobierno de acogerse al periodo de gracia del pago de intereses de bonos 2022, 2025 y 2028, el Riesgo País para el 24 marzo disminuyó 818 puntos. Hasta agosto 2020 los puntajes promedio mensuales se mantuvieron altos (superiores a 2.700), mientras que de septiembre a diciembre el promedio fue 1.116 puntos, considerando que en el mes de septiembre Ecuador llegó a un nuevo acuerdo con el Fondo Monetario Internacional- FMI para acceder a \$ 6.500 millones de dólares para ayuda económica. [...] Para el primero de enero de 2021 Ecuador registró un Riesgo País de 1.062 puntos, [...] para el lunes 12 de abril de 2021, el Riesgo País bajó a 824 puntos, es decir 345 puntos menos que el 9,10 y 11 de abril de 2021(1.169 puntos), considerándose que el 11 de abril de 2021 fueron las elecciones presidenciales en el país”. En https://fca.uta.edu.ec/v4.0/images/OBSERVATORIO/dipticos/Diptico_N58.pdf / [Al 27 de septiembre 2022, el Riesgo país es de 1726 puntos BCE].

formulación de políticas económicas, especialmente en el caso de las organizaciones internacionales, que suelen adherirse más a las políticas de austeridad.⁴¹⁷

6. La sostenibilidad económica financiera como criterio fiscal frente a la austeridad

La sostenibilidad económica y la sostenibilidad fiscal están contenidos en el concepto general de política fiscal que, según Eduardo Riofrío Villagómez, se ocupa del “equilibrio económico, la inflación, la deflación, la estabilidad de los precios, su justo y óptimo nivel, así como la redistribución de la riqueza del ingreso nacional de la mejor manera posible”. En su sentido conceptual, el citado autor indica que el equilibrio presupuestario dentro del período de un presupuesto ordinario o anual es “la correspondencia de los ingresos previstos, con razonable margen de tolerancia, que no comporte la necesidad de acudir al empréstito, a la venta de bienes de capital, ni a la emisión de moneda destinados a cubrir servicios insatisfechos”.⁴¹⁸

De acuerdo con Mauricio A. Plazas Vega, la idea del equilibrio económico de la modernidad tiene que ver con la “confianza absoluta depositada en el mercado”. Sin embargo, este sentido alcanza al equilibrio que debe lograr la economía de un país, en su conjunto, así: la moneda, los precios, la producción, los riesgos sociales, en general, el desarrollo de la nación.⁴¹⁹ Este sentido de equilibrio económico trae consigo el desarrollo del concepto de sostenibilidad tanto económica como fiscal. Siendo lo económico los aspectos que influyen en la dinámica económica internacional y nacional; así como lo fiscal propio a las acciones del Estado para lograr que las finanzas no caigan en crisis.

Sin embargo, el equilibrio o sostenibilidad fiscal es de los principios o criterios más difíciles de cumplir en Ecuador. Así, después de la crisis económica de 1999 y la dolarización, surgió la denominada “década ganada” (2007-2017). Este período se caracterizó por los altos precios del petróleo, los considerables ingresos y una política

⁴¹⁷ “El keynesianismo ha sido la corriente que ha dominado el pensamiento económico durante el tercer cuarto del siglo XX. Su fundamento se halla en la constatación de que un desempleo involuntario y permanente -como el que se produjo durante la Gran Depresión, después de la crisis de 1929- no puede ser resuelto por el sistema económico a través de los mecanismos «clásicos» de retorno al equilibrio. El pensamiento keynesiano está en la base de todas las políticas económicas aplicadas desde mediados de los años cuarenta del siglo XX, en los países capitalistas occidentales, caracterizados por una intervención del estado compatible con el mantenimiento del liberalismo” En: John Maynard Keynes, biografía, párr. 2, 26 de agosto de 2018, <http://j.orellana.free.fr/textos/keynes.htm>.

⁴¹⁸ Eduardo Riofrío Villagómez, *Tratado de Finanzas Públicas*, t. I (Quito: Casa de la Cultura Ecuatoriana, 1968), 139, 460.

⁴¹⁹ Mauricio A. Plazas Vega, *Derecho de la Hacienda pública y derecho tributario*, t. I (Colombia, Temis, 2016) 199.

económica orientada hacia el gasto público y la expansión del Estado. Sin embargo, esta etapa llegó a su fin con el cambio de gobierno de Rafael Correa a Lenin Moreno (2017-2021). Durante esta administración, marcada por la caída de los precios del petróleo, se evidenciaron excesos en el gasto público y un alto déficit fiscal, lo que llevó a la implementación de cambios en las políticas económicas y fiscales. Se adoptaron medidas como el recorte de gastos, la reducción del tamaño del Estado y la austeridad en el gasto público con el objetivo de reducir el déficit fiscal, incrementar la productividad y fomentar el empleo. De esta manera, se pasó de un esquema caracterizado por altos gastos a uno de austeridad.⁴²⁰

Los fundamentos económicos para el diseño y planificación presupuestaria se construyen en base a la información y previsiones contenidas en la proforma presupuestaria cuatrianual que se desagrega en los siguientes ejes: contexto internacional (al año de la programación), supuestos macroeconómicos (futuros), evaluación de la sostenibilidad de la deuda pública (actual y futura), principales medidas económicas a implementarse, programación fiscal cuatrianual, estudio fiscal sobre el desarrollo metodológico para la proyección de gasto tributario en Ecuador.⁴²¹

Pese a la programación estimada que se realizó de los ingresos y de los gastos, en los años recientes, el país ha sufrido varias catástrofes naturales, calamidades públicas y conmoción social, que sumado a las peripecias de la variación del precio del petróleo así como a la reducción en los ingresos tributarios, ha condicionado la reorganización de la caja fiscal que, acompañada de una política de austeridad, ha puesto a prueba las obligaciones del Estado en la protección de los derechos constitucionales y sus alcances en el Estado constitucional de Derechos y Justicia de Ecuador.⁴²²

Cuando los ingresos económicos permanentes y no permanentes del Estado, derivados de la recaudación de impuestos, tasas y contribuciones, así como de la venta de

⁴²⁰ “La proyección de ingresos del Presupuesto General del Estado respecto del marco fiscal de mediano plazo corresponde a la estimación que incorpora las principales variables, con la información remitida por el Servicio de Rentas Internas, el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, el Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables, los indicadores macroeconómicos remitidos por el Banco Central del Ecuador, y las estimaciones de ingresos no tributarios que realiza el Ministerio de Economía y Finanzas, *Programación Presupuestaria Cuatrianual 2020-2023* (diciembre 2019), Registro Oficial 187, Edición Especial, 27 de diciembre de 2019, 7.

⁴²¹ Gasto tributario o sacrificio fiscal es el valor económico que el Estado deja de percibir por efecto de las exoneraciones, exenciones o beneficios tributarios que el Estado aplica a ciertos sectores económicos.

⁴²² Cronológicamente, con carácter público y notorio, catástrofes, calamidad pública y grave conmoción social en Ecuador: 2016: Terremoto Pedernales; 2017: Fenómeno del Niño Costero; 2019-2021: Grave crisis carcelaria; 2020-2021: Pandemia COVID 19 y sus variantes.

bienes y servicios, rentas de inversiones y multas, transferencias y donaciones corrientes, junto con la venta de activos no financieros, transferencias y donaciones de capital e inversiones, superan los gastos permanentes y no permanentes, se generan condiciones económicas estables. Si, además de cubrir el gasto público, se satisfacen las necesidades del gasto social y existen excedentes para destinar a reservas económicas, podríamos considerar que se presentan condiciones económicas prósperas.

Al contrario, cuando el ingreso económico total -permanente y no permanente- no alcanza para cubrir los gastos permanentes y no permanentes comprometidos en el Presupuesto General del Estado, nos encontramos en crisis fiscal, que podría tener origen en una crisis económica derivada de factores internos o externos al Estado,⁴²³ poco previsible o esperados y no controlados; situación que amerita acudir al préstamo y a la aplicación de medidas de política fiscal que permitan cumplir con las exigencias constitucionales.⁴²⁴

Respecto al endeudamiento público, este puede ser interno cuando instituciones ajenas al Estado Central y que no dependen del Presupuesto General del Estado actúan como prestamistas. Por otro lado, se considera externo o internacional cuando organismos financieros como el Banco Mundial o el Fondo Monetario Internacional son los prestamistas, y no forman parte del Estado.⁴²⁵ Si a la caja fiscal le hace falta recursos y

⁴²³ Factores que afectan la economía: pandemia actual, salvataje bancario de 1999 o la guerra de inicios de siglo XX.

⁴²⁴ El Presupuesto General del Estado es el instrumento en el que se organiza la administración económica del país, ordenada por ingresos: permanentes y no permanentes; y, gastos: permanentes y no permanentes, con asignación de valores por sectores del Estado.

⁴²⁵ Acerca del papel que el FMI y el BM juegan frente a la austeridad: “A/74/178, del 03 de septiembre de 2019, Asamblea General de Naciones Unidas, Informe del Experto Independiente sobre las Consecuencias de la Deuda externa y las obligaciones financieras internacionales conexas de los Estados para el pleno goce de todos los derechos humanos, sobre todo los derechos económicos, sociales y culturales (Juan Pablo Bohoslavsky), 7 [...]. 18. Para las instituciones financieras internacionales, las condicionalidades son elementos fundamentales de los acuerdos de financiación. Como destaca el FMI, “Normalmente, antes de que el FMI pueda conceder un préstamo a un país, el gobierno de este país y el FMI han de ponerse de acuerdo con respecto a un programa de políticas económicas. Los compromisos asumidos por un país de adoptar determinadas medidas de política —conocidos como condicionalidad de política económica— son, en la mayoría de los casos, un elemento esencial de los préstamos del FMI”. Como consecuencia, el FMI solo puede liberar recursos “Una vez que se llega a un entendimiento sobre las políticas y un plan de financiamiento”. Sin embargo, no se realizan evaluaciones del impacto en los derechos humanos de manera sistemática o ni siquiera ocasional antes de celebrar acuerdos de financiación o de adoptar reformas para garantizar que los acuerdos o las condicionalidades cumplan las normas internacionales de derechos humanos. Por lo que respecta al Banco Mundial, su componente de Asociación Internacional de Fomento se especializa en créditos, que pueden describirse como préstamos sin intereses, mientras que el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento concede préstamos a Gobiernos de países de ingresos medianos y países de bajos ingresos con capacidad de pago. Como parte del Grupo Banco Mundial y, por supuesto, al igual que otros bancos de desarrollo, imponen condiciones a los préstamos concedidos a los Estados miembros. Además de conceder préstamos relacionados con la política de desarrollo, el Banco Mundial también proporciona financiación que tiene por objeto apoyar diversos

acude a uno de estos organismos internacionales, la aprobación del préstamo viene con instrucciones de poner en marcha medidas de política económica y fiscal del país deudor que, con intenciones del prestamista, procura asegurar el cobro de la deuda. La aplicación de estas medidas tiene tres propósitos: equilibrar los ingresos con los gastos (déficit),⁴²⁶ salir de la crisis y generar riqueza para poder gastarla y distribuirla.

Los órganos facultados para manejar la política económica y fiscal, así como para reglar los hechos generadores de riqueza con los que se podría salir del apretón financiero se concentran en el Ejecutivo y en el Legislativo, los que por decreto o por ley, según sus competencias, implementan normas que ponen en marcha las medidas económicas y fiscales haciendo uso de los siguientes mecanismos: 1) incentivar la productividad; 2) incentivar la inversión extranjera; 3) jugar con la imposición y recaudación de impuestos; 4) disminuir el gasto público; 5) pagar las deudas.

En las dos primeras medidas se procura la inyección de capitales nacionales o extranjeros mientras que, por medio de la exoneración de la obligación de pagar tributos como incentivo de algunos sectores económicos, se disminuye el ingreso público. Para luego, por medio de la creación de tributos atípicos como las cuotas temporales (2019-2022), se ponga en evidencia un desorden en el manejo de las finanzas públicas.

Estas medidas, conocidas como “paquetazo”, son soportadas por la sociedad y el mercado. Por otro lado, cuando las medidas de ajuste promueven la moderación del gasto público dentro de la administración estatal, se las denomina “recortes”, “ajustes” o medidas de “austeridad fiscal”. Estas últimas no son estables, fijas ni permanentes, sino temporales y tienen un propósito específico. En el año 2016, se destacó por su impacto negativo en la productividad, los ingresos petroleros y la recaudación tributaria. Una de las causas de las decisiones financieras tomadas durante ese año fue el terremoto ocurrido

proyectos y va acompañada de una serie de condiciones. Sin embargo, este informe se centra en las operaciones de préstamo en apoyo de la política, puesto que a menudo llevan aparejadas condicionalidades macroeconómicas. La Comisión Europea y el Banco Central Europeo también pueden incluir condiciones similares en los acuerdos, en particular en el marco de los programas de ajuste económico que, en realidad, se asemejan a los tan criticados programas de ajuste estructural aplicados anteriormente”.

⁴²⁶ Carlos Otalara Urquizu, *Economía fiscal* (La Paz: Plural Editores, 2009), 49. Un concepto de déficit: “El déficit fiscal de manera general constituye la diferencia entre ingresos y gastos, una forma de controlar el déficit es utilizando políticas tendientes a reducir el gasto o incrementar los impuestos (tributos) para hacer efectivas estas medidas se requiere por una parte una voluntad política muy fuerte de los gobernantes y por otra contar con el apoyo del Congreso para su aprobación. Los déficits fiscales moderados y sostenibles promueven el desarrollo.” La comprensión del déficit tiene sentido, por cuanto es el objeto de la aplicación de las medidas de austeridad, porque se espera que la aplicación de las medidas disminuya el déficit. Una especie de contracción de gasto para contrarlar que la falta de recursos aumente.

el 16 de abril de 2016, que afectó principalmente a las provincias de Manabí y Esmeraldas y tuvo un impacto negativo en el crecimiento económico nacional.

Además, al contar con una economía dolarizada, el país es vulnerable a los choques externos de intercambio internacional que se asocian con pérdidas económicas reales y con el incremento del estrés en las finanzas públicas. La economía ecuatoriana de los últimos años ha sido afectada “por varios factores que han generado una volatilidad entre los ingresos y gastos totales, siendo el factor más relevante la disminución del precio del petróleo que ha impactado negativamente en los ingresos del país”.⁴²⁷

El análisis de ingresos y gastos totales de los años 2013-2017 reveló que en el mes de abril se registró un mayor ingreso debido al pago del impuesto a la renta, mientras que en el mes de diciembre existe un mayor gasto debido al pago del décimo tercer sueldo, esto se repite en cada año del período referido, razón por la que se considera que la recaudación de impuestos y aranceles, seguida del financiamiento público, representan más del 50 % de entrada de dinero al gobierno; mientras que los valores más significativos en el gasto son los de personal que incluyen fundamentalmente las remuneraciones, las transferencias y donaciones corrientes y de capital (que comprenden principalmente a los Gobiernos Autónomos Descentralizados).⁴²⁸

En el documento Programación Presupuestaria Cuatrianual 2018-2021, se menciona que la gestión pública está orientada a la reactivación económica con una política fiscal activa y sostenible en el mediano plazo, por medio del “incremento -de- la eficiencia y optimización en la asignación de los recursos con austeridad y mejoramiento del control del gasto, así como la maximización del ingreso [...] dicha programación es de carácter referencial y será ajustada anualmente —conforme a— la evolución de la economía nacional y mundial”.⁴²⁹ Del primer contexto se desprende que la austeridad como medida económica se planificó y planteó para aplicarse durante todo el período de gobierno, no solo como política económica, sino también como una medida fiscal transversal a la gestión pública. Esta medida se contempló para los cuatro años de gobierno, sin ser temporal.

Además, está que: “Uno de los [...] desafíos para la economía ecuatoriana se centra en [...] estimular el crecimiento económico y fomentar el empleo adecuado, en

⁴²⁷ Ecuador, Ministerio de Economía y Finanzas, *Programación Presupuestaria Cuatrianual 2018-2021* (noviembre de 2017), Registro Oficial 145, Edición Especial, 13 de diciembre de 2017, 210.

⁴²⁸ *Ibíd.*, 211.

⁴²⁹ *Ibíd.*, 195.

corto plazo. Sin embargo, [...] debe compatibilizarse con la necesidad de reducir las vulnerabilidades del sector fiscal y así garantizar en el largo plazo la deuda pública, [...] sin perder de vista que procesos de consolidación fiscal con metas demasiado ambiciosas [...] a corto plazo, conllevan [...] altas probabilidades de fracaso [...] en sus objetivos finales”.⁴³⁰

Como una explicación del diseño de la planificación económica está el proyectarse en el supuesto de que “el mejoramiento del perfil de las finanzas públicas de la economía ecuatoriana será el reflejo de las acciones presupuestarias de la voluntad de la autoridad fiscal frente a la reducción de los precios del crudo, con una política de manejo eficiente y prudente del gasto público, a través del progreso y la planificación económica, reduciendo el gasto en formación bruta de capital (con la finalidad de que el sector privado sea el motor de la inversión) y la optimización del gasto corriente”.⁴³¹

Repetidamente, se justifica que, dentro de las fuentes externas de riesgo para las finanzas públicas del país, están: (i) la reducción de los precios de petróleo, sin expectativas en el corto plazo de incrementos importantes del mismo; (ii) los cambios de las tasas de interés internacionales; (iii) débil economía mundial [...].⁴³² A la par, se decide reducir el gasto público, sin medir o evaluar el impacto que tendría esta medida en su inmediata aplicación y sus consecuencias futuras.

En las recomendaciones de la Programación Presupuestaria Cuatrianual 2018-2021 se concentra la preocupación en las vulnerabilidades fiscales, pero no se consideran adecuadamente los efectos que estas debilidades podrían tener en el funcionamiento del aparato estatal y en las obligaciones relacionadas con los derechos constitucionales. Esto se debe a que el punto iv sugiere que “la formulación de la política fiscal aborde de forma adecuada las vulnerabilidades fiscales con la finalidad de promover políticas con énfasis en la calidad del gasto, la ejecución disciplinada de las finanzas públicas, evitando déficits fiscales permanentes y acumulación de deuda excesiva de forma pro cíclica”.⁴³³

En la planificación del siguiente ciclo fiscal, el documento Programación Presupuestaria Cuatrianual 2019-2022, consideró los pronósticos de la CEPAL que indicaban que el crecimiento de la economía mundial ha sufrido variaciones desde el año 2016. Este cambio se debe en particular a los posibles efectos de una política monetaria

⁴³⁰ *Ibíd.*, 224.

⁴³¹ *Ibíd.*

⁴³² *Ibíd.*

⁴³³ *Ibíd.*, 229.

más restrictiva en los Estados Unidos y al aumento de las tendencias proteccionistas y las tensiones comerciales, generando incertidumbres a nivel mundial”.⁴³⁴ Respecto a la producción de petróleo “la Organización de Países Exportadores de Petróleo (OPEP), se planearon metas de producción que se vieron afectadas por el aumento de producción de petróleo esquicio en Estados Unidos, por lo que pronosticaron la caída del precio para los siguientes años”.⁴³⁵

Ya en este pronóstico se mencionó que “se incentivará a la inversión privada que ayudará a garantizar el mantenimiento de activos y la construcción de nueva infraestructura para los casos en que el Estado no cuente con recursos para invertir, esto se desarrollará actualizando el marco jurídico e institucional para la Alianza Público Privada como mecanismo para optimizar el desarrollo de proyectos con capacidad de re pago e inversión privada”.⁴³⁶

Debido al régimen monetario de dolarización vigente en el país, la implementación del Plan de Prosperidad está enfocado en la reactivación del sector productivo y en impulsar la dolarización por medio de los sectores económicos para sostener el flujo de dólares a la economía y reducir el riesgo de la liquidez al que está expuesto el país, fortaleciendo el esquema monetario ecuatoriano.⁴³⁷

A modo de cierre del panorama económico, algunas conclusiones de la Proforma Presupuestaria Cuatrianual 2019-2022, indican que: (i) se observa que a corto plazo habrá un crecimiento de la deuda pública; (ii) bajo un escenario probabilístico, se estima que la deuda pública llegará a niveles cercanos al 55,20 % y la deuda pública más otras obligaciones pendientes a un valor cercano al 63,11 %; (iii) las políticas económicas a aplicarse deben promover niveles robustos de crecimiento económico, con la finalidad de reducir riesgos en la sostenibilidad fiscal, dado que un cambio en las previsiones de crecimiento generarían presión sobre el flujo de acumulación de deuda pública.⁴³⁸

Además, como punto (iv), es importante garantizar las condiciones necesarias que promuevan la sostenibilidad del endeudamiento público, teniendo en cuenta la perspectiva de riesgo de los supuestos macroeconómicos. Por lo tanto, sería necesario destinar un 2,20 % del PIB en un plazo de 10 años para lograr una reducción significativa

⁴³⁴ Ecuador Ministerio de Economía y Finanzas, *Programación Presupuestaria Cuatrianual 2019-2022* (octubre de 2018), Registro Oficial 695, Edición Especial, 28 de diciembre de 2018.

⁴³⁵ *Ibíd.*, 267.

⁴³⁶ *Ibíd.*, 269.

⁴³⁷ *Ibíd.*, 270.

⁴³⁸ *Ibíd.*

de la deuda pública, acercándola a niveles del 40 %; (v) se recomendó buscar alternativas que disminuyan el estrés fiscal y la deuda pública a mediano plazo, que exista un punto de inflexión; (vi) que la formulación de la política fiscal aborde de forma adecuada las vulnerabilidades fiscales con la finalidad de promover políticas con énfasis en la calidad del gasto, la ejecución disciplinada de las finanzas públicas, evitando déficits fiscales permanentes y acumulación de deuda excesiva.

El informe concluye, refiriéndose a que: (vii) la política fiscal deberá propender a la modulación del ciclo económico y que la formulación y aplicación de reglas fiscales para el país muestren un vínculo claro y directo con la sostenibilidad de las finanzas públicas desde la ejecución de la misma; (viii) evaluar si el 40 % constituye un nivel adecuado de endeudamiento, si dicho valor genera niveles estables y si la tasa de interés puede generar presiones para que la deuda tome un carácter explosivo.⁴³⁹

En las previsiones económicas del año 2020 y sus conclusiones contenidas en la Proforma Presupuestaria Cuatrianual 2020-2023 se indica que el año 2020 sería un año caracterizado por fatiga fiscal, inflación y bajos ingresos producto, entre otros, de la dinámica económica inestable mundial y por bajos precios del petróleo.⁴⁴⁰ Se indica además que para la CEPAL la actividad económica mundial se debilita en medio de las tensiones comerciales y la incertidumbre de los mercados financieros generando que el comercio mundial se desacelere.

Las preocupaciones por los índices de deuda que mantiene el Estado, y cómo se puede operar para disminuirla en los próximos años se mantienen. Respecto al gasto tributario total (sacrificio fiscal-no ingresos), se indicó que sería del 6,38 % al 6,89 % del PIB, altos valores que representan un gran vacío en la caja fiscal con los que el Estado justifica la necesidad de la alta deuda pública. Se está sugiriendo desarrollar herramientas que conduzcan a la racionalización de este tipo de gasto.⁴⁴¹ En todos los documentos de programación presupuestaria se compromete la sostenibilidad fiscal en el entendido de que la intervención del Estado en la economía no depende de las necesidades internas sino de los factores externos como el precio del petróleo que define la inestabilidad de las

⁴³⁹ *Ibíd.*, 279-80.

⁴⁴⁰ Al momento de la planificación de esta Proforma, pese a las noticias internacionales que circularon desde noviembre de 2019, de que la Pandemia se estaba expandiendo por el mundo, no se consideró este factor determinante en la vida pública y privada del país.

⁴⁴¹ La ruptura del oleoducto no estaba considerada en las proformas, ni en el presupuesto, sin embargo, pasó a ser una justificación de reajuste de gastos.

arcas del Estado y con ello justifica la necesidad de continuar contrayendo el gasto público.

Mediante resolución de 22 de noviembre de 2019, la Comisión Especializada Permanente de Desarrollo Económico Productivo y Microempresa aprobó el Informe relativo a la Proforma Presupuestaria Cuatrianual 2020-2023, a su vez, por la Comisión Especializada Permanente del Régimen Económico Tributario, su regulación y control. Al respecto, realizó diecisiete recomendaciones relacionadas con la planificación presupuestaria, que sugieren corregir la asignación presupuestaria entre otros sectores los de salud y educación básica y de tercer nivel. Estas recomendaciones forman parte integrante del Presupuesto General del Estado del año 2020.⁴⁴²

⁴⁴² “La Asamblea Nacional (AN) hace notar al Ejecutivo que en atención a la realidad económica (anterior a la pandemia), ha realizado una reducción en algunos gastos [equivalentes al] 3.7% respecto de la proforma presupuestaria para el 2020. La AN hace notar la elevación del egreso en algunos gastos no permanentes. Recomienda: que el Ejecutivo realice una priorización y racionalización de los gastos para fortalecer cada función del Estado. [...]. 2. La metodología para la elaboración y evaluación del presupuesto debe considerar proyecciones más precisas sobre la real ejecución que se alcanzará al final del año, pues se evidencia una importante diferencia entre el presupuesto inicial aprobado y el presupuesto codificado utilizado para elaborar la Proforma, y su real ejecución. 3. El MEF debe revisar la clasificación de los ingresos por USD 2,000 millones, esperados por procesos de monetización de activos del Estado, en cuanto a su condición de permanentes o no permanentes en el Presupuesto General del Estado (PGE), y justificará los tiempos esperados para su implementación [...]. 4. El Ejecutivo deberá presentar un Plan de Contingencia respecto de la previsión establecida en la Proforma Presupuestaria 2020, con relación al riesgo de concreción de los ingresos esperados por monetización de activos, saldos disponibles por créditos no ejecutados en 2019 y la volatilidad del precio del petróleo. 5. Frente a la disminución de los ingresos tributarios, el Ejecutivo a través del organismo competente debe desarrollar estrategias destinadas a reducir la evasión, elusión fiscal y contrabando, para mejorar la recaudación de tributos. 6. El Ejecutivo debe informar a la Asamblea Nacional sobre la creación del Fondo de Estabilidad Fiscal y del Fondo Nacional para la Gestión Turística, establecidos en la Ley Orgánica de Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo y Estabilidad y Equilibrio Fiscal. 7. El MEF debe presentar [...] un informe sobre el estado actual de la deuda pública, en relación con lo dispuesto en la Ley Orgánica de Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo y Estabilidad y Equilibrio Fiscal y la relación relativa a deuda/PIB para la Proforma presupuestaria 2020. 8. La Constitución [...] garantiza el respeto a los derechos humanos y otorga a la Defensoría del Pueblo las atribuciones necesarias para velar por éstos, para lo cual se recomienda utilizar los recursos necesarios para el cumplimiento de sus atribuciones. [...] se recomienda al Ejecutivo garantizar la provisión de recursos suficientes para la ejecución de la Ley Orgánica Integral para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres. 9. El Ejecutivo debe asignar los recursos necesarios para garantizar que los organismos de control y otras funciones del Estado puedan cumplir a cabalidad con sus atribuciones constitucionales y legales. 10. El MEF en conjunto con el Ministerio del Trabajo (MT) debe informar sobre el pago de los haberes pendientes por incentivo a la jubilación de los servidores públicos. La ejecución presupuestaria de este rubro debe ser comunicada a la Asamblea Nacional de manera trimestral mediante un informe emitido por dicha entidad. 11. La inversión en el sector educación debe contemplar, la reparación, terminación y habilitación de infraestructura educativa que a nivel nacional se encuentra deteriorada priorizando el sector rural, por lo que el MEF debe realizar la asignación de recursos pertinentes para atender estas necesidades, en cumplimiento y concordancia con el Mandato Constitucional y lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Intercultural. 12. En la Proforma Presupuestaria 2020, [...] se debe asignar los recursos correspondientes al Ministerio de Salud Pública (MSP), para que atienda todas las obligaciones correspondientes a su ministerio. Se debe destinar los recursos necesarios para el tratamiento de las adicciones y la atención a salud mental. 13. En los casos de transferencia de competencias, el MEF debe asignar a los GADS, de manera oportuna los recursos necesarios para que asuman y ejecuten dichas

Para efectos de este estudio se destaca que cerca de cerrar el período de gobierno 2017-2021, en septiembre de 2019, cuatro de las diecisiete recomendaciones contenidas en el informe aludido (2, 11, 12 y 16) hacen énfasis en lo siguiente: primero, la elaboración y evaluación del presupuesto debe considerar proyecciones más precisas sobre la real ejecución que se alcanzará al final del año, pues se evidencia una importante diferencia entre el presupuesto inicial aprobado y el presupuesto codificado utilizado para elaborar la proforma y su real ejecución. En segundo lugar, el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) debe asignar los recursos necesarios al Ministerio de Salud (MS) para atender el tratamiento de las adicciones y la salud mental, de modo que pueda abarcar todas sus áreas, además de proveer los recursos necesarios para mejorar la infraestructura educativa en el sector rural, ya que se encuentra deteriorada.

En el tercer punto, se solicita que la Función Ejecutiva realice la reasignación de recursos fiscales para la gratuidad y/o apoye el acceso a créditos en favor de las instituciones de educación superior. Esto se hace con el objetivo de mantener su operatividad y prestación de servicios, garantizando una educación de calidad. También se debe tener en cuenta la situación de las instituciones de educación superior intervenidas y el impacto que éstos procesos han tenido. Y, como cuarto punto, establece que el MEF deberá registrar los recursos en los ítems que correspondan, de acuerdo con el objetivo del gasto, para corregir los ítems asignados a otros gastos, esto con el fin de evitar distorsiones. Es decir que la Asamblea Nacional detectó que recursos y objetivos no se corresponden.

competencias. Situación similar se debe aplicar a los valores por devolución de IVA. Asimismo, debe implementarse los mecanismos legales, para que se transfiera en forma automática los recursos correspondientes a la Sociedad de Lucha contra el Cáncer, SOLCA, por parte del MEF. 14. Ante la desaceleración de la economía nacional, el MEF debe asignar al Ministerio de Agricultura y Ganadería y Ambiente, los recursos necesarios para asegurar el fortalecimiento de la producción agrícola y la preservación de los bosques, asimismo a los Ministerios de Obras Públicas, lo necesario para la reactivación productiva, generación de empleo, y el desarrollo equitativo del país, y garantizar lo establecido en la Ley Orgánica de Desarrollo Fronterizo [...]. 15. Planifica Ecuador, presentará a la Asamblea Nacional, en forma trimestral, un informe sobre la ejecución de los distintos programas o proyectos de Plan anual de inversiones 2020. El Ejecutivo procurará que la ejecución con avances proporcionales en el tiempo, respetando la programación del Presupuesto. 16. Con relación a las asignaciones de recursos para las universidades y escuelas politécnicas es necesario que la Función Ejecutiva realice la reasignación de recursos fiscales por concepto de gratuidad y/o apoyar con acceso a créditos a favor de las instituciones de educación superior a fin de mantener la operatividad y prestación de servicios considerando las necesidades específicas de cubrir la demanda de cupos proyectados y para garantizar una educación de calidad y lo establecido en la Ley Orgánica de Educación Superior, y la Ley Orgánica para la Planificación Integral de la Circunscripción Territorial Especial Amazónica. En este contexto debe considerarse la situación de las instituciones de educación superior intervenidas y el efecto que los procesos de intervención han causado. 17. El MEF deberá registrar los recursos en los ítems que correspondan, de acuerdo con el objetivo del gasto, y particularmente corregir los ítems asignados a *Servicios de Cartografía* [...] con el fin de evitar distorsiones.”.

Estas precisiones evidencian que, por un lado, la planificación fiscal a cargo del Ejecutivo y del MEF no consideró elementos reales de planificación en este ámbito que cuantifiquen el costo para el Estado de su propio funcionamiento y la asignación de recursos necesaria para cumplir con sus obligaciones, como la educación y la salud. Estos derechos constitucionales dependen, según sostienen Holmes y Sunstein, de acciones positivas por parte del Estado para su existencia, por lo tanto, el gobierno tiene el deber constitucional de actuar y no solo tolerar, según la Constitución vigente.⁴⁴³ Las acciones positivas suponen la asignación de recursos económicos para su realización.

En ese mismo escenario, es importante considerar no solo los tiempos ordinarios, sino también los extraordinarios que implican el diseño de un plan de contingencia para hacer frente a calamidades e imprevistos de alcance nacional. Estos planes son financiados a través de disposiciones abiertas contenidas en decretos de estados de excepción, los cuales, debido a su frecuente emisión, han perdido su carácter excepcional y generan situaciones reiteradas que no son estrictamente temporales. La aplicación de la disposición de “movilización o provisión de recursos públicos necesarios” ha generado desequilibrios en la planificación presupuestaria, obstaculizando el cumplimiento de los planes y metas diseñados para el desarrollo nacional. Esto ha sido evidente en los ejercicios fiscales 2020 y 2021, los cuales se vieron afectados por los estados de excepción decretados debido a la calamidad pública ocasionada por la pandemia de covid-19 y sus variantes, así como por la grave conmoción social provocada por la masacre de varias personas privadas de la libertad en tres centros penitenciarios del país.

A este panorama de precariedad económica lo atraviesa de principio a fin la política de austeridad fiscal. Esta política ha justificado, entre otras medidas, la reducción del tamaño del Estado, la disminución de las partidas presupuestarias y de puestos de trabajo en el sector público, la optimización de los recursos públicos en la contratación pública, la asignación urgente de recursos económicos para atender diferentes causas que motivan los estados de excepción, así como el traslado directo o indirecto de recursos públicos destinados a la educación y la salud hacia otros sectores que necesitan financiamiento. En resumen, el período de gobierno 2017-2021 se ha dividido en estados ordinarios y extraordinarios que han afectado la dinámica económica, caracterizada en ambos casos por la política de austeridad fiscal.

⁴⁴³ Stephen Holmes y Cass R. Sunstein, *El costo de los derechos: Por qué la libertad depende de los impuestos* (Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011), 26.

Tabla 6

Trayecto: austeridad y optimización del gasto público (2017-2021)

Ejercicio fiscal (EF)	Medidas
DE 135 01/09/2017 IEP 2017	Unificación de la escala remunerativa del personal de apoyo de las empresas y banca pública amparadas por la LOSEP y Ley de Empresas Públicas.
	Recorte salarial para empleados del nivel jerárquico superior desde el grado dos en un 10% a partir del 1 de septiembre de 2017.
	Se suspende el pago de remuneración variable por eficiencia por dos años.
	Se eliminan las vacantes de todas las instituciones del Estado.
	Restricción de celebración de consultorías y contratos civiles de servicios profesionales.
	Pago de horas extraordinarias y suplementarias máximo 30 horas al mes.
	Evaluación de licencias con remuneración para servidores con estudios de posgrado.
	Depuración institucional de aquellas unidades de la Función Ejecutiva que no cumplan con el fin institucional.
	Racionalización de programas públicos que no sean eficaces ni eficientes que impliquen duplicidad con otras entidades similares.
	Limitar la contratación de programas y proyectos de inversión, prohibición de contratación para actividades permanentes o de funcionamiento de procesos habilitantes.
	Racionalización de pago por viáticos de residencia, excepto la Función Legislativa.
	Limitación de gasto en viajes para asuntos oficiales, categorías de vuelo y compra de pasajes al menor valor, o hacer uso de videoconferencias.
	Racionalización y prohibición de compra de automóviles de alta gama.
	Prohibición de eventos públicos y capacitación en locales privados.
	IEP 2018
IEP 2019	Asignación y uso de teléfonos celulares solo para personal de grado 7.
IEP 2020	Reducción del personal de seguridad asignado para las autoridades públicas.
Pandemia Estados excepción	Reducción sobre el 5% y 10% de egresos permanentes (gastos de personal, bienes y servicios de consumo), de entidades de la función ejecutiva, egresos asignados a viáticos y pasajes al exterior, de entidades de la función ejecutiva, egresos de personal, específicamente contratación de asesores de la administración públicas central.
IEP 2021	Políticas de austeridad y uso eficiente del gasto público en bienes de larga duración; y, transferencias o donaciones de capital.
IEP 2020	Racionalización eficiente del talento humano e implementación de medidas de austeridad y control del gasto en bienes y servicios.
IEP 2021	Se realizó ajustes en los presupuestos de todas las entidades que conforman el PGE. Los ajustes realizados han implicado medidas de austeridad y control en el gasto público tanto en personal como en bienes y servicios.
IEP 2021	Directrices de ejecución presupuestaria para el segundo semestre de 2020 recortó las asignaciones presupuestarias de las institucionales del sector público incluidas las instituciones de educación superior.
	Anticipo de pago de impuesto a la renta, caja fiscal en crisis.
IEP 2021	Regulaciones presupuestarias en todas las entidades que conforman el Presupuesto General del Estado, de acuerdo con el decreto 135 (2017).
	El Estado ha implementado políticas de optimización y austeridad con un ajuste en diversos rubros como gastos de bienes y servicios, rubro destinado a la operación del Estado.

Fuente: Decreto Ejecutivo n.º 135, 1 de septiembre 2017 (DE) para todas las instituciones de la administración pública contenidos en el artículo 225 de la Constitución, a excepción de régimen autónomo descentralizado y personas jurídicas creadas por los GADS para prestar servicios públicos; Informes de Ejecución presupuestaria (IEP) 2017, 2018, 2019, 2020 y primer semestre 2021, documentos del Ministerio de Economía y Finanzas. Elaboración propia.

De la Tabla 6 se desprende que las medidas de austeridad se diseñaron como una política de gobierno permanente, que se concentró en reducir el gasto público con enfoque en gastos de personal, bienes y servicios que se ejecutaron en los cuatro años de gobierno. Con esta política se fue justificando la reducción del Estado, la disminución de sueldos,

la prohibición de llenar vacantes, la no contratación de personal ocasional, consultorías y recortes que alcanzaron los sectores de educación y salud, y que encuentran su justificación en el respectivo Informe de Ejecución Presupuestaria (IEP).

En el IEP 2017 se menciona que el Decreto Ejecutivo n.º 135 desempeñó un papel importante en el control del gasto. Este decreto abordó las Normas de Optimización y Austeridad del Gasto Público, lo cual condujo a una depuración institucional simultánea a otras decisiones fiscales que resultaron en una disminución de los ingresos en la caja fiscal. Algunas de estas decisiones incluyeron la reducción del pago del saldo del anticipo del Impuesto a la Renta para el periodo fiscal 2017 de personas naturales y sucesiones indivisas obligadas a llevar contabilidad. Estas reducciones oscilaron entre el 40 % y el 100 % del pago del anticipo, dependiendo de si los ingresos alcanzaban o superaban los USD 500 000,00 (100 %), USD 1 000 000,00 (60 %) o USD 1 000 000,00 o más, en cuyo caso la rebaja fue del 40 %.

Del informe de ejecución presupuestaria de 2018, se desprende que se emitieron políticas de austeridad que permitieron “optimizar y ahorrar los recursos institucionales, relacionados con gastos en personal, bienes y servicios de consumo y otros gastos corrientes [...] con excepción de la Cuenta de Financiamiento de Derivados Deficitarios”.⁴⁴⁴ Por lo que la Secretaría de Estado realizó las regulaciones presupuestarias correspondientes en todas las entidades que conforman el Presupuesto General del Estado, de acuerdo al DE 135 de 1 de septiembre de 2017 con las Normas de Optimización y Austeridad del Gasto Público.

En relación con la educación, el IEP 2018 cita la información revelada por el Ministerio de Educación indicando que “refleja una reducción de USD 79,04 millones en relación a su asignación inicial de egreso permanentes en cumplimiento al Decreto Ejecutivo n.º 135 en referencia con la implementación de políticas de austeridad de todas las entidades de la Función Ejecutiva y los ejes del Programa Económico presentado por el Presidente de la República, relacionado con la reestructuración y optimización del Estado, con énfasis en el gasto público, la austeridad institucional y la reducción del tamaño del Estado”.⁴⁴⁵

En cuanto a la salud, el Ministerio de Salud Pública en el IEP 2018 reveló que “se puede evidenciar también que existió una disminución en relación al presupuesto inicial asignado por USD 218,29 millones, por la regulación presupuestaria, relacionado con la

⁴⁴⁴ Informe de ejecución presupuestaria 2018, 47.

⁴⁴⁵ *Ibíd.*, 62.

reestructuración y optimización del Estado. Adicionalmente se debe indicar que en el grupo de Bienes y Servicios de Consumo los rubros más representativos están destinados a cubrir los servicios médicos hospitalarios, servicios externalizados de seguridad, limpieza, medicamentos e insumos médicos que permitan mantener y ampliar la cobertura del servicio de salud a los ciudadanos a nivel nacional”.⁴⁴⁶

En la Recomendación No. 10 contenida en el IEP 2018 dirigida al Ministerio de Economía y Finanzas, la Asamblea Nacional le solicita que “presente un informe semestral sobre los resultados de la aplicación del Decreto 135 de austeridad”. Al respecto, el MEF indicó que “al cierre del ejercicio económico 2018, el déficit fiscal cerró en USD 3.332,9 millones (3,0% del PIB), es decir, 42,9% menor al registrado en el 2017. Sin la aplicación del decreto señalado el déficit habría bordeado el 8% del Producto Interno Bruto (PIB)”, a lo que añade que se ha demostrado “un manejo responsable, transparente y disciplinado de los recursos públicos y de un fuerte impulso a la inversión privada”.

De un año a otro, el decreto que puso en marcha la política de austeridad relacionada con medidas de optimización del gasto público en personal, bienes y servicios, pasó a justificar la reducción de asignación de recursos en dos de los sectores del PGE (educación y salud), soportando esta decisión en la aplicación del DE 135 que estaba dirigido a todas las instituciones de la administración pública de acuerdo con el artículo 225 de la Constitución, a excepción de régimen autónomo descentralizado y personas jurídicas creadas por los GAD para prestar servicios públicos, señalando, de manera contradictoria, que, pese a los recortes, se ha podido cumplir las obligaciones del Estado, gracias a que: “Los egresos se manejaron bajo un esquema de optimización, priorizando todos los recursos necesarios para los sectores de Bienestar Social, Educación, Salud y Defensa, particularmente en los egresos permanentes, los de personal se redujeron en USD 67,61 millones y las transferencias en USD 428,06 millones [...]”.

Además, en el referido documento el MEF afirmaba haber actuado conforme a lo determinado en las Normas de Optimización y Austeridad del Gasto Público; en ese marco, aplicó la reducción del 5 % y 10 % de egresos permanentes (gastos de personal, bienes y servicios de consumo), de entidades de la función ejecutiva, egresos asignados a viáticos y pasajes al exterior, de entidades de la función ejecutiva, egresos de personal, específicamente contratación de asesores de entidades de la administración pública

⁴⁴⁶ *Ibíd.*, 62.

central.⁴⁴⁷ Al tiempo, el Presidente de la República, mediante Decreto Ejecutivo n.º 515, de 20 de septiembre de 2018, concedió la exoneración del pago del impuesto a la renta del ejercicio fiscal 2017 a los contribuyentes registrados con varios códigos de actividad económica correspondientes al cultivo, elaboración y venta de cacao, y a la elaboración de manteca, grasa y aceite de cacao hasta un máximo de USD 100 000,00 (cien mil dólares) por contribuyente. Es decir, cuando la obligación ya se había generado y el contribuyente cacaotero ya se encontraba debiendo el tributo, se establece la exoneración con la aplicación retroactiva de esta normativa, repercutiendo claramente en la disminución de la recaudación del impuesto a la renta en montos que debieron ingresar por el ejercicio 2017.

El 22 de noviembre de 2018, mediante DE 570 se exoneró el 100 % del pago del anticipo del Impuesto a la Renta del periodo fiscal 2018 a los contribuyentes cuyo domicilio tributario o actividad económica se encontrare en Manabí y Esmeraldas, y que desarrollaren actividades económicas en cualquiera de los sectores productivos en estas ciudades. Regla para quienes no cumplieron con el pago del anticipo del IR que regía en ese momento, mientras que en quienes sí cumplieron se les permitió solicitar la devolución de lo pagado mediante trámite administrativo.

La política de austeridad empezó a penetrar en las instituciones del Estado bajo la etiqueta de “depuración institucional”, con la transformación, por ejemplo, del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos en la Secretaría de Derechos Humanos, sin que haya implicado un impacto en el Presupuesto General del Estado (DE 560, de 14 de noviembre de 2018).⁴⁴⁸

En este mismo período fiscal, mediante ley, se establecieron incentivos que aliviaron las cargas tributarias, dirigidos al sector productivo, aun cuando se sostenga que “las bajas de impuestos no están diseñadas para estimular la economía”,⁴⁴⁹ con la puesta

⁴⁴⁷ *Ibíd.*, 108-9.

⁴⁴⁸ “Se reducirán 20 instituciones más, entre ministerios, institutos, agencias y empresas públicas. De las 137 instituciones públicas que recibió el Gobierno de Moreno, se eliminaron antes 13 y ahora son 20 más; se suprimirán las embajadas en Bielorrusia, Angola y Argelia; y ocho consulados más. La fusión de ministerios y secretarías, más la eliminación de las entidades diplomáticas significarán un ahorro anual de más de 60 millones de dólares, indicó Moreno; se eliminarán el Instituto Espacial Ecuatoriano y las Secretarías de Límites Internos y de Cualificaciones Profesionales; se fusionarán y optimizarán empresas públicas como CNT, TAME, Correos del Ecuador, lo que generará un ahorro de \$ 350 millones; se venderán 1.000 vehículos del parque automotor del Estado; se eliminará el pago de tarifas de celulares a todos los ministros, subsecretarios, asesores y directores; se retirará el personal de seguridad de todos los ministros, a excepción de aquellos que tengan un alto nivel de riesgo”, *El Universo*, 21 de agosto, 2018, <https://www.eluniverso.com/noticias/2018/08/21/nota/6916997/nuevas-medidas-economicas-ecuador>

⁴⁴⁹ Stiglitz, *Caída libre*, 44.

en escena de incentivos o beneficios tributarios, gasto tributario y sacrificio fiscal. Al respecto, se indica más bien que los beneficios fiscales de este tipo socavan el principio de solidaridad. Por un lado, se flexibiliza la imposición; sin embargo, por otro lado, se incrementa el endeudamiento público para cubrir precisamente este hueco, transfiriendo a la sociedad actual y futura la carga de asumir estas obligaciones.

En el IEP 2019 se menciona que “[l]os egresos de capital se redujeron en 28,06% con respecto al ejercicio 2018, [que] responde a las políticas de austeridad y uso eficiente del gasto público”.⁴⁵⁰ Detalla que los ajustes se realizaron en el grupo 84 correspondiente a egresos de bienes de larga duración y en el grupo 88 perteneciente a transferencias o donaciones de capital.

En el año 2020, exacerbada la situación del Estado por el acaecimiento de la pandemia de covid-19 como calamidad pública, la aplicación de las medidas de austeridad no cesó. El IEP 2020, indica que “[a]nte -la- disminución de los ingresos petroleros, tributarios y no tributarios, el MEF [...] implementó diferentes estrategias de optimización y administración eficiente de los recursos disponibles [...] entre las principales estrategias ejecutadas se incluye la racionalización eficiente del talento humano y la implementación de medidas de austeridad y control del gasto en bienes y servicios”.⁴⁵¹ Justifica que la aplicación de las medidas procuran la sostenibilidad de las finanzas públicas y asegurar la provisión oportuna y eficiente de los servicios destinados a los sectores de salud, seguridad y protección social, considerados de primera línea para la atención de la emergencia nacional.

Además, en el IEP 2020 se afirma “[l]os egresos de capital se redujeron 12,44% con respecto al ejercicio 2019 “ esto responde a las políticas de austeridad y uso eficiente del gasto público que se ejecutaron en el grupo 84 egresos de bienes de larga duración y en el grupo 88 transferencias o donaciones de capital”.⁴⁵² En la nomenclatura “calidad del gasto público” se hizo referencia a la inclusión de criterios de calidad del gasto en la gestión de los recursos públicos aduciendo que permiten generar estrategias de optimización, a fin de priorizar los recursos existentes para destinarlos a las necesidades urgentes de la población.

En esta línea, como consecuencia de la caída de los ingresos petroleros, tributarios y no tributarios, el MEF realizó modificaciones en las finanzas de todas las instituciones

⁴⁵⁰ Informe de ejecución presupuestaria 2019, 35.

⁴⁵¹ Informe de ejecución presupuestaria, 2020, 35-6.

⁴⁵² *Ibíd.*, 42-3.

que integran el PGE, ajustes que han implicado medidas de austeridad y control en el gasto público tanto en personal como en bienes y servicios, nuevamente, justificando que se busca precautelar la sostenibilidad, estabilidad y consistencia de la gestión de las finanzas públicas.

De acuerdo con el IEP 2020, las diferentes estrategias de optimización y racionalización del gasto alcanzaron al talento humano, reducción de la jornada laboral, optimización de gastos en bienes y servicios, tales como gasto en combustibles, viáticos al interior y exterior, viáticos por residencia, mantenimiento de vehículos, arrendamientos, gastos por difusión, eventos culturales, un manejo moderado del gasto en materiales y suministros, estrategias de priorización de pagos al sector salud, entre otros; todo ello precautelando la provisión eficiente y sostenida de bienes y servicios.⁴⁵³

Además, en este año se aplicaron las “Directrices de Ejecución Presupuestaria para el segundo semestre del ejercicio fiscal 2020”. Estas directrices fueron comunicadas a través de la circular MEF 003-2020 del 16 de abril de 2020, la cual también se aplicó a las instituciones de Educación Superior y resultó en una reducción de asignación presupuestaria de USD 98 210 190. Esta normativa fue objeto de una demanda de inconstitucionalidad debido a su potencial impacto en el buen funcionamiento de las instituciones educativas.

La actuación del Estado correspondiente al año fiscal 2020 también plantea una caja fiscal debilitada que encuentra justificativos en la crisis económica que atraviesa el país por causa de la pandemia, misma que requirió de la declaratoria anticipada del pago del impuesto a la renta por este año fiscal. Argumento insuficiente para justificar la declaratoria de estado de excepción por esta causa.

Con un presupuesto prorrogado del año 2020, en la ejecución presupuestaria del primer semestre del año 2021 se vuelve a mencionar la calamitosa situación financiera en la que se encuentra la caja fiscal. En esta ocasión, se hace referencia a la caída de ingresos que experimentan las finanzas públicas debido al impacto social y económico de la situación sanitaria que enfrenta el país y el mundo. En este contexto, se refuerza la continuidad en la adopción de políticas de austeridad para las entidades del Estado, exigiendo un esfuerzo en la optimización de sus recursos. El MEF se ve “obligado a realizar las regulaciones presupuestarias en todas las entidades que conforman el PGE, de

⁴⁵³ *Ibíd.*, 55-7.

acuerdo a las Normas de Optimización y Austeridad del Gasto Público, vigentes en el Decreto Ejecutivo n.º 135 de 1 de septiembre de 2017”.⁴⁵⁴

En el IEP del primer semestre de 2021 (aun en pandemia COVID-19 y sus variantes), el Estado justifica que “los esfuerzos orientados a controlar el gasto, arrojan valores más bajos en el período enero-junio de 2021, con relación al mismo período del año anterior, se observa una disminución del 11,68% (USD 728,83 millones) en la cifra devengada, esta baja sostenible es el resultado de las medidas de austeridad adoptadas [...] con un ajuste en diversos rubros como gastos de bienes y servicios, rubros destinados a la operación del Estado”.⁴⁵⁵

En concreto, en el periodo 2017-2021 la política de austeridad se aplicó de manera permanente y directa por medio del Decreto Ejecutivo n.º 135 de 1 de septiembre de 2017 o, de manera indirecta, sin hacer mención al referido decreto, pero tomando decisiones que finalmente redujeron los ingresos del sector educación y salud.

A continuación, se expone la asignación presupuestaria devengada año tras año en el periodo examinado.

Tabla 7
Egresos devengados (gasto) 2017-2021 en millones de dólares

Ejercicio fiscal	2017	2018	2019	2020	2021 junio
PGE	34.144.852.882,70	33.367.064.127,89	34.780.273.732,88	35.317,37	32.080,36
DPI	11.642.535,14	163.918.365,06	15.843,64 2	17.796,20	1.021,50
DPE	1.990.210.430,61	3562.359.792,72	41.492,88	45.367,27	696,50
Educación	4.012.417.779,27	4.970.926.029,96	4.887,42	4.303,67	1.917,16
Salud	2.726.973.850,21	2.882.933.299,93	2.816,63	2.589,49	1.193,81
DF	-643.824.299,40	-806.430.130,20	-705.000.000	-	-

Fuente: Liquidación de ingresos y egresos devengados: 2017, 2018, 2019, 2020 y junio 2021 (prorrogado).

Elaboración propia

El periodo de austeridad en la administración del presidente Lenin Moreno (2017-2021) se prolonga con el Decreto Ejecutivo n.º 457, emitido por el Presidente Guillermo Lasso el 18 de junio de 2022. Este decreto establece los *Lineamientos para la*

⁴⁵⁴ Informe de ejecución presupuestaria, 2021, 41.

⁴⁵⁵ Del informe de Ejecución Presupuestaria de I Semestre del 2021 se desprende que “[p]ara el ejercicio fiscal 2021, aplica el presupuesto prorrogado conforme lo determina la normativa legal vigente, en este contexto el presupuesto refleja en su mayoría los mismos valores que el 2020 sin embargo, por las medidas adoptadas por el nuevo Gobierno, como es el proceso masivo de vacunación por la emergencia sanitaria ocasionada por la presencia del COVID-19, la economía refleja una leve mejoría, con relación al primer semestre del 2020”.

Optimización del Gasto Público y deroga el Decreto Ejecutivo n.º 135 mencionado anteriormente.

Una de las dificultades que enfrenta la investigación es la falta de legibilidad y comprensión de los documentos oficiales como el Presupuesto General del Estado (PGE), donde se registran los movimientos de ingresos y gastos, la deuda pública interna o nacional (DPI), la deuda pública externa o internacional (DPE), y el déficit fiscal (DF), expresados en millones de dólares. Además, se observa una falta de concordancia entre la información contrastada en diferentes instrumentos y las liquidaciones de gasto oficial con lo programado y presupuestado.

En cuanto a la sostenibilidad, el artículo 286 de la Constitución establece el manejo oportuno de las finanzas públicas, “en todos los niveles de gobierno se conducirán de manera sostenible, responsable y transparente, procurarán la estabilidad económica. Los egresos permanentes se financiarán con ingresos permanentes. Los egresos permanentes para salud, educación y justicia son prioritarios, y de manera excepcional podrán ser financiados con ingresos no permanentes”.

Al respecto, actualmente, el desarrollo de las finanzas públicas se ha apartado del principio de equilibrio y ha transitado al de sostenibilidad, que en el fondo tratan lo mismo, por ejemplo dentro de los principios comunes previstos por la ley de las finanzas públicas de Ecuador, se regula que por sostenibilidad fiscal se entiende a la capacidad física de generación de ingresos, la ejecución de gastos, el manejo del financiamiento, incluido el endeudamiento y la adecuada gestión de los activos, pasivos y patrimonios de carácter público, que permitan garantizar la ejecución de las políticas públicas, en el corto, mediano y largo plazo, de manera responsable y oportuna.⁴⁵⁶

Además, desde el ámbito constitucional, existen dos enfoques de sostenibilidad, el primero sirve para el manejo de las finanzas públicas previsto en el artículo 286 de la Constitución que dispone que “las finanzas se conducirán de forma sostenible”, aunque sin referir que la sostenibilidad sea un principio constitucional; o que implique tomar decisiones económicas de un ejercicio fiscal que trasciendan a uno o varios ejercicios fiscales futuros, como el endeudamiento para cubrir gasto público para las futuras generaciones; y, el segundo, tocante al sistema de seguridad social, al considerar el artículo 368 de la Constitución que “El Sistema de Seguridad Social [...] funcionará con base en criterios de sostenibilidad [...]”. En este contexto, siguiendo el ordenamiento

⁴⁵⁶ Ecuador, *Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas de Ecuador-COPLAFIP*, art. 5, num. 2.

constitucional, la sostenibilidad de las finanzas públicas y del sistema de seguridad social son criterios que guían la actuación de la administración en la gestión de los recursos públicos.

En este sentido, la sostenibilidad fiscal es más entendida como:

la solvencia de las finanzas públicas que implica la existencia de un equilibrio entre los resultados presupuestarios futuros y el nivel de endeudamiento público, significa la posibilidad de preservar la continuidad de las políticas gubernamentales. Mientras que, un Estado insolvente enfrenta problemas de liquidez que, a falta de financiamiento, sólo pueden ser superados con recortes del gasto, aumento de los ingresos o mayor endeudamiento. En una economía dolarizada como la ecuatoriana, no existe posibilidad de monetizar los déficits fiscales; por tanto, la única vía de tener liquidez, tiene efectos no deseados en la demanda agregada y la actividad económica. En consecuencia, el problema de la sostenibilidad de las finanzas públicas adquiere aún más relevancia pues, una eventual situación de insolvencia tiene fuertes impactos en el desempeño económico.⁴⁵⁷

Es decir, no se define como un principio sino como un criterio para el manejo de las finanzas públicas, pues se enfoca en la capacidad de producción económica para el financiamiento de las propias arcas del Estado. Así, para aspectos de interpretación constitucional el término “sostenibilidad fiscal” implica desentrañar las acciones de productividad económica transversales a la gestión pública que tiene por resultado el desarrollo económico o su retroceso como condición fiscal.

Por lo que no debe considerarse un principio, pues siguiendo a Alexy, los principios son mandatos de optimización que orientan el sentido de aplicación de una norma constitucional en su mayor medida. Mientras que los criterios pueden o no ser obligatorios, pueden o no aplicarse de manera específica, pueden o no estar contenidos en una norma constitucional o incluso se pueden prescindir de ellos sin que un acto llegue a considerarse atentatorio de la Constitución, es por ello que la sostenibilidad fiscal debe desarrollarse y medirse conforme con sus resultados de producción económica, disminución de deuda pública y menor impacto en el equilibrio de las cuentas públicas. En relación con los objetivos de política fiscal, en lo principal, con “redistribuir el ingreso por medio de transferencias, tributos y subsidios adecuados”.⁴⁵⁸

⁴⁵⁷ Diego Maldonado y Gabriela Fernández, “La Sostenibilidad de la Política Fiscal: El Caso de Ecuador”, *Cuestiones Económicas*, 69, file:///D:/Descargas/XXIII-III-02Maldonado-Fernandez.pdf.

⁴⁵⁸ Ecuador, *Constitución de la República 2008*, art. 285, num. 2.

7. El gasto público como medio para la concreción de derechos

Holmes y Sunstein, en *El costo de los derechos ¿Por qué la libertad depende de los impuestos?*,⁴⁵⁹ haciendo alusión a los deberes del Estado, el derecho y la política, transparentan uno de los dilemas menos trabajados en el derecho, que es conocer si garantizar los derechos tiene un costo. A las finanzas y a la economía les corresponde sensibilizar las cuentas y traducir sus valores a la justificación de garantizar los derechos. Estas dos disciplinas ponen de relieve la sospecha de que hay un vacío en la formulación del gasto, la indicación de las prioridades para la ejecución del gasto y así como el desalentador impacto social al reconocer crudamente que los derechos cuestan. De lo simple a lo complejo, estos autores sostienen que “los derechos son costosos porque los remedios lo son. La imposición de las leyes es costosa, sobre todo si ha de ser uniforme y justa, y los derechos legales son vacíos si no existe una fuerza que los haga cumplir. Dicho de otro modo, casi todos los derechos implican un deber correlativo, y los deberes sólo se toman en serio cuando su descuido es castigado por el poder público con recursos hacia el erario público. No hay derechos legalmente exigibles allí donde no hay deberes legalmente exigibles, y por esta razón, la ley sólo puede ser permisiva si al mismo tiempo es obligatoria”.⁴⁶⁰

González Bertomeu, en el prólogo de la obra *El costo de los derechos*, insta a reconocer la relación entre los derechos y el gasto estatal. Aborda esta cuestión planteando interrogantes sobre la cantidad de dinero que destina el Estado a proteger los derechos, las decisiones que determinan qué derechos se protegen con mayor énfasis y de qué manera se lleva a cabo dicha protección. En este terreno asevera que el estudio enfrenta tres cuestiones importantes: 1. El presupuesto se ha estudiado con el fin de hacer recortes al gasto público antes que para contemplar un mayor gasto en derechos o la priorización de uno de ellos por sobre otros. 2. Estudiar partidas presupuestarias termina abriendo la caja de Pandora. 3. Aspectos relativos a la desconfianza en el Estado.

La tarea no es menor, el ejercicio que conlleva examinar las cuentas del Estado implica desenredar el sinnúmero de normas, procedimientos, operaciones e instrumentos en los que se han enterrado los propósitos del Estado. Corroborar la afirmación de que los derechos cuestan plantea identificar cuánto ha gastado el Estado en los derechos

⁴⁵⁹ Stephen Holmes, Cass R. Sunstein, *El costo de los derechos: ¿Por qué la libertad depende de los impuestos?* (Buenos Aires: Ediciones Siglo XXI, 2011).

⁴⁶⁰ *Ibíd.*, 64.

sociales. Pese a ello, los valores no nos indicarían si el gasto fue suficiente, si cubre a todos los sectores necesitados, si se ha protegido el derecho en su contenido mínimo y sustancial, o si las cuentas evidencian el cumplimiento de las obligaciones del Estado de manera total, parcial, permanente y progresiva.

En mi criterio, esta etapa corresponde a la fase de gasto netamente y no a la recaudación, por cuanto el estudio del gasto público se ha relacionado con el sistema tributario que tiene un circuito que empieza con la previsión normativa del hecho generador de la ley tributaria y termina con el cobro del tributo,⁴⁶¹ mas no con la política fiscal que empieza con la planificación presupuestaria y termina con la ejecución o devengo del gasto público realmente efectuado.

Desde mi punto de vista, la concreción de los derechos en relación con el gasto público comienza una vez que el ciclo tributario ha finalizado y los ingresos obtenidos se destinan al funcionamiento de servicios, obras y otras intervenciones públicas que benefician a la sociedad en general. Esto incluye la accesibilidad, adaptabilidad o disponibilidad de un derecho, así como la promoción y protección del sistema que está relacionado con ese derecho en particular. Es importante destacar que esta concreción no ocurre ni antes ni después de este proceso. Además, es importante diferenciar que el gasto público no siempre se considera una inversión, al menos no en todas sus etapas y momentos, aunque en ciertos contextos pueden adquirir tal connotación.

Con ocasión de la disposición de recursos públicos, podría decirse que el gasto del Estado se dirige a atender las necesidades de la población en relación con tres aspectos: 1. Realización de derechos y garantías; 2. Funcionamiento del aparataje del Estado; y, 3 Satisfacer la deuda pública. Atendiendo a estos aspectos, el dinero desaparece, ya que se destina al mantenimiento del modelo que se ha elegido desarrollar. Por otro lado, la inversión implica poner a funcionar un elemento del que, a corto o largo plazo, se obtendrán ganancias. Por ejemplo, cuando se incrementa la tecnología para la extracción del petróleo o se mejora su calidad de refinamiento, en el mercado la venta del barril obtiene un mejor precio. En este caso, la inversión genera una ganancia que puede sumarse a los ingresos del Estado.

Entre la disponibilidad de recursos y su agotamiento existe un episodio de determinación del cambio de condiciones denominado momento de austeridad, en el que

⁴⁶¹ José Vicente Troya Jaramillo, *El derecho al gasto público: Especial referencia a los derechos económicos, sociales y políticos* (Bogotá: Temis, 2014).

se adoptan medidas que invitan a investigar si son compatibles con el Estado constitucional y si cumplen con el fin redistributivo y garantista de derechos.

Holmes y Sunstein argumentan que, si no consideramos el costo y el financiamiento de los derechos, corremos el riesgo de defender fórmulas vacías, lo cual es un riesgo aún mayor. Dado que el Estado no dispone de recursos ilimitados, deberá tomar decisiones sobre qué frentes de intervención priorizar por encima de otros. Además, la discrecionalidad del gasto implica una discrecionalidad en el disfrute de los derechos. En mi opinión, los recursos económicos limitados que el Estado recibe son obstáculos para garantizar todos los derechos, por lo que debemos plantear un esquema que promueva un equilibrio entre los ingresos y los derechos. Lo importante en esta línea entonces es fundamentar los criterios a considerar para privilegiar el cumplimiento de un derecho por sobre otro, en el entendido de que debe estar guiado por algo más que el costo para satisfacerlo, más todavía en épocas de austeridad.

Así las cosas, en general:

Nada que cueste dinero puede ser absoluto. Al fin y al cabo, ningún derecho cuya defensa presuponga un gasto selectivo del dinero de los contribuyentes puede ser protegido unilateralmente por el poder judicial sin tomar en cuenta las consecuencias presupuestarias cuya responsabilidad recaerá sobre otras ramas del gobierno.⁴⁶²

Es decir, que en el deber ser de los alcances de planificación presupuestaria se deben replantear los contenidos especialmente del gasto, para evidenciar su relación con aquellas áreas prioritarias donde el compromiso constitucional es garantizar derechos, sistemas y servicios públicos.

En la obra *La justicia como equidad, una reformulación*, John Rawls indica que:

al afirmar la primacía de los derechos y libertades básicos, suponemos que se dan condiciones razonablemente favorables. Es decir, suponemos que se dan condiciones históricas, económicas y sociales tales que, siempre que exista voluntad política, pueden instaurarse instituciones políticas efectivas que doten del conveniente alcance al ejercicio de aquellas libertades.⁴⁶³

Más allá de estas suposiciones indicativas de la idealización de modelos de distribución de la riqueza más o menos perfectos, la realidad marca serios contrastes, plasmados en el ordenamiento de las cuentas nacionales, en la creación del Presupuesto General del Estado, aun con los ingresos y negocios que les son atribuibles y con el dinero

⁴⁶² Holmes y Sunstein, *El costo de los derechos*, 119.

⁴⁶³ John Rawls, *La justicia como equidad. Una reformulación* (Barcelona: Paidós, 2002), 78.

en las arcas públicas que sigue siendo limitado, plasmando con ello deficitaria la gestión pública para la satisfacción de derechos. Se sigue suponiendo que en el ejercicio de la libertad las personas se podrían autorregular por medio del mercado y que un Estado austero es la solución para poner las cuentas en orden, mientras los índices de pobreza, de desigualdad y de riesgo país, aumentan.

La permisión de desigualdades establecida en el modelo de Rawls es criticada por establecer que, para que funcione un modelo de estado perfecto, se deben establecer desigualdades, cuando las aspiraciones del Estado constitucional se centran precisamente en disminuir estas desigualdades y garantizar derechos en la mayor medida posible. En este mismo escenario, Holmes y Sunstein en “El costo de los derechos”, junto a otros estudios, contribuyen a la dilucidación de una problemática compleja atravesada por elementos sociales, políticos, económicos y otros, que se reflejan en el derecho, la economía, las ciencias políticas y la filosofía, principalmente.

Dentro de la misma línea de pensamiento, Enciso Vanegas en *La igualdad compleja de Michael Walzer y los fallos económicos de la Corte Constitucional*, indica que “todo bien social o conjunto de bienes sociales constituyen una esfera distributiva dentro de la cual solo ciertos criterios y disposiciones son apropiados”. Es necesario desentramar entonces la cultura del gasto público para conocer los criterios apropiados dentro del Estado constitucional de derechos y justicia. Respuesta que requiere empeños de investigación profundos que se podrían presentar en un futuro de manera más amplia.

En este ámbito, Michael Walzer sostiene que las reglas de distribución de los bienes sociales cambian con el tiempo y dependen de las características específicas de una cultura y grupo de personas en particular. Por lo tanto, esta distribución debe realizarse teniendo en cuenta una evaluación profunda del significado que los bienes sociales tienen para los miembros de una comunidad en un momento determinado. De tal manera que los derechos se están repensando conforme con el sentido de riqueza, distribución y redistribución que aspira la sociedad, en este caso la que refiere al contexto del Estado constitucional de Derechos y Justicia de Ecuador.

8. La prelación de derechos para la ejecución del presupuesto de austeridad

A propósito de que “los derechos tienen costos, y que los fondos asignados a la protección de la inmensa variedad de derechos legales deben salir del mismo presupuesto,

inevitablemente limitado”,⁴⁶⁴ y de que la Constitución ha previsto que “todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes, y de igual jerarquía”,⁴⁶⁵ resulta extremadamente complejo establecer un orden de importancia o de prelación que organice las cuentas a partir de un criterio de prelación, tanto más, si se añade que es “inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos”.

A la vista de estas proclamaciones corresponde observar las decisiones o actos del Estado que tienen relación con el manejo financiero, más aún cuando se ha sostenido que los instrumentos fiscales tales como el Presupuesto General del Estado (PGE) y su respectiva liquidación, conllevan la actuación del Ejecutivo y del Legislativo acorde con los roles definidos constitucionalmente.

Entonces, la prelación implica establecer un orden de importancia para el destino y ejecución de los recursos públicos. Es decir, en qué se va a gastar y cuánto se va a gastar. Frente al gasto público habrá decisiones de gobierno que implican atender o desatender ciertos sectores, asignando más o menos recursos. No obstante, de la estructura del PGE y del devengado que consta en las liquidaciones, no se aprecia un orden de prelación en relación con los derechos constitucionales, en su ámbito protegido, su contenido y alcance progresivo, dado que las cuentas están organizadas por grupos, sectores, programas e ítems, no por derechos ni obligaciones, tal como sigue.

Para los ingresos, la distribución da cuenta de los grupos: (11) impuestos; (13) tasas y contribuciones; (14) venta de bienes y servicios de entidades e ingresos operativos; (17) renta de inversiones y multas; (18) transferencias o donaciones corrientes; (19) otros ingresos; (24) venta de activos no financieros; (27) recuperación de inversiones y recursos públicos; (28) transferencias o donaciones de capital e inversión; (36) financiamiento público; (37) saldos disponibles; (38) cuentas pendientes por cobrar; (39) ventas anticipadas de petróleo derivados y por convenios con entidades del sector. En financiamiento de importación de derivados, se duplica el grupo (18) transferencias o donaciones corrientes.

En las cuentas de los egresos constan los siguientes grupos: (51) egresos en personas; (55) bienes y servicios de consumo; (50) egresos financieros; (58) transferencias o donaciones corrientes; (63) bienes y servicios para la producción; (71)

⁴⁶⁴ Holmes y Sunstein, *El costo de los derechos*, 119.

⁴⁶⁵ Ecuador, *Constitución de la República 2008*, art. 11, num. 6.

egresos en personal para inversión; (73) bienes y servicios para la inversión; (75) obras públicas; (77) otros egresos de inversión; (78) transferencias o donaciones para inversión; (84) bienes de larga duración (propiedad, planta y equipo); (87) inversiones financieras; (89) transferencias o donaciones de capital; (90) amortización de la deuda pública; (97) pasivo circulante; (98) obligaciones por venta anticipada de petróleo derivados y por convenios con entidades del sector público no financiero; (99) otros pasivos. En el apartado del financiamiento de importaciones de derivados, constan dos grupos: (52) bienes y servicios de consumo y (57) otros egresos corrientes.

Luego, los egresos del presupuesto se van desagregando por gabinete sectorial, por función, por programa, por sectores, por entidad y por grupo. En el gabinete sectorial constan: hábitat, infraestructura y recursos naturales, de lo económico, de lo social, de seguridad, tesoro nacional, otras funciones del Estado, otras instituciones del Ejecutivo, universidades y escuelas politécnicas.

En el ámbito funcional, los egresos han incluido las siguientes finalidades, detalladas por orden alfabético: (A) servicios públicos generales (A6 garantías constitucionales y defensoría ciudadana USD 15.986.775,00); (B) defensa; (C) orden público y seguridad; (D) asuntos económicos; (E) protección ambiental y de bioseguridad; (F) vivienda y servicios comunitarios; (G) *salud* (provisión de productos farmacéuticos, insumos, servicios hospitalarios, servicios de vigilancia de salud pública, administración, gestión y apoyo de asuntos relacionados con la salud) (USD 3 147 336 600,47); (H) recreación, deporte, cultura y religión; (I) *educación* (inicial, primaria general básica, bachillerato, educación especial, educación superior: niveles técnico y tecnológico, tercer nivel, cuarto nivel, vinculación con la sociedad), educación superior (no definida por niveles), servicios complementarios relacionados con la educación, investigación aplicada y desarrollo, asuntos de la administración de la educación (USD 5 455 696 412,49); (J) protección social. En este segmento he desagregado los ítems (G) e (I) por tratarse de salud y educación, a efectos de examinar cómo se han ordenado las cuentas de egreso en este ámbito, dados los fines de esta investigación. Las cifras referidas corresponden al PGE 2020.

En los programas, constan los siguientes: (01) fin de la pobreza (USD 583 010 286,66); (02) cero hambre (USD 41 329 060,89); (03) salud y bienestar (USD 2 122 293 339,93); (04) educación de calidad (USD 2 169 442 733,51); (05) igualdad de género; (06) agua limpia y saneamiento; (07) energía asequible y no contaminable; (08) trabajo decente y crecimiento económico; (09) industria, innovación e infraestructura;

(10) reducción de la desigualdad; (11) ciudades y comunidades sostenibles; (12) producción y consumo responsable; (13) acción por el clima; (14) vida submarina; (15) vida de ecosistemas terrestres; (16) paz, justicia e instituciones sólidas; (17) alianza para lograr los objetivos.

Los sectores, por su parte, están compuestos por: (00) tesoro nacional; (01) legislativo; (02) jurisdiccional; (03) administrativo; (04) ambiente; (05) asuntos internos; (06) defensa nacional; (07) asuntos del exterior; (08) finanzas; (09) educación; (10) bienestar social; (11) trabajo; (12) salud; (13) agropecuario; (14) recursos naturales; (15) comercio exterior, industrialización, pesca y competitividad; (16) turismo; (17) comunicaciones; (18) desarrollo urbano y vivienda; (19) electoral; (20) transparencia y control social.

Adicionalmente, el PGE se desagrega por entidades, tales como: Procuraduría General del Estado, Contraloría General del Estado, Superintendencia de Bancos, Superintendencia de Compañías, Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, Superintendencia del Poder de Mercado, Consejo de la Judicatura, Corte Constitucional, Fiscalía General del Estado, Consejo Nacional Electoral, Ministerios y Secretarías de Gobierno, Institutos, Agencias, Direcciones y Universidades; todas desagregadas nuevamente por ítems relacionados con la misión institucional.

En este esquema se incluye el plan anual de inversiones que, por ejemplo, en septiembre de 2019, abarca diversos conceptos como el servicio de correo, servicio de alimentación, membresías, pasajes aéreos, mantenimiento de terrenos, colecciones de libros, consultorías, honorarios de contratos de servicios civiles, instrumental médico quirúrgico y medicamentos, egresos para situaciones de emergencia, condecoraciones (USD 408 000), uniformes deportivos (USD 171 298,07), materiales de peluquería (USD 21 316,12), productos homeopáticos (USD 22 074,32), sector privado financiero (USD 149 763,32), becas y ayudas económicas (USD 14 479); y, se repiten al menos dos veces el ítem partes y repuestos, la primera vez en el ítem 531 411 con un valor de USD 1 035 591; y la segunda vez en el ítem 84011 con un valor de USD 3 427 052,69; además, se incluyen las obligaciones de ejercicios anteriores por laudos y sentencias nacionales e internacionales por un monto de USD 471 438 245,15. Estos valores se mencionan con el fin de ilustrar y comparar el gasto en este tipo de asuntos, que se clasifican como “inversiones” y se codifican hasta septiembre de 2019.

Concentrándonos solo en los grupos, sectores, programas e ítems de educación y de salud, se nota que se destinan más o menos los mismos recursos con los que se paga

las obligaciones que se dependen de sentencias por juicios nacionales e internacionales. Sin considerar que, en relación con emergencias, un ítem prevé (USD 9 678 508,68) que para el año 2020, de seguro fue insuficiente para afrontar los embates de la pandemia de covid-19. Con lo expuesto, se reafirma que a la hora de presupuestar y gastar no existe un orden de importancia, prelación o justificación que esté desarrollada en función del contenido de los derechos constitucionales, sus mínimos y máximos, bases o puntos de progreso que amerite explicar por qué se han asignado casi los mismos recursos para educación y obligaciones judiciales, o por qué los gastos en peluquería y uniformes deportivos están en inversiones siendo estos rubros más altos que las becas.

En estos instrumentos no constan identificados los grupos o segmentos de la sociedad a quienes se destinan los recursos; más bien existe una fuerte presencia y mención a las instituciones que conforman el PGE. Aun en el caso de la educación y la salud, son escasas las referencias concretas a los gastos relacionados con estos derechos en el PGE. Más bien, se trata a estos derechos como un sistema o servicio público, representado por la institución como el órgano de salud o ministerio al que se asignan los recursos.

Ahora, es importante destacar que esta estructura de asignación de recursos económicos no ha cambiado, ya sea en tiempos prósperos o difíciles. De hecho, las referencias a emergencias reflejan un ítem en el presupuesto que se encuentra en las cuentas de inversión, pero no se ha especificado si se refiere a emergencias nacionales, generales o sectorizadas, totales o parciales. La asignación de estos recursos se realizará para el sector que declare la emergencia primero y dependerá de la magnitud del daño. En este sentido, en lugar de decir en el decreto ejecutivo que “el MEF movilice los recursos suficientes para atender la emergencia”, debería indicar que, en función de la magnitud de la emergencia y la cantidad de recursos disponibles, corresponde asignarlos.

Así las cosas, desde el análisis de los instrumentos fiscales tales como el PGE y su respectiva liquidación, se determina que no existe una relación entre los compromisos constitucionales en materia de derechos, así como tampoco se ha incluido las preasignaciones ni proyecciones sobre el incremento progresivo en el gasto para educación y salud, menos un orden de prioridades que permitan tomar decisiones frente a cajas fiscales en crisis. Sobre el asunto, Stiglitz se pregunta:

¿qué libertades son más importantes? -y responde-, en las sociedades, las reglas y las normativas que afectan al mismo tiempo a la eficiencia del sistema y a la distribución, algunos salen ganando a expensas de los demás. Si el poder económico acaba

repartiéndose de una manera demasiado desigual tendrá consecuencias políticas. Aunque se piense que el imperio de la ley surgió para defender a los más débiles y a los corrientes contra los privilegiados, los ricos utilizan el poder político para condicionar el imperio de la ley con el fin de explotar a los demás.⁴⁶⁶

Si bien la teoría del gasto público ha establecido que consiste en asignar recursos públicos para atender las necesidades del Estado, la observación de los instrumentos fiscales indica que más que satisfacer estas necesidades, el enfoque se centra en el mantenimiento del aparato estatal, con solo una mínima referencia a las finalidades constitucionales de combatir la pobreza y el hambre. Además, no se hace mención alguna a la justa redistribución de la riqueza, la reducción de las desigualdades, el impulso del empleo o el bienestar general, que son derechos igualmente importantes. Solo al analizar el valor de los contenidos y los destinatarios de estos derechos, se podría evaluar en qué medida se están garantizando.

Al respecto, cabe añadir un aspecto que deviene del derecho internacional en relación con la consideración de la universalidad de los derechos DESC como educación y salud. Al respecto, “cuando se aduce que los derechos tienen un carácter de universalidad, en la organización práctica de derechos económicos y sociales, como el derecho a la educación o a la protección de la salud, se equipara a estos derechos con los individuales, civiles y políticos, y se les sitúa en una universalidad como punto de partida. Esta equiparación tiene como consecuencia que no sean derechos para unos sectores concretos de la población, sino que la meta ideal, el objetivo político será su generalización. [...] El serio error de concepto en estos derechos es que sirven para mantener la desigualdad, y actúan, para aquellos beneficiarios que no los necesitan realmente [...]”.⁴⁶⁷

Analizada la estructura de los presupuestos 2017-2021, se verifica que se mantiene el mismo orden: grupos, sectores, programas e ítems. Así también, las liquidaciones como documentos financieros dan cuenta del devengo en relación con los ingresos distribuidos por sectores e ítems institucionales. Instrumentos que, para comprenderlos, se precisa de un traductor de cuentas en normas y leyes, que, pese a los esfuerzos, la comprensión de la relación del instrumento económico y derechos constitucionales, así como con sus sistemas o servicios públicos es mínima. Por lo que,

⁴⁶⁶ Joseph E. Stiglitz, *El precio de la desigualdad: El 1% de la población tiene lo que el 99% necesita* (Colombia: Penguin Random House, 2015), 250.

⁴⁶⁷ Gregorio Peces-Barba citado en Alfonso Manuel Mata Chacón, *Derechos económicos, sociales y culturales indicadores y justiciabilidad* (Bilbao: Publicaciones de la Universidad de Deusto, 2007), 19.

acogiendo criterios de transparencia, justificación y claridad en las cuentas del Estado, se precisa un nuevo diseño de instrumentos fiscales, esta vez, con enfoque en derechos constitucionales, servicios, sistemas y mecanismos que los garanticen.

Si la Constitución y la ley no disponen que los instrumentos fiscales se organicen de acuerdo con los términos constitucionales en los que se ha organizado el Estado, en tanto funciones, derechos, deberes y obligaciones, así como que se establezcan las reglas de prelación o decisiones económicas que precautelen en qué se ha de gastar, tanto en escenarios ordinarios como en excepcionales, seguiremos reforzando el bienestar de unos por encima de las desventajas de otros. En los instrumentos fiscales analizados, sin justificación de ninguna clase, también existe asignación de recursos públicos para el sector privado, tales como: PGE 2020-inversiones: ítem 880204 al sector privado no financiero USD 3 898 640,00; e ítem 881011 al sector privado USD 31 546 5130,82.

9. Dilemas de austeridad y dignidad constitucional material y formal para garantizar los derechos

En la obra *Crisis Bancaria, Impunidad y Verdad*,⁴⁶⁸ se afirmó que las normas de la Constitución Política de Ecuador de 1998 proyectaban el modelo liberal, mientras que la actual Constitución de 2008 proyecta un enfoque social. A partir de esta correlación, se identifica teóricamente el primer dilema de la política fiscal de austeridad, que no concilia con el diseño de un modelo de Estado social. Según las teorías de Keynes y Hayek, respectivamente, la austeridad se identificó como una política de origen liberal y no social. Por lo tanto, los objetivos de la política fiscal de austeridad y los de nuestra actual Constitución son distintos.

Dicho esto, las medidas económicas adoptadas en el Ecuador a partir del año 2017, fundamentadas en la austeridad, estarían alejándonos del modelo social, regresándonos al modelo liberal de 1998. En esta línea, Escudero indica que es prudente afirmar que el mecanismo de interpretación económico-financiera debe regirse por un enfoque basado en la dignidad humana para evitar que el sistema financiero se imponga a los derechos constitucionales; postura con la que concuerdo, porque la economía debe servir al cumplimiento de las aspiraciones sociales. Este enfoque constitucional aseguraría que la política fiscal de austeridad no genere afectaciones a los derechos constitucionales, pues

⁴⁶⁸ Escudero, *Crisis bancaria: Impunidad y verdad*, 250.

el criterio de priorización del gasto o de su contracción debería aplicarse observando la protección de la calidad de vida y dignidad del ser humano.

En ese mismo sentido, y desde el lado del gasto público, Troya⁴⁶⁹ explica que la existencia de necesidades públicas ha de atenderse para dar satisfacción a los derechos constitucionales reconocidos de acuerdo con el modelo económico constitucional, teniendo presente el dilema de priorizar tales necesidades frente a recursos escasos. En este orden, resulta ambicioso tener, por un lado, un conjunto de deberes, derechos y garantías que deben priorizarse, y por otro lado, considerar también la escasez de recursos para cumplir con todos ellos. En ese sentido, se deberían proteger las garantías básicas y fundamentales para alcanzar la dignidad humana y el buen vivir con medidas que se acerquen a estos fines y que, además, formen parte del modelo constitucional económico de un país, como es el caso de Ecuador.

Para estos aspectos, es necesario desagregar aún más los sectores, grupos, programas o ítems de los instrumentos económicos. De esta manera, se podrá indicar específicamente la relación que tiene una asignación de recursos con un derecho específico, así como sus alcances y limitaciones. También es importante considerar su aspiración progresiva hacia una mejor calidad de vida, el eficiente funcionamiento del Estado y otros propósitos que privilegien lo social. Es relevante destacar la diferencia entre erogar y gastar, como menciona Corti, quien sostiene que “erogar es una simple actividad registrable, gastar en cambio es erogar para algo, erogar con algún sentido”.⁴⁷⁰

En estas primeras líneas se pone de manifiesto la priorización de necesidades, para lo cual ni el derecho ni la economía han sabido establecer criterios, parámetros o líneas de ejecución. La priorización, como se ha indicado, viene dada de las decisiones adoptadas por el jefe de estado de turno, nuevamente, concentrándose en parámetros de fuente de ingresos económicos, de orden institucional o del poder político y del mercado.

El dilema está centrado en el gasto y las necesidades públicas que deban afrontarse de primera mano, tanto más, si se considera, siguiendo a Banancloche, que los gastos no son simples actos de consumo sino transferencias de riqueza; que hay gastos públicos más útiles que los privados, que la neutralidad del gasto es un sueño irrealizable. Marco en el cual abona también Giuliani Fonrouge, precisando que el gasto público es toda erogación generalmente en dinero que incide sobre las finanzas del Estado y que se destina al cumplimiento de fines administrativos o económicos sociales.

⁴⁶⁹ Troya Jaramillo, *El Derecho al gasto público*, 5-213.

⁴⁷⁰ *Ibíd.*, 6.

En este sentido, Troya fortalece la idea de que el gasto público cumple con la satisfacción de necesidades colectivas y, al mismo tiempo, implica la implementación de políticas que requieren una consideración de las prioridades, las cuales deben estar basadas en el interés público. Para lograr esto, propone un estudio del derecho político y constitucional como base para establecer una conexión sólida. De igual forma, sustentando su aserto en De Juano,⁴⁷¹ considera que el gasto público debe estudiarse desde diversos ángulos,⁴⁷² como el político, económico, financiero y jurídico. Visión con la que concuerdo, pues su integración permitiría resolver problemas que confluyen en el campo social, como el estudio de las afectaciones ocasionadas por las medidas de austeridad, en un contexto que supone abordar estos elementos en dimensión constitucional.

Ranelletti,⁴⁷³ uno de los pensadores más influyentes del derecho de hacienda pública italiana, refiere que “el más costoso de los gobiernos es el democrático, pues asume responsabilidades colectivas y es menos cauteloso en el gasto que los otros regímenes políticos”. De igual manera, “señala que el gasto público debe responder efectivamente a la necesidad colectiva; que el gasto debe ser proporcionado a una potencialidad económica del país. Estos extremos son designios de buena política económica”.⁴⁷⁴

Posturas teóricas que contribuyen al análisis de la problemática sostienen que el gasto público debe estar orientado hacia el desarrollo económico del país. En este sentido, si se reduce el gasto, se estaría perjudicando dicho desarrollo. Cabe destacar que, pese a que la Constitución de Ecuador no cuenta con mandados de orden fiscal que precisen cómo se ha de gastar los recursos públicos para garantizar derechos, no estoy de acuerdo con la afirmación de que los estados democráticos no son cuidadosos con el gasto público, ya que la relación entre democracia y gasto público no debe depender del modelo de Estado, sino de los intereses que los grupos de poder protegen y de la organización de la política económica, fiscal, presupuestaria, de gasto público y de finanzas.

⁴⁷¹ Manuel de Juano, *Curso de Finanzas y Derecho Tributario, Ti* (Rosario: Ediciones Malachino, 1963), 94-5 citado en José Vicente Troya, en *Derecho al Gasto Público*, 10.

⁴⁷² Manuel de Juano citado en José Vicente Troya, refiere que: “En lo político se fijan las necesidades y luego los recursos; en lo económico la dinámica es la contraria, la erogación está en primer término; en lo financiero los ingresos ordinarios y extraordinarios, en su orden, sirven a los gastos ordinarios y extraordinarios; en lo jurídico, los gastos satisfacen una exigencia normativa”.

⁴⁷³ Oreste Ranelletti, *Derecho de la Hacienda Pública*, trad. Juan Camilo Restrepo (Bogotá: Temis, 2007), 9 y ss. citado en Troya Jaramillo, *Derecho al Gasto Público*, 11.

⁴⁷⁴ *Ibíd.*

Conforme con Jarach,⁴⁷⁵ desde la arista económica, el gasto público se traslada a las siguientes dimensiones: gastos productivos que aumentan la renta nacional; gastos de transferencia que son redistribuidores de la riqueza; gastos de consumo que sirven para producir servicios públicos; y, gastos de inversión destinados para adquirir o producir bienes. Siguiendo este pensamiento, los estudios de Troya recogen una inconsistencia atribuida al gasto administrativo, al ubicar a los gastos de educación, salud, justicia y otros dentro de la clasificación de gastos burocráticos, cuando son de desarrollo.

Es por este motivo que el estudio de los criterios económicos y financieros deben reorganizarse conforme con los enunciados constitucionales, las aspiraciones de vida digna que implican acceder a los derechos de salud, educación, trabajo, vivienda, y otros, que no deben contar como gastos administrativos, ni verse afectados por las medidas de austeridad o de optimización de recursos públicos que distraen los recursos hacia fines distintos.

En este contexto, Andrea Amatucci refiere “que corresponde al gobierno, de acuerdo a la Constitución, formular el presupuesto en términos tales que persigan los fines económicos y sociales que ella preconiza”.⁴⁷⁶ Pese a que resulta complejo de llevar a la práctica, estoy de acuerdo con este propósito porque la política fiscal tiene como objetivo la redistribución de la riqueza, pero también hacer funcionar al Estado para garantizar la educación, la salud, el trabajo, la libertad, la iniciativa económica en los límites de su función social, el estímulo y tutela del ahorro. En Ecuador el presupuesto está regulado desde el aspecto instrumental, procedimental y de control de su formulación, remitiendo su ejecución al Plan Nacional de Desarrollo y al cumplimiento de sus objetivos, sin la relación directa de las prioridades y derechos, como ya se ha demostrado. En este sentido, debe establecerse un punto de equilibrio entre libertades económicas y derechos en un escenario para la obtención de recursos sin actuar en desmedro de los derechos.⁴⁷⁷

Al respecto, Troya sostiene que:

el gasto público cuyas notas sobresalientes son la equidad y la eficiencia, su vocación financiadora del servicio público, y en último término del bien común que ha de perseguir el Estado y los órganos que lo integran, y de instrumento necesario para el actuar de la política económica, que no ha merecido, sino parvamente preocupación constitucional,

⁴⁷⁵ Jarach citado en Troya, en *Derecho al Gasto Público*, 15.

⁴⁷⁶ Andrea Amatucci, *El ordenamiento jurídico financiero* (Bogotá: Instituto Colombiano de Derecho Tributario, 2002), 70-1.

⁴⁷⁷ Casado Ollero citado en Troya, refiere que: “tanto en la determinación del sentido y de las exigencias impuestas por los criterios constitucionales en materia del gasto público como en la articulación de los mecanismos de tutela jurídica de los derechos públicos de los ciudadanos a una asignación equitativa de recursos públicos, casi todo está por hacer.

suelen ser pocas las normas que sobre el gasto público incluyen de modo directo las constituciones.⁴⁷⁸

Concuerdo con este análisis, pues al ser nuestro país un Estado constitucional le corresponde establecer parámetros de coincidencia entre las garantías básicas y las formas de asegurar su cumplimiento desde la ejecución del gasto público con sentido social y no meramente instrumental.

Sobre el modelo constitucional del Ecuador, denominado de varias maneras, entre ellas: garantista, transformador,⁴⁷⁹ democrático,⁴⁸⁰ en el que cambia la primacía de la ley por la sujeción de todo orden a la Constitución, el propio Troya plantea como cuestiones a dilucidar la relación de este modelo con el gasto público y de los canales para alcanzar los fines de redistribución del ingreso y de la riqueza, dando cuenta en tal ejercicio de la necesidad de desentrañar la naturaleza del Estado garantista e identificar si hay los mecanismos de verificación de dichas garantías. En mi criterio, la relación existente debe ser desarrollada de mejor manera, pues es abordada desde la instrumentalización y procedimiento de la integración de recursos sin que conste alineada al fin garantista de derechos.

Me atengo a la advertencia de Casado Ollero, de que la equidad en el gasto público quede en pura retórica. De allí, que hay que relacionarlo con los principios fundamentales del ordenamiento jurídico: la libertad, la igualdad y la justicia; que son propios de la interpretación constitucional. Mas no se ha observado en la relación jurídico-económica, más bien se ha debido acudir a la filosofía política para fundamentar los criterios de justicia, distribución y equidad para la redistribución y no la repartición de los recursos públicos, cuya diferencia es sustancial determinar para el destino del gasto público.⁴⁸¹ A partir de allí, es preciso observar la actuación del órgano jurisdiccional y verificar si en efecto se aplica alguno de los citados criterios.

⁴⁷⁸ Troya Jaramillo, *El Derecho del Gasto público*, 24.

⁴⁷⁹ Boaventura de Sousa Santos y Ramiro Ávila, referido en el artículo académico titulado "Pluralismo jurídico y constitucionalismo emancipador desde el Sur", escrito por el profesor Antonio Carlos Wolkmer y María de Fátima S. Wolkmer.

⁴⁸⁰ Roberto Viciano y Rubén Martínez Dalmau, referido en el artículo académico titulado "Pluralismo jurídico y constitucionalismo emancipador desde el Sur", escrito por el profesor Antonio Carlos Wolkmer y María de Fátima S. Wolkmer.

⁴⁸¹ José Vicente Troya Jaramillo en *El Derecho del Gasto público* indica que la equidad no se encuentra expresamente reconocida, se encuentra calificada por los atributos del Estado, sin embargo, el art. 85, num. 3 de la Constitución, puede conceptuarse como un apoyo a la equidad del gasto, dice: el Estado garantizará la distribución equitativa y solidaria del presupuesto para la ejecución de las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos. Es de inferir que tales calificativos también atañen al gasto público.

10. Ejercicio analítico y crítico del cumplimiento de las obligaciones del Estado, en relación con el recorte presupuestario de educación: caso constitucional 09-20-IA

Abramovich y Courtis consideran que “cuando el Estado asume una vía de acción en el cumplimiento de la obligación de adoptar medidas de satisfacción de un derecho social, el Poder Judicial puede analizar también la elección efectuada por el Estado a partir de nociones tales como la de razonabilidad, o bien la de carácter adecuado o apropiado, que tampoco son ajenas a la tradición de control judicial de actos de los poderes políticos”.⁴⁸² Sin embargo, los criterios rectores del control constitucional de un acto administrativo con efectos generales son, en su mayoría, la revisión de la forma o el fondo de un acto, que dé cuenta de la concordancia de una norma infra constitucional con la norma suprema. Avanzar al análisis de la vulneración de un derecho conlleva un complejo ejercicio de razonamiento que implica contar con suficientes elementos de convicción, para lo cual no basta verificar si el recorte se efectuó o no, sino evaluar las afectaciones en sus diferentes dimensiones.

Es por ello que, tomando el caso de la educación en el contexto de la pandemia acaecida dentro del período de gobierno estudiado (2017-2021) y haciendo alusión a una situación concreta, examinaré la sentencia 09-20-IA recorte de los recursos públicos para educación, emitida por la Corte Constitucional, para analizar el problema jurídico que se planteó. Ello con el propósito de poner a prueba los criterios plasmados en esta investigación y analizar otra forma de solución del caso, para lo que transformaré los parámetros de obligaciones del Estado y política fiscal en preguntas para, en contraste con el pronunciamiento de la sentencia y el caso en estudio, ir acreditando y confirmando si la medida del recorte estuvo o no justificada, si era de aquellas arbitrarias, vulneradoras de derechos o no y, en ese marco, verificar el alcance del control constitucional. El examen se desagrega en dos partes A y B. En la parte A se evalúan las obligaciones del Estado y, en la parte B la medida del recorte presupuestario.

En las obligaciones del Estado se analiza si: ¿Se evaluó la situación macroeconómica, fiscal y de derechos en el contexto de la pandemia?; ¿Se consideraron

⁴⁸² Abramovich y Courtis, “Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales”, en *La protección judicial de los derechos sociales*, eds. Christian Courtis y Ramiro Ávila Santamaría (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009), 37.

las leyes, políticas y los programas fiscales y presupuestales relacionados con los derechos; movilizar recursos y formular presupuestos?; ¿Se proporcionó un entorno propicio para que la legislatura supervise y promulgue presupuestos públicos, incluyendo las partes que directa e indirectamente afectan los derechos a garantizar?; ¿Se ejecutó los presupuestos, asegurando que los fondos asignados lleguen a donde se tenga que gastar, aplicándolos e informando sobre los gastos reales?; ¿Se informó sobre, evaluar y auditar los presupuestos?; ¿Se propició entornos favorables para que las y los funcionarios del Estado y la sociedad civil, incluidos niños y niñas, monitoreen activamente y participen e interactúen de manera significativa en los procesos presupuestarios, a través de sistemas de gestión pública financiera transparentes, sensibles y responsables?

En la parte B se evalúa si: ¿Hubo una justificación razonable para el recorte? ¿Se estudiaron exhaustivamente las posibles alternativas? ¿En el examen de las medidas y alternativas propuestas hubo una verdadera participación de los grupos afectados? ¿Las medidas eran directa o indirectamente discriminatorias? ¿Las medidas tendrán una repercusión sostenida en el ejercicio del derecho?

Entrando en ese desarrollo, se determina si en la Parte A: ¿Se evaluó la situación macroeconómica, fiscal y de derechos en el contexto de la pandemia? Al respecto, la circular que aplica el recorte justifica las directrices en competencias y capacidades administrativas para hacerlo “con la finalidad de precautelar el uso eficiente de los recursos disponibles, tomando en cuenta el impacto social y económico de la emergencia sanitaria en el Ecuador.”⁴⁸³

La Corte realiza el estudio de la directriz desde su forma y analiza el procedimiento de emisión para confirmar que se haya realizado de acuerdo con la competencia asignada por la ley. En ese sentido, encuentra que la circular es constitucional.⁴⁸⁴ Sin embargo, no se pronuncia ni analiza la falta de motivación de ese instrumento, que debería haber explicado en uno de sus antecedentes la situación macroeconómica fiscal en la que se fundamenta la medida. Este paso previo debió constar como antecedente para ser controlado a nivel constitucional y determinar si la medida resultaba justa. Es especialmente relevante considerar que la ley de finanzas públicas establece dentro de los deberes y atribuciones del ente rector en la materia “formular y proponer los lineamientos de política económica y fiscal inherentes a ingresos, gastos y financiamiento, en procura de los objetivos del Sistema Nacional de Finanzas Públicas y el Plan Nacional del

⁴⁸³ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia n.º 9-20-IA/20”, 31 de agosto de 2020, 3.

⁴⁸⁴ *Ibíd.*, 32, párrs. 72-9.

Desarrollo; ejecutar la política económica y fiscal; analizar las limitaciones, riesgos, potenciales consecuencias fiscales que puedan afectar a la sostenibilidad”.⁴⁸⁵

¿Se consideraron las leyes, políticas y los programas fiscales, presupuestales relacionados con los derechos, movilizar recursos y formular presupuestos? Del contenido del antecedente de la circular no se desprende que el ente rector de las finanzas públicas sustente con leyes, políticas o programas fiscales la necesidad de optimizar los recursos públicos en todas las instituciones públicas del Ecuador, incluyendo las instituciones de educación superior. De manera muy acotada, la circular se remite a dos instrumentos normativos: declaratoria de emergencia sanitaria y declaratoria de estado de excepción que, en términos generales, en este último consta que el Presidente dispone al Ministerio de Economía y Finanzas “proveer los recursos suficientes para atender la situación de excepción”.⁴⁸⁶

El control constitucional que por el fondo realiza la Corte, obra a partir de la autonomía académica, autonomía administrativa y orgánica, autonomía universitaria y autonomía financiera. En relación con esta última, afirma que “un mecanismo específico a través del cual la Constitución garantiza la autonomía financiera de las universidades y escuelas politécnicas son las pre asignaciones presupuestarias, predecibles y automáticas que corresponden a la educación superior”.

En ese sentido, la Corte encuentra que “más allá de meras directrices o lineamientos de optimización presupuestaria la circular contiene una serie de disposiciones administrativas imperativas de cuyo cumplimiento las máximas autoridades institucionales deben informar documentadamente y con frecuencia mensual [...] así como de prohibiciones y condicionamientos financieros específicos, que [...] no identifican ni distinguen la situación propia de las universidad, de su autonomía [...] ni hace diferencia alguna entre el personal administrativo y el académico”. Es decir, la Corte de manera indirecta afirma que en términos financieros y presupuestarios la circular no está motivada, pues las directrices aplicadas “no distinguen la situación propia de las universidades”, e impide realizar un análisis presupuestario que, grosso modo, demuestre las afectaciones directamente ocasionadas.

¿Se proporcionó un entorno propicio para que la legislatura supervise y promulgue presupuestos públicos, incluyendo las partes que directa e indirectamente afectan los

⁴⁸⁵ Ecuador, *Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas*, art. 74, nums. 1, 2, 3 y 4.

⁴⁸⁶ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia n.º 9-20-IA/20”, 31 de agosto de 2020,

derechos a garantizar? Este parámetro estaría dentro de las competencias que ejerce la Asamblea Nacional y no la Corte Constitucional. Pues, a la Función Legislativa le corresponde “vigilar la ejecución del presupuesto”.⁴⁸⁷ En este caso, la circular condujo a la modificación del presupuesto del Estado, por lo que si bien este tipo de acción de inconstitucionalidad es de aquellas que se activan en contra de una circular emitida por un organismo parte del Ejecutivo, se debió convocar a la Asamblea Nacional para que en ejercicio de su competencia de vigilancia en la ejecución del presupuesto, aporte, contradiga o afirme las condiciones en las que el Presupuesto General del Estado se estaba afectando.

¿Se ejecutaron los presupuestos, asegurando que los fondos asignados lleguen a donde se tenga que gastar, aplicándolos e informando sobre los gastos reales? Este punto estaría relacionado con la potestad del legislador de velar por la ejecución de los recursos públicos y no del juez; sin embargo, el juez debió ordenar a la Asamblea Nacional que inicie el seguimiento de control y verificación de la ejecución del presupuesto.

¿Se informó sobre, evaluar y auditar los presupuestos? De acuerdo con la anterior respuesta, se concluye que no con esta interrogante. La sentencia llega a resolver que la circular es parcialmente inconstitucional, pero no llama a la Asamblea Nacional para que ejerza su facultad respecto a vigilar la ejecución del presupuesto.⁴⁸⁸

¿Se propició entornos favorables para que las y los funcionarios del Estado y la sociedad civil, incluidos niños y niñas, monitoreen activamente y participen e interactúen de manera significativa en los procesos presupuestarios, a través de sistemas de gestión pública financiera transparentes, sensibles y responsables? No se gestó ese escenario. En ese sentido, una de las decisiones de la sentencia 9-20-IA dispone que todas las medidas económicas o académicas adoptadas por el Ministerio de Economía y Finanzas y/o el Consejo de Educación Superior que impliquen cualquier forma de racionalización del gasto, optimización fiscal o reprogramación presupuestaria aplicables a las instituciones de educación superior, deben realizarse de manera coordinada, participativa y de ser posible consensuada con los diversos actores del sistema de educación superior [...]”.⁴⁸⁹

Después de hacer un recuento de la evaluación de las obligaciones del Estado, en este punto corresponde informar sobre la evaluación del recorte presupuestario, mediante la transformación de los estándares de política fiscal en preguntas aplicadas a los mismos

⁴⁸⁷ Ecuador, *Constitución de la República 2008*, art. 120, num. 12.

⁴⁸⁸ *Ibíd.*, art. 120, num. 12.

⁴⁸⁹ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia 9-20-IA/20, 57”.

instrumentos de estudio. Por ejemplo, se podría preguntar: ¿Hubo una justificación razonable para el recorte? Sin embargo, de acuerdo con el análisis previo, las únicas motivaciones fueron la emergencia sanitaria causada por la pandemia y el estado de excepción. No se encontró un análisis macroeconómico que respalde la aplicación de la medida.

¿Se estudiaron exhaustivamente las posibles alternativas? Debido a que la circular no incluye motivos ni antecedentes relacionados con la situación macroeconómica y fiscal nacional, ni tampoco se hizo uso del mecanismo de anticipación de tributos, permitido por la Constitución para casos de estado de excepción, ni se realizaron estudios que respalden dicha medida, no se puede afirmar que se haya realizado un análisis exhaustivo. Más bien, podría argumentarse que se trató de un ejercicio precipitado e inconstitucional.

Esta omisión contraría lo previsto en la Observación General 13 sobre el derecho a la educación, que señala: “si deliberadamente adopta alguna medida regresiva, el Estado Parte tiene la obligación de demostrar que fue implantada tras la consideración más cuidadosa de todas las alternativas y que se justifica plenamente en relación con la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos que se disponga el Estado Parte”.

¿En el examen de las medidas y alternativas propuestas hubo una verdadera participación de los grupos afectados? No, las universidades afectadas se enteraron del recorte cuando se emitieron las certificaciones de no asignación de recursos, en aplicación de la circular. Por este motivo, una de las decisiones de la sentencia en análisis resolvió que cualquier forma de racionalización del gasto, optimización fiscal o reprogramación presupuestaria aplicables a las instituciones de educación superior “deben realizarse de manera coordinada, participativa y de ser posible consensuada con los diversos actores del sistema de educación superior [...]”.⁴⁹⁰

¿Las medidas eran directa o indirectamente discriminatorias? El recorte afectó a 32 universidades públicas de diferentes provincias del país, incluso a aquellas que están en condiciones económicas y geográficas deprimidas. Sin embargo, el análisis de igualdad y no discriminación no se realizó y constituyó motivo de aclaración de la sentencia, a lo que la Corte indicó que “a presente solicitud únicamente habilita a la Corte a aclarar puntos oscuros o ampliar puntos no resueltos en la decisión emitida dentro del

⁴⁹⁰ *Ibíd.*, 57.

Caso n.º 9-20-IA. Es improcedente que, al resolver la presente solicitud, la Corte emita un pronunciamiento sobre lo decidido en la *Sentencia n.º 15-20-AN/20*.⁴⁹¹

¿Las medidas tendrán una repercusión sostenida en el ejercicio del derecho? La sentencia afirmó que “medidas regresivas en la educación superior tendrían un efecto multiplicador negativo incluso más allá de la educación misma, afectando las posibilidades de empleo, los planes de vida, el acceso a la cultura y la participación democrática [...]”. En ese sentido, la Corte observó que “la aplicación de la circular del MEF podría significar un riesgo de regresividad en la gestión de las IES públicas, lo cual afectaría a la disponibilidad, la accesibilidad y la calidad de la educación superior pública. Sin embargo, en la presente causa la Corte no dispone de suficientes elementos para considerar la medida regresiva por este cargo”.

Aun cuando la Corte haya señalado no haber contado con los elementos suficientes para la evaluación, en la resolución dispuso que “todas las medidas económicas o académicas [...] que impliquen cualquier forma de racionalización del gasto, optimización fiscal o reprogramación presupuestaria aplicable a las instituciones de educación superior públicas [...] deben observar el principio de progresividad, no transgredir la prohibición de regresividad y abstenerse de afectar los procesos sustantivos de la educación superior”. En consecuencia, no se pudo realizar un análisis de no regresividad objetivo que permita evaluar si el derecho se vio afectado en esta dimensión.

Si bien se han analizado dos esquemas de protección de derechos útiles para abordar la justiciabilidad de los derechos, en este caso específico, el de educación, estoy de acuerdo en que la capacidad de las sentencias para tener un impacto más allá del caso individual depende del tipo de respuesta institucional y del remedio ordenado. Sin embargo, también influyen otros factores, como los antecedentes del tema, el tipo de derechos en juego, si se trata de prestaciones estatales regulares y existentes, si implica gastos adicionales, si son temas aceptados y legitimados socialmente, su repercusión política y en la opinión pública, la situación del sector social afectado y su capacidad de movilización, y la habilidad para establecer alianzas o tener cercanía con los centros de

⁴⁹¹ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia” en Caso 15-20-AN/20. La Corte Constitucional declaró el incumplimiento de los artículos 22 y 23 de la Ley Orgánica de Educación Superior por parte del Ministerio de Economía y Finanzas, al evidenciar que existen asignaciones pendientes de pago a favor de las Universidades privadas que reciben rentas estatales.

toma de decisiones. En resumen, se necesita realizar un análisis más exhaustivo de las sentencias para sistematizar todas estas variables.⁴⁹²

Las preguntas sobre si las medidas tendrán un efecto injustificado en los derechos adquiridos fueron respondidas desde el estudio de la autonomía universitaria. En cuanto a si se priva a algún individuo o grupo del acceso al nivel mínimo indispensable, la sentencia no realizó ese análisis. Además, se advirtió que no hay documentación íntegra por parte del Estado que dé cuenta de los movimientos presupuestarios de ese ejercicio fiscal. Desde el ámbito académico, se han realizado esfuerzos por observar que el Estado debió activar el anticipo de la recaudación de tributos en el momento de la declaratoria de estado de excepción como una medida constitucional viable, y no seis meses después de que se haya aplicado incluso un recorte a las universidades.

⁴⁹² Pilar Arcidiácono y Gustavo Gamallo, “Política social y judicialización de los derechos sociales Social policies and social rights judicialization”, *Temas y debates* 15, n.º 22 (2011), documento PDF compartido en la Diplomatura DESCA II´-ED, UBA.

Capítulo tercero

Crítica al componente normativo y jurisprudencial de la política fiscal: desarrollo y propuesta

En este capítulo se observan los componentes del modelo económico del Estado constitucional de Ecuador en relación con el principio de solidaridad; así mismo estudia la pertinencia de incorporar dos figuras del derecho que podrían ser útiles para poner límites a la reasignación de recursos económicos, en función de la disponibilidad económica del Estado, tales como: la reserva de lo posible y el mínimo existencial, necesidades y subsistencia básica para encontrar que, si el propio Estado no es generador de riqueza, resulta forzado imaginar las fuentes de financiamiento de estos mecanismos de protección de derechos que se suman a la larga lista de derechos costosos del Estado Constitucional.

La investigación retoma la posición de la doctrina sobre el control constitucional cerrado para la política fiscal, dando cuenta de que la propia jurisprudencia nacional se plantea el dilema de resolver las afectaciones de derechos y recursos económicos desde la política pública y no desde la política fiscal, en su propósito de financiamiento y gasto. Así, los aspectos fiscales se han conocido y desarrollado desde la materia tributaria pero no son suficientes, pues la política fiscal alcanza a otras áreas del derecho financiero que tiene relación con el ámbito constitucional, más, constituyen base fundamental para la construcción de un control constitucional de la política fiscal.

El referido análisis se complementa con la valoración de las acciones constitucionales activadas ante la Corte Constitucional por deuda pública y austeridad fiscal, calificadas de improcedentes, por no ser objeto de las referidas garantías, a cuenta de lo cual se propone superar las limitaciones teóricas y normativas que imposibilitan el conocimiento constitucional de los asuntos fiscales y se plantea una reforma a las normas constitucionales para aclarar los alcances de la política fiscal.

Una solución al dilema planteado, es proponer el diseño de una acción fiscal como garantía jurisdiccional que desarrolle el control constitucional fiscal de las actuaciones del Estado y precautele la justicia distributiva, a partir del análisis de los principios de solidaridad, proporcionalidad, progresividad y no regresividad, frente a las acciones del

Estado que modifican el Presupuesto General del Estado, afecten derechos, servicios o sistemas de orden público, incluso en contra del propio Estado.

1. Modelo económico del Estado constitucional y la política fiscal

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el modelo económico de Ecuador tiene un componente tributario con una estructura que la define el Estado y que se basa en el principio de solidaridad. Este principio reconoce al ser humano como sujeto y propósito del sistema económico engarzado con un sistema social y solidario, siendo en estos términos el ser humano el centro y la razón de la actividad económica. En este sentido, la Corte afirma que “la solidaridad es la expresión de la fórmula del Estado constitucional de derechos y justicia que fundamenta la función redistributiva de los recursos, y al mismo tiempo fundamenta la existencia de las distintas figuras tributarias e indica que el deber de contribuir al sostenimiento del gasto público⁴⁹³ encuentra su origen en el principio de solidaridad”.⁴⁹⁴

Por otra parte, la Constitución se encarga de asegurar que las obligaciones de los ciudadanos y las atribuciones de los órganos responsables de la redistribución de la riqueza sean claramente definidas con el objetivo principal de velar por el bienestar humano. Además, busca garantizar que se cumplan los objetivos de la política fiscal. Con este efecto, cabe señalar que los tributos desempeñan un papel fundamental como parte del sistema. En relación con el régimen tributario y los principios que lo fundamentan, la jurisprudencia constitucional ha realizado una amplia labor de desarrollo, especialmente en lo que concierne a las normas que regulan los impuestos, tasas y contribuciones especiales. Estas normas tienen como destino allegar recursos al Presupuesto General del Estado con el propósito de financiar el gasto público.

En esa línea, por ejemplo, la Corte Constitucional en la *sentencia n.º 004-11-SIN-CC* de 18 de agosto de 2011, explicó que la equidad se refiere a dos aspectos fundamentales. En primer lugar, en un sentido horizontal, implica que las personas con igual capacidad económica deben contribuir de manera igualitaria. En este orden, la equidad se relaciona con el principio tributario de generalidad. En segundo lugar, la equidad también tiene una disposición vertical, que implica que las personas con mayor

⁴⁹³ Ecuador, *Constitución de la República 2008*, art. 83, num. 15.

⁴⁹⁴ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, en *Caso n.º 43-16-IN y acumulado/22*, 27 de enero del 2022, párr. 71.

capacidad económica deben realizar una contribución proporcionalmente mayor. Esto se relaciona con el principio constitucional tributario de progresividad, que exige considerar la capacidad contributiva de los sujetos. En consecuencia, aquellos con mayor capacidad económica deben asumir mayores obligaciones fiscales, lo que se traduce en una proporcionalidad entre la cuantía del tributo y la capacidad contributiva.⁴⁹⁵

Adicionalmente, la misma sentencia indicó que el principio de equidad guarda relación con el principio de proporcionalidad, conceptuando a este último como la contribución de los sujetos al gasto público, sin embargo, se refiere a la recaudación tributaria y al deber de contribuir al gasto público desde el lado del contribuyente; por supuesto, en función de la respectiva capacidad contributiva y adecuada a sus ingresos o utilidades.

Esto implica que, para que un tributo sea acorde al principio de proporcionalidad, es fundamental que su valor se determine en base a la capacidad contributiva de los contribuyentes. De esta forma, se asegurará que el tributo no solo sea justo, sino también legítimo. De ahí que la proporcionalidad y equidad deben apreciarse como un solo concepto que implica justicia tributaria.⁴⁹⁶ Pero, no se refiere a la proporcionalidad⁴⁹⁷ que como principio de interpretación constitucional podría ser el criterio con el que desde el derecho constitucional se pueda analizar las medidas de política fiscal, pues respecto de las restricciones de gasto público, implicaría observar la necesidad, idoneidad y el fin constitucionalmente válido que persigue la medida sin menoscabar los alcances materiales de la Constitución, tal como sucede con la medida de austeridad fiscal.

En esta línea de razonamiento, con fundamento en doctrina especializada así como con base en el desarrollo de la jurisprudencia constitucional, Juan Carlos Mogrovejo Jaramillo explica que los principios del Derecho tributario son verdaderos límites formales y materiales en la configuración del régimen tributario, a efectos de encauzar debidamente el ejercicio de potestades públicas relacionadas con el establecimiento y la gestión de tributos, así como con la resolución de conflictos en la materia, en un marco

⁴⁹⁵ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, en *Caso n.º 0014-15-IN*, 21 de octubre del 2015, s/párr.

⁴⁹⁶ *Ibíd.*

⁴⁹⁷ Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, 2009, art. 3.- Métodos y reglas de interpretación constitucional, numeral 2.- Principio de proporcionalidad.- Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional.

que explicita el afán estatal por asistirse de recursos financieros de manos de los contribuyentes como canal coadyuvante al sostenimiento de las cargas públicas.⁴⁹⁸

En este dimensionamiento, el citado autor centra su análisis, entre otros principios, en la capacidad contributiva ponderando su rol como máxima que asegura la configuración del tributo en atención a manifestaciones reales de riqueza y en niveles diferenciados de acuerdo con la magnitud de tal capacidad, de allí su vinculación con la progresividad en torno a la consideración de que a medida que aumenta la riqueza de cada sujeto, aumenta la contribución en proporción superior al incremento de riqueza, reafirmandose con ello la formulación de que quien tiene más paga más y el que tiene menos paga menos.

Sin embargo, como se ha explicado en varios espacios de esta investigación la progresividad como principio y garantía de protección de los derechos humanos, implica el progreso del contenido de un derecho para lograr su pleno cumplimiento, garantizado en normas de carácter internacional como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que en su artículo 2 señala el compromiso de los Estados de:

adoptar medidas, por separado o mediante asistencia y cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos [...]. Es decir, que se requiera la toma de medidas a corto, mediano y largo plazo, pero procediendo lo más expedita y eficazmente posible. [...] Este principio se relaciona con la prohibición de retrocesos con la “no regresividad” o marcha atrás injustificada a los niveles de cumplimiento alcanzados, en la protección y garantía de derechos humanos.⁴⁹⁹

Con este complemento doctrinario el sentido progresivo de la aplicación de un tributo no aplica únicamente al sostenimiento de las cargas públicas, sino que por su finalidad alcanza su dimensión fiscal y humanística al procurar la satisfacción de los derechos constitucionales y humanos, incluyendo la adopción de medidas económicas que permitan el financiamiento en términos de una máxima satisfacción de los referidos derechos. Así las cosas, en el fondo de los principios de progresividad y equidad se

⁴⁹⁸ Juan Carlos Mogrovejo Jaramillo, “Principios del Derecho Tributario”, en *III Jornadas Tributarias Universitarias, Universidad Mayor De San Andrés UMSA*, coord. Luis Osmar Sotomayor Terceros y Carla Daniela Mollinedo Jiménez (La Paz: Ed. Saúl Rodrigo Osco Aruni, 2023), 8-18.

⁴⁹⁹ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos* (Ciudad de México: Home Print S. A, 2018), 11.

encuentra los ideales de justicia e igualdad distributivas que buscan el vivir bien de la humanidad que no admite retrocesos.

Otro desarrollo de la materia tributaria ha sido la equiparación de las denominadas contribuciones únicas con los impuestos. Al respecto, en los casos que demandan la inconstitucionalidad de la recaudación de recursos económicos bajo la figura de “contribución solidaria”, se alega la presunta vulneración de los principios del régimen tributario: generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia, suficiencia recaudatoria.⁵⁰⁰ Esto, en función de que los accionantes consideraban que “las contribuciones solidarias” no son “contribuciones especiales”, pues estas últimas son una categoría tributaria desarrollada con sus propios elementos y características.

En ese sentido, la Corte señaló que cada uno de estos principios tributarios invocados debe analizarse de acuerdo con las características propias de cada tributo, considerando que la principal alegación estaba dirigida a cuestionar la creación de un tributo no previsto en la Constitución.

Para analizar este aspecto, se debe considerar la capacidad contributiva del contribuyente. De hecho, es totalmente razonable determinar que el pago de la contribución solidaria se destine a un sector específico, ya que mayores ingresos indicarían una mayor capacidad económica y, por ende, una mayor posibilidad de contribuir al sostenimiento de las cargas públicas. Además, al establecer el pago a un determinado sector –con mayores ingresos- se buscaría precautelar que el sector al que no se exigió el pago, pueda disponer de ingresos para cubrir sus gastos esenciales de subsistencia pues, en temas impositivos, es importante que se garantice que el sujeto obligado cuente con un mínimo vital para satisfacer sus necesidades básicas y, una vez que éstas hayan sido cubiertas, sus excedentes son los que reflejarían la capacidad económica para aportar al Estado, con la condición constitucional de que el valor exigido no sea confiscatorio.⁵⁰¹

Según la Corte, las “contribuciones solidarias” serían consideradas impuestos y, por lo tanto, no son inconstitucionales. Se señala también que, independientemente de cómo las haya denominado el legislador, cuando se establece la figura tributaria de un impuesto, no es necesario que se realice ninguna actividad estatal a favor del

⁵⁰⁰ Ecuador, *Constitución de la República 2008*, art. 300.

⁵⁰¹ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, en *Caso n.º 43-16-IN y acumulado/22*, 27 de enero del 2022, párr. 80.

contribuyente, sino que su propósito es proporcionar ingresos fiscales para cubrir los gastos públicos.

Es importante mencionar que el análisis se limitó a los aspectos específicos de las cuatro “contribuciones solidarias” cuestionadas en este caso. Estas contribuciones, al estar incluidas en una ley, tienen como objetivo financiar un gasto público específico y se integran al Presupuesto General del Estado. Además, se determinó que la recaudación de fondos a través de estas contribuciones solidarias, que son temporales y específicas, no afecta el principio de unidad presupuestaria. Esto se debe a que no se consideran asignaciones previas de ingresos o gastos, sino más bien una forma particular de gestionar los fondos recaudados para la reconstrucción después de la catástrofe, independientemente de la terminología utilizada por el legislador.⁵⁰²

Difiero, no obstante, de este criterio por varias razones: en primer lugar, el impuesto es de carácter permanente y forma parte de los ingresos permanentes, a diferencia de la contribución temporal. En segundo lugar, esto va en contra del mandato constitucional que establece el deber de contribuir a las cargas públicas. Esto significa que no se requiere de un servicio o prestación por parte del Estado. En tercer lugar, al tratarse de una contribución específica para la reconstrucción urbana en la zona afectada por el desastre, tiene un propósito específico que no es el sustento del gasto público. Como señala el voto concurrente del juez constitucional Ali Lozada Prado, su objetivo es “la solidaridad con los damnificados, cuya solidaridad se debe analizar si es o no constitucional”.⁵⁰³ Cuarto, porque la naturaleza de la solidaridad es voluntaria y no coaccionada por medio de una ley impuesta por el Estado, pues de serlo pierde su naturaleza de solidaria.

Un ejemplo de la mencionada solidaridad fueron los millones de dólares enviados por los gobiernos internacionales que se recibieron para auxiliar a las zonas afectadas por el terremoto 2016 y de los que no se ha rendido cuentas. En el caso de las contribuciones solidarias operó el poder de coacción del Estado. Sin embargo, desde la jurisprudencia

⁵⁰² Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, en Caso n.º 43-16-IN y acumulado/22, 27 de enero del 2022, párr. 61. Esta sentencia analiza y desestima las acciones públicas de inconstitucionalidad presentadas en los años 2016 y 2017, en contra de varios artículos de la Ley Orgánica de Solidaridad y Corresponsabilidad Ciudadana para la Reconstrucción y Reactivación de las Zonas Afectadas por el terremoto de 16 de abril de 2016 signadas con los Nos. 4316-IN y 5-17-IN.

⁵⁰³ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, Voto concurrente del juez constitucional Alí Lozada Prado en “Sentencia”, *Caso n.º 43-16-IN y acumulado/22*, 27 de enero del 2022, párrs. 10 y 11, 29.

constitucional, los tributos ahora cuentan con una categoría adicional: impuestos o, su equiparable, “contribuciones solidarias”, tasas y contribuciones especiales.⁵⁰⁴

Del ejemplo antes citado, se deduce que la jurisprudencia en el ámbito tributario, en torno a la consideración de que el tributo es un instrumento de la política fiscal, se encuentra desarrollada. Sin embargo, no ocurre lo mismo en el ámbito de la política fiscal presupuestaria y de gasto público, el cual abarca los objetivos de redistribución de la riqueza, el financiamiento de bienes y servicios públicos, así como la planificación, ejecución y seguimiento del Presupuesto General del Estado, junto con sus principios y efectos.

A partir de 2015 se ha observado que los casos planteados han permitido a la Corte Constitucional diferenciar entre el régimen tributario y los asuntos de política fiscal. De esta manera, hemos pasado de centrarnos en la recaudación, la equidad, la generalidad, la progresividad y la capacidad contributiva, a considerar también la gestión de las finanzas públicas, la optimización y reducción de recursos, así como el papel de la solidaridad como principio rector del modelo democrático del Estado y el Presupuesto General del Estado en la obtención de fondos para cumplir los objetivos públicos, todo ello en el marco de su relación constitucional.

2. La disponibilidad económica del Estado y la reserva de lo posible

Jurídicamente, la reserva de lo posible no es un principio ni una regla del derecho positivo, por lo que su precisión terminológica se encuentra desarrollada en la jurisprudencia y en la política. Conforme con el Tribunal Constitucional Alemán, en criterio de Gaier, citado por Perlingeiro:

La reserva de lo posible, constituye el medio efectivo en que el legislador, a pesar de la existencia de deberes de prestación positiva constitucionalmente originarios, mantiene un margen de maniobra de conformación política que no debe ocurrir de manera ocasional

⁵⁰⁴ “[E]l sistema o régimen tributario implica un conjunto ordenado, lógico y coherente de tributos y normas que los regulan, en que cada uno se considera parte de un todo armónicamente relacionado; así, en los sistemas tributarios de todo el mundo se reconoce la existencia de impuestos directos (que gravan la renta, el patrimonio) y los impuestos indirectos (que gravan el consumo), tributos vinculados, con la ocasión de la prestación de un servicio por parte del Estado (tasas y contribuciones) y tributos no vinculados (impuestos)”¹⁷ (el énfasis es agregado); es así que, más allá de que la Constitución no incluya una distinción como tal, se puede hablar de tributos vinculados y no vinculados; premisa necesaria para hacer distinciones entre los tres tipos de tributos previstos en nuestra Constitución”. Corte Constitucional, “Sentencia n.º 004-11-SIN-CC de 18 de agosto de 2011, *Caso n.º 0069-09-IN*.”

pues no puede ser instrumento para contornar pretensiones de los ciudadanos contra el Estado instituidas por la ley o aun si provienen de la misma Constitución.⁵⁰⁵

Margen de maniobra que no debe entenderse como una licencia abierta para que el legislador omita sus obligaciones presupuestarias frente a la norma constitucional expresa. Pero, sí podría entenderse como un criterio de modulación de las posibilidades reales de desarrollo de los derechos, desde las capacidades económicas existentes y futuras de las arcas del Estado.

Siguiendo la misma línea de justificaciones que procuran dar forma a la reserva de lo posible, Perlingeiro, citando a Alexy, Mendes, Coelho y Branco, sostiene que esta decisión política tiene una relación directa con los recursos económicos previstos constitucionalmente para el financiamiento de la protección de los derechos, además:

la reserva de lo posible se puede comprender como una restricción o límite a un mínimo existencial (hasta un *mínimo*) de derechos fundamentales sociales originarios (*originären Leistungsansprüche*). Es, por lo tanto, y solo fuera del ámbito de protección de ese *mínimo* –‘innegociable’ en el debate político–, que los límites o restricciones se justifican constitucionalmente cuando y en cuanto no haya presupuesto, o políticas públicas que lo incluyan, indicando democráticamente qué prestaciones sociales deben soportarse por parte de la sociedad.⁵⁰⁶

Nuevamente, la reserva dada al legislador no es una licencia abierta, ni mucho menos directamente reglada para la aplicación de los procesos legislativos en los que se encuentran la discusión política del desarrollo y garantía de los derechos, más bien en criterio de Blanke citado por Perlingeiro:

el legislador tiene un margen de discrecionalidad para revocar el beneficio social, en consonancia con su poder en la dirección política del Estado y de la sociedad; la revocación, sin embargo, tiene solo efectos *ex nunc -al futuro-* y posteriormente considerados los principios de la prohibición del retroceso y el de la confianza legítima.⁵⁰⁷

En este punto, el criterio jurisprudencial de la reserva de lo posible se ha convertido en un argumento en contra de las obligaciones que el legislador tiene frente a los derechos. También se ha convertido en un límite para asegurar el mínimo existencial necesario para garantizar una vida digna. Además, es un límite para proteger el contenido

⁵⁰⁵ Ricardo Perlingeiro, “¿La reserva de lo posible se constituye en un límite a la intervención jurisdiccional en las políticas públicas sociales?”, *Estudios Socio-Jurídicos* 16, n.º 2 (2014): 181-212, doi: dx.doi.org/10.12804/esj16.02.2014.06.

⁵⁰⁶ *Ibíd.*

⁵⁰⁷ *Ibíd.*

mínimo e intocable de los derechos, prohibiéndose cualquier regresión en este sentido, lo que dificulta su aplicación de manera sencilla.

Se comprende que, en países con suficientes recursos económicos, desarrollo productivo efectivo, bajos índices de pobreza y desigualdad económica, la reserva de lo posible no generará daños en las obligaciones del Estado. Esto se debe a que cuentan con suficientes recursos para que su margen de maniobra sea comprensible y se pueda asegurar que, en caso de aplicarse, no se retrocederá ni afectará el contenido mínimo de un derecho. Incluso si sus recursos económicos son reducidos, estos países respetan los límites necesarios para garantizar la realización de los derechos.

Sin embargo, en países con altos índices de pobreza, desigualdad económica, mendicidad, desempleo, falta de desarrollo productivo, inestabilidad política y altos niveles de endeudamiento interno e internacional, donde las finanzas públicas no se han ordenado, la corrupción prevalece y en donde la exigencia de garantías constitucionales marca una invitación abierta a la movilización social, resulta extremadamente peligroso aplicar el concepto de “lo posible”. En estas circunstancias, las arcas del Estado son insuficientes no solo para el funcionamiento defectuoso del propio Estado, sino también para cubrir los gastos e inversiones necesarios en derechos sociales.

En este sentido y con los reprochables comportamientos que caracterizan a la plana mayor de la política en Ecuador, la reserva de lo posible “mal entendida” se constituiría como una justificación para la regresión de derechos, mermando de manera sistemática los pocos recursos económicos disponibles y los que se espera para su progresividad y, en el peor de los casos, que sean asignados a fines políticos, distintos del desarrollo de la persona y de la garantía de la dignidad humana en el conjunto de los derechos que lo conforman.

En caso de que se concrete la materialización de la reserva de lo posible en las distintas leyes económicas que rigen durante un período de gobierno, se aplicaría un control constitucional riguroso que no eluda el aspecto económico. Este control se basaría en la garantía de los derechos constitucionales en consonancia con los principios de prohibición de regresión de los derechos y no afectación del contenido mínimo de los mismos. De esta manera, se analizaría si la reserva de lo posible, entendida como decisiones políticas de los legisladores, podría constituir una inconstitucionalidad que debería corregirse a través de la jurisprudencia.

Al respecto, Marcelo Pereira de Almeida, referido por Perlingeiro, aclara que: “la readecuación de los gastos públicos, así como la adquisición de créditos suplementarios

es tarea del ejecutivo y legislativo y no del poder judicial que simplemente reconoce la protección del mínimo existencial y determina que los demás poderes ejecuten los actos presupuestales previstos [...]”,⁵⁰⁸ coincidiendo con que los asuntos de asignación económica no conciernen a los jueces constitucionales. Sin embargo, existe una dimensión de derechos constitucionales que tiene relación con los recursos económicos en base a principios específicos como solidaridad, proporcionalidad, progresividad y no regresividad, en los que el juez constitucional es quien debe poner en orden al poder que genera la afectación a los derechos, aunque de materia económica se trate.

Sobre algunas objeciones en relación con el reconocimiento de una prohibición de retroceso en materia de derechos sociales Ingo Wolfgang Sarlet, con base en los planteamientos de Miguel Afonso Vaz, plantea:

Contra el reconocimiento, en principio, de una prohibición de retroceso en la esfera de las conquistas sociales, se acostumbra a esgrimir especialmente el argumento de que ésta choca contra el hecho de que el contenido del objeto de los derechos sociales fundamentales no se encuentra, por regla, definido al nivel de la Constitución, siendo, además, indeterminable sin la intervención del legislador, de manera tal que éste deberá disponer de una libertad casi absoluta de configuración en este terreno, que, a su vez, incluye la autonomía para volver atrás en lo que hace a sus propias decisiones, libertad ésta que, sin embargo, se encuentra limitada por el principio de la protección de la confianza y por la necesidad de justificación de las medidas reduccionistas.⁵⁰⁹

De tal manera que se ha depositado en el legislador la posibilidad de progresar o retroceder en los derechos, estableciendo prohibiciones y permisiones que, a la hora de la asignación de los recursos, confunden las cosas y el resultado es más una demanda de protección social. En este sentido, Ana María Suárez Franco, analizando el caso alemán, establece una relación entre la reserva de lo posible y los recursos económicos y define como un límite constitucional a la no regresividad; además, en base a la teoría de los derechos fundamentales de Alexy distingue entre los derechos u obligaciones definitivos de los de *prima facie*, es decir:

aquellos que constituyen una verdadera regla y cuyo incumplimiento nunca puede ser justificado, y derechos u obligaciones *prima facie*, que son aquellos que se deben cumplir bajo la reserva de lo posible; es decir, aquellos de cuyo cumplimiento, en principio

⁵⁰⁸ La reserva de lo posible, según Perlingeiro, citando a Gaier y Dietrich: “es una construcción jurisprudencial del Tribunal Constitucional Federal alemán, la cual fue invocada, representativamente, en seis oportunidades, siendo una posición predominante hasta la actualidad”. Perlingeiro, “¿La reserva de lo posible?”.

⁵⁰⁹ Ingo Wolfgang Sarlet, “Prohibición de retroceso en Brasil”, en *Ni un paso atrás: La prohibición de regresión en derechos sociales*, comp. Courtis Christian (Buenos Aires: Editores del Puerto, 2006), 345.

obligatorio, se puede excluir el Estado cuando no existen las condiciones fácticas y jurídicas para su cumplimiento.⁵¹⁰

El dilema de la clasificación mencionada anteriormente reside en que justifica la posibilidad de que el Estado pueda eximirse de sus deberes de materializar los derechos que le corresponden, argumentando que las condiciones no son propicias para llevarlos a cabo, cuando en el capítulo primero afirmamos que no solo se trata de justificar la imposibilidad fáctica de materializar con recursos económicos sus obligaciones, sino que debe demostrar que ha hecho todo lo posible por obtener una mayor volumen de ingresos, en este caso a través de la recaudación tributaria y en ese marco abastecerse de recursos con qué financiar la protección de derechos sociales y el funcionamiento del propio Estado, pues le está vedado tomar decisiones económicas en contra de la propia sostenibilidad fiscal y la regresión de derechos.

Autores como Ingo Wolfgang Sarlet y Mariana Filchtiner Figueiredo⁵¹¹ consideran que la reserva de lo posible tiene dos dimensiones observables, una fáctica y una jurídica:

El aspecto fáctico presenta carácter económico, de limitación de los recursos disponibles, reflejando la indagación sobre la existencia, la disponibilidad y el destino de los recursos públicos, no sólo en un sentido financiero-presupuestario, si no de los propios recursos [...]. El aspecto jurídico trata sobre la capacidad o poder de disposición de tales recursos y sobrepasa la interpretación de las normas constitucionales de reparto de competencias, presuponiendo la ponderación entre varios principios constitucionales de igual jerarquía axiológica. De modo sucinto, se confrontan los argumentos de la inviabilidad de proceder al control judicial de las políticas públicas, en especial en lo que concierne a la decisión sobre la ubicación de los recursos públicos con especial énfasis para el principio constitucional de la separación de los Poderes [...].⁵¹²

El aspecto jurídico es fundamental para determinar el destino de los recursos públicos, ya que debe estar respaldado no solo por las atribuciones del poder ejecutivo o del legislativo, sino también por los objetivos de gobierno y las aspiraciones de justicia distributiva y redistribución de la riqueza con el fin de proteger los derechos. Sin embargo, este aspecto en particular suele carecer de justificación, lo que provoca

⁵¹⁰ Ana María Suárez Franco, “Límites constitucionales a la regresividad en Alemania”, en *Ni un paso atrás: La prohibición de regresión en derechos sociales*, comp. Christian Courtis (Buenos Aires: Editores del Puerto, 2006), 366.

⁵¹¹ Ingo Wolfgang Sarlet y Mariana Filchtiner Figueiredo, “Algunas consideraciones sobre el derecho fundamental a la protección y promoción de la salud”, en *La protección judicial De los derechos sociales*, eds. Christian Courtis y Ramiro Ávila Santamaría (Quito: Ministerio de Justicia de Derechos Humanos y Cultos, 2009), 276.

⁵¹² *Ibíd.*

desequilibrios financieros y desigualdad. Al respecto, si bien al control constitucional no le corresponde asignar recursos con precisión meridiana, si le correspondería evaluar el modo en el que se ha ejercido el poder de asignación y destino de los recursos y si son afines al modelo constitucional que lo contiene con base en los principios constitucionales de los derechos prescritos en el art. 11 de la Constitución.

En concreto, la doctrina sostiene que la realización de los derechos económicos depende de las asignaciones presupuestarias o de la disponibilidad de recursos por parte del Estado. No obstante, a esta afirmación se le añade la “reserva de lo posible”, establecida en la jurisprudencia alemana, referida anteriormente, con el fin de contradecir la afirmación anterior. Según esta reserva, el legislador, quien está obligado a garantizar la plena realización de los derechos, tiene cierta flexibilidad para disminuir la protección de los derechos en función de razones económicas, permitiéndole orientar su implementación solo en la medida en que sea posible. Cabe destacar que estas decisiones no deben ser consideradas regresivas en sus resultados.

De tal manera que, coincidiendo con los autores citados, la reserva de lo posible da al legislador la posibilidad de escoger qué beneficios sociales considera prioritarios para financiarlos, sin que esto implique limitaciones o restricciones a derechos subjetivos existentes y exigibles; lo que, como se ha sostenido en líneas anteriores, es de cuidar, vigilar y controlar porque el legislador motivado por distintos fines podría tomar una decisión equivocada.

3. El mínimo existencial, necesidades y subsistencia básica

Las necesidades básicas para la subsistencia de una persona podrían ser solventadas por los propios recursos económicos que esta persona produce en función de sus capacidades e inserción en el sistema económico. Sin embargo, las desigualdades económicas existentes en la sociedad afectan a grupos sociales que no tiene las posibilidades económicas para su propia subsistencia ni de la satisfacción de necesidades básicas. En ese sentido, las acciones que el Estado pueda adoptar permitirían a estas personas lograr vivir con dignidad.

Sin embargo, este mecanismo de asignación de recursos podría ser un derecho de subsistencia, una garantía para la efectividad de los derechos o un mecanismo de redistribución de la riqueza. Al respecto, Carlos Manuel Rosales, citando a Rawls, considera que “el mínimo existencial no es un mecanismo de distribución de recursos,

sino del desarrollo y calidad de vida, al mismo tiempo, se considera un mecanismo de igualdad social”.⁵¹³ En términos económicos, el mínimo existencial implica gasto público que no podría ser afectado por medidas de optimización, recorte o austeridad porque las afectaciones se podrían medir en el empeoramiento de la calidad de vida de las personas que dependen de este tipo de asignaciones.

Con esa reflexión, determinar el valor exacto del mínimo vital como mecanismo de igualdad social dentro del Estado constitucional resulta complejo. Mas, al procurar cubrir las necesidades básicas y existenciales relacionadas con los derechos constitucionales dependiendo de los componentes del elemento pluricultural, la dilucidación se torna de mayor complejidad. En este orden, es posible que cubrir una necesidad básica de alimentación en la zona rural implique el comprometerse con abastecer tres comidas, en tanto que cubrir la misma necesidad de una persona de la ciudad, implique abastecer cinco comidas. Si consideramos la educación, que es gratuita hasta el tercer nivel, podría demarcarse diferencias entre la educación en áreas rurales y en urbanas. Estudiar en la escuela y en el colegio puede ser una necesidad para las personas que viven en la ciudad, pero en las zonas rurales esta necesidad puede no ser tan importante debido a que el cuidado del campo marcaría una prioridad sobre el acceso a la educación. Aunque pueda parecer absurdo, en países con escasos recursos, las prioridades se centran más en los medios de subsistencia que en los de superación.

De esa manera, el mínimo existencial estaría relacionado con el nivel de desarrollo de una comunidad o un grupo social al que se le reconozcan las mismas características de vida existentes y sujetos a la actualización continua. En ese sentido, en mi criterio, identificar las diversas variables de sobrevivencia conduciría a valorar el abastecimiento de una misma necesidad con diferentes rubros. Mientras que, si diseñamos una forma de sobrevivencia que cumpla con el sostenimiento de las necesidades básicas, a partir de la calidad y suficiencia para el bienestar, podríamos establecer un mínimo existencial que justamente permita el desarrollo en igualdad de condiciones de quienes se encuentran en la misma necesidad, lo que permitiría realizar cálculos posibles.

Siguiendo esta línea, Víctor Bazán se pregunta si ¿el criterio prestacional es dirimente para deslindar los derechos civiles y políticos de los derechos sociales?, encontrando el autor con base en planteamientos de Ferrajoli que los derechos de libertad

⁵¹³ Carlos Manuel Rosales, “Reconociendo y comprendiendo la naturaleza del mínimo existencial”, *Revista Criterio Jurídico* (2019): 115, file:///D:/Descargas/2125-Texto+del+art%C3%ADculo-6423-1-10-20190222.pdf.

y los derechos sociales son efectivos en la medida en que las prestaciones positivas de los derechos a la subsistencia, salud, educación e información sean satisfechas, sin lo cual ambos tipos de derechos están destinados a quedarse en el papel, por cuanto no hay participación en la vida pública sin garantía del mínimo vital.⁵¹⁴

De otro lado, Bazán citando a Prieto Sanchís, refiere que en el actual constitucionalismo no es posible sostener la teoría de los dos mundos,⁵¹⁵ que divide unos derechos de otros, como es el caso de los derechos civiles y políticos de los derechos sociales, por lo que responde a su pregunta afirmando que el criterio prestacional no dirime válidamente para tal deslinde y más bien considera que la discusión de carácter económico radica en conocer si existen verdaderamente derechos gratuitos o de costo cero para el Estado, respondiendo que no pues, tal como lo explican Sustain y Holmes, los derechos cuestan.

Si bien este aspecto ha sido objeto de debate, estableciéndose la prevalencia de una u otra teoría según los distintos modelos de Estado, resulta notable el papel que desempeña el concepto de “mínimo existencial”, en relación con la protección de un derecho. En este punto, sin embargo, la aplicación del mismo no resulta clara, ya sea en lo que respecta a garantizar derechos que se consideran sociales o en la protección de un contenido mínimo de los derechos prioritarios para asegurar una subsistencia digna.

En esa línea de justificaciones, sería identificar un contenido mínimo del derecho al alcance de la financiación. De esta manera, se establecería una relación directa con el concepto del “mínimo existencial”. Así, estos dos conceptos se alinearían con las finanzas públicas de forma coherente, reafirmando que:

La conveniencia de definir el contenido mínimo de un derecho, es objeto de controversia. Entre otros, se esgrime como argumento la dificultad de establecer normas universalmente aplicables y el hecho de que, de hacerse así, se reduciría la garantía general de los derechos solamente a aquellos aspectos que son fácilmente justiciables. En cualquier caso, [...] los criterios nacionales se definen y establecen de conformidad con toda la gama de obligaciones, en particular, de emplear “el máximo de los recursos de que [se] disponga.”⁵¹⁶

⁵¹⁴ Víctor Bazán, “Constitución económica y derechos fundamentales: El caso argentino”, en *Constitución y economía: Justicia constitucional y derechos fundamentales*, ed. Víctor Bazán y Marie Christine Fuchs (Colombia: Fundación Konrad Adenauer STiftung, 2019), 21-2.

⁵¹⁵ *Ibíd.*

⁵¹⁶ ONU, “Los derechos económicos, sociales y culturales”, en *Manual para las instituciones nacionales de derechos humanos*, 2004, 70.

La complejidad de definir el contenido mínimo implica también la complejidad de cuantificar el mínimo existencial, por lo que ambos conceptos están relacionados y para su financiamiento habría que tenerlo claro. Por ejemplo, no es lo mismo considerar que el contenido mínimo del derecho a la educación alcanza hasta el bachillerato, que referir que alcanza hasta la universidad o que el contenido del derecho a la salud protege el cuidado de la vida de una persona desde que nace hasta que tiene mayoría de edad o hasta que muera, siempre que esté afiliado al sistema de seguridad social, caso contrario, el financiamiento del cuidado de la salud de una persona queda a merced de sus propios recursos económicos.

Por eso, con el planteamiento de la reserva de lo posible, los límites de las elecciones del legislador son el contenido mínimo de los derechos y el mínimo existencial, por lo que, a la vez que este es un parámetro para garantizar derechos es también un límite contra las decisiones del legislador. Sin embargo, el caso de Ecuador es que no estatuye un mínimo existencial, más cuenta con un amplio contenido de derechos que solo para el caso de educación y salud tiene prevista una forma de financiamiento mediante preasignaciones predecibles y automáticas.

Respecto del parámetro del contenido mínimo de los derechos, en cambio, está presente, pero es flexible por cuanto al legislador le está permitido reducir asignaciones presupuestarias sin afectación del contenido mínimo de los derechos, a menos que las condiciones económicas lo permitan, en cuyo caso la discusión sobre la progresividad de los derechos pasa a ser una meta programática y no un principio constitucional que garantiza la materialización de los derechos constitucionales.

Desde una perspectiva social, el concepto *mínimo existencial* cambia de forma en relación con los derechos sociales, más aún cuando son los movimientos sociales y sindicales los que lo promueven. En ese sentido, Álvaro Rodríguez Bereijo considera que “los *gastos sociales* han sido considerados progresivamente como parte integral de los salarios, que -sugiere- deben ser incrementados y defendidos en la misma forma que los salarios en dinero”,⁵¹⁷ asunto que, de acuerdo con Goug, citado por Rodríguez Bereijo, se ha denominado “salario social”. Esta disminución puede estar sujeta a la implementación de políticas gubernamentales de reducción del gasto público o al tamaño del sector público, que a su vez implica ajustes en el déficit público para afrontar la crisis económica. Esto puede resultar en recortes que contradicen la necesidad de garantizar una

⁵¹⁷ Álvaro Rodríguez Bereijo, “Disciplina presupuestaria, crisis económica y reforma constitucional”, en *Crisis y Constitución* (Madrid: Tribunal Constitucional, 2015), 163.

adecuada provisión de bienes y servicios públicos, sin lograr abordar plenamente el impacto en los derechos sociales que cubren los gastos sociales.

4. Control constitucional y política fiscal

Las reflexiones sobre Constitución, economía y justicia constitucional en América Latina ya hacían parte de una discusión en Ecuador desde antes de la Asamblea Constituyente de 2007. De la mano de Rodrigo Uprimy⁵¹⁸ se trató el involucramiento de la justicia constitucional con la economía y la protección de los derechos sociales, quien encuentra que preservar el control constitucional sobre las decisiones económicas es defender la eficacia jurídica de los derechos sociales. En sus argumentos sobre esta defensa sostiene que, a partir de la adopción del “Estado Social y democrático de derecho”, desarrollado por el constitucionalismo europeo de posguerra, se diseñó el marco ideológico de las organizaciones jurídicas regidas por la Constitución. Entre los varios cambios que este modelo instauró resulta notable la inclusión de los derechos humanos y el vínculo del Estado con la economía que, en todo caso, no ha sido delimitado claramente, presentándose tensiones que no han sido consideradas en los propios textos constitucionales.

Esta falta de claridad y tensiones de la relación Estado y economía tiene que ver con identificar el modelo económico menos desigual y las garantías que incluyen la protección de los derechos, así como la discusión de si la justicia constitucional debe conocer y resolver sobre asuntos económicos, más aún cuando los propios Estados han definido que sus constituciones garantizan un generoso pliego de derechos de distintas tradiciones (liberal, democrática y socialista), lo que llevó a varios textos constitucionales a replantear la función económica del Estado.

De las experiencias históricas desafortunadas, así como del criterio de quienes se oponen a que la economía sea un asunto de justicia, es que Uprimy recoge seis críticas que giran alrededor de por qué la justicia constitucional no debe conocer de los asuntos económicos, entre ellas cuentan:

⁵¹⁸ Rodrigo Uprimy, “Reflexiones tentativas sobre constitución, economía y justicia constitucional en América Latina”, en *Un cambio ineludible: La Corte Constitucional* (Quito: Tribunal Constitucional, 2007), 205-44.

1. La idoneidad técnica de los jueces constitucionales por lo que su intervención produce malas políticas económicas. Al no ser expertos en temas económicos, los riesgos de que los jueces se equivoquen son altos.

2. Existe la tendencia de que los jueces tengan poco juicio al no considerar las restricciones presupuestarias ya que no les corresponde la tarea de imponer y recaudar tributos para financiar política social, por lo que permitir que los jueces constitucionales intervengan en política económica conduciría al “populismo judicial” con efectos desastrosos en países con altos índices de pobreza y desigualdad.

3. La intervención de los jueces en la economía sería antidemocrática porque el aparato judicial es compuesto por jueces no electos democráticamente, como en cambio sí lo son los poderes ejecutivo y legislativo. Según esta crítica, la legitimidad de decidir el modelo económico y orientación del gasto público del país viene de la voluntad democrática, fundamento de los poderes antes referidos.

4. El riesgo de deslegitimar el modelo económico que rige a un país debido a la visión económica que podrían tener los jueces al considerar que ciertas políticas son contrarias al modelo e inclinarse por algunas de su parecer, lo que implicaría una reforma constitucional o la rigidez de un criterio económico que reste el sentido pluralista de las diferentes formas de vida económica, garantizadas por la constitución.

5. La intervención de los jueces en la economía pone en riesgo la seguridad jurídica, pues en cualquier momento se podría declarar inconstitucional una ley con efectos económicos retroactivos que reste la certeza de los actos, contratos, acuerdos y de más relaciones económicas previamente celebradas.

6. El efecto perverso que la economía tiene sobre el sistema político y la administración de justicia, pues al trasladar el conocimiento de los asuntos económicos a los jueces se corre el riesgo de que los juzgados se vuelvan el espacio para la ejecución de estrategias políticas que afecten la independencia judicial, a lo que se suma la sobrecarga del aparato judicial.

A las referidas críticas el citado autor añade que “los riesgos de un gobierno de los jueces en el ámbito económico y sus efectos perversos sobre el desarrollo, la democracia y la legitimidad misma de la constitución no son hipotéticos”,⁵¹⁹ por lo que varios países han debido limitar a la justicia constitucional del tratamiento de la materia económica.

⁵¹⁹ *Ibíd.*, 221.

A la observación de las críticas planteadas le acompaña un contraargumento que Uprimy lleva al análisis y conduce a cuestionarse si, en efecto, la justicia constitucional debe estar al margen de los asuntos de la economía.⁵²⁰ Así, sobre el desconocimiento de la materia económica en la arena constitucional refiere a que existen peritos para emitir criterio técnico, precisamente para que los tribunales se familiaricen con el asunto que desconocen. Pone de ejemplos a los casos judiciales que implican el conocimiento de la medicina y a la arquitectura. En ese sentido, afirma que el control de las políticas económicas puede ser positivo para fomentar la transparencia en las políticas públicas, pues en el debate judicial se debe defender el porqué de las políticas adoptadas, lo que estimula la democracia, por lo que sugiere reforzar los equipos técnicos con expertos en economía y en las ramas que de ella se desprenden.

Sobre la falta de sensibilidad de los jueces frente a las consecuencias financieras o políticas de sus fallos, Uprimy considera que es insuficiente pues un poco de insensibilidad en su criterio es necesaria dado que los jueces deben estar dispuestos a defender ciertos valores institucionales que están por encima de la popularidad que puedan alcanzar sin desmerecer que es necesario evaluar el impacto económico que podría tener una sentencia constitucional en las arcas del Estado.

La legitimidad democrática se ve cuestionada cuando los jueces constitucionales intervienen en asuntos económicos que afectan las finanzas del Estado. Además, surge el interrogante de si los derechos económicos, sociales y culturales pueden ser excluidos de esta posibilidad, sobre todo cuando se trata de derechos individuales que deberían ser sometidos a juicio de manera individual. En el ámbito económico, esto puede no implicar grandes ajustes, pero existe la posibilidad de que en lugar de resolver el problema la administración de justicia en un caso específico genere desigualdad con aquellos cuyos derechos económicos han sido violados y no han presentado reclamaciones legales, ya sea debido a la falta de conocimiento o a limitaciones económicas.

⁵²⁰ En la defensa que Uprimy realiza en favor de que los asuntos económicos si son asuntos de la justicia constitucional, reconoce algunos ejemplos de Cortes Económicas radicadas en Luxemburgo, Francia, España y Austria que incidieron en asuntos económicos, por ejemplo, indicó que: “el Tribunal de las Comunidades Europeas de Luxemburgo tiene la tarea de controlar que las legislaciones de los países de la Comunidad y las decisiones de los jueces nacionales en materia o contenido económico se adecuen a las normas Comunitarias. En la Francia de 1982 se declaró inconstitucional las normas que regulaban el cálculo de indemnizaciones por desconocer el derecho de propiedad. Así también en 1983, el Tribunal Constitucional Español, fundó un modelo de seguridad social con base en la necesidad o pobreza económica. Y en 1997 el Tribunal Constitucional Austriaco, por vulnerar el derecho a la igualdad, anuló el pago anticipado del impuesto de sociedades. Los ejemplos cierran con la pregunta ¿podemos seguir sosteniendo que la economía y los negocios no deben estar contaminados por el derecho constitucional y las decisiones de los jueces?”. *Ibíd.*

Mientras que si, en el mismo asunto, el juez adopta una regla general que de manera estructural resuelva la presunta desigualdad, los efectos económicos y financieros para las arcas del Estado podrían escalar a dimensiones inmanejables. Esto podría dar lugar a la falta de atención de otros derechos o servicios vitales para la sociedad y el Estado, mientras se intenta administrar justicia en otras áreas del derecho constitucional. Cuestión sobre la que el mismo Uprimy añade “es imposible satisfacer todos los derechos al mismo tiempo”,⁵²¹ o en sentido más amplio todos los derechos de todos los individuos, pues la actuación del Estado está limitada por su capacidad económica, sea de riqueza, austeridad o pobreza.

Al referirse a la legitimidad democrática, el mismo autor sostiene que la verdadera deliberación democrática existe cuando el Estado garantiza a las personas al menos la satisfacción básica de sus necesidades, así como la protección de los derechos fundamentales como salud, educación, vivienda y dignidad. Ante lo cual, los representantes de la democracia que conforman la mayoría política y gobiernan para todos no son libres de elegir cualquier política económica, sino la que asegure el mínimo de dignidad humana. En ese sentido, es preciso vigilar las decisiones de política económica que rompan el límite establecido por la dignidad humana y de los derechos fundamentales. Para hacer efectiva esa vigilancia, es preciso contar con un órgano institucional de fuera del ejecutivo y del legislativo que controle que las decisiones económicas no sean arbitrarias, injustas, desiguales o indignas de un Estado Constitucional.

Siguiendo el análisis de Uprimy, es de aceptar que el legislador tiene la plena facultad de regular la protección de los derechos económicos y el mecanismo con los que se logrará la satisfacción progresiva de los mismos, porque no han de ser objeto de control constitucional. En ese sentido, cabe preguntarse en cuanto a la libre regulación parlamentaria en asuntos fiscales, presupuestarios y tributarios, por qué deberían tener licencia para pasar por alto al máximo órgano de control constitucional.

En cuanto al riesgo de que los jueces generen una rigidez en las decisiones económicas y pongan en riesgo la seguridad jurídica y la política democrática, Uprimy es partidario de considerar que, dado que las Constituciones integran la pluralidad de visiones económicas, no es necesario que se adopte una posición que favorezca una de aquellas visiones, sino que justamente incluya el sentido plural, que no será tarea de fácil

⁵²¹ *Ibíd.*, 237.

solución, pero que en todo caso deben preferir el mayor rango de protección y discusión democrática a una posición rígida que en la práctica termine siendo rechazada. Por tanto, es necesario evaluar los contenidos de las normas económicas para asegurar que, aunque proporcionen certidumbre en la conducta de la sociedad, no sean contrarias a la Constitución. Ya sea que se trate de cuestiones económicas u otros aspectos, existe la posibilidad válida y legítima de declararlas inconstitucionales si se presentan argumentos suficientes para aquello.

En el mismo sentido en el que Uprimy defiende el control constitucional sobre los asuntos económicos, Antonio Luis Martínez Pujalte citando a Peter Häberle, analiza la dimensión prestacional de los derechos fundamentales y aclara que “el Estado social convierte a todos los derechos en derechos prestacionales, es decir en derechos que exigen de los poderes públicos deberes de hacer y no solo omisiones”.⁵²² En ese sentido, el Estado debe promover de manera activa el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales aunque en la práctica no podría abarcar todos estos derechos, razón por la que, como asevera Cossío Díaz, es preciso realizar un análisis particularizado de la concurrencia en cada derecho para conocer si en efecto todos los derechos fundamentales son prestacionales.⁵²³

En este orden, Cossío Díaz sostiene su argumento ilustrándolo con un ejemplo relativo al derecho a la honra, el cual no constituye en sí mismo un derecho fundamental, pero que ejemplifica la necesidad de analizar detalladamente derecho por derecho, y qué aspecto requiere de una prestación por parte del Estado. Además, el autor propone una clasificación de derechos en la cual la prestación económica por parte del Estado se encuentra en un número reducido de ellos, como el derecho a la educación y al trabajo.

Contrario a estos argumentos, Carlos Gaviria Díaz pone el dedo en la llaga al referir que en su país el gobierno consideró que los jueces colombianos enloquecieron al considerar como derechos a las metas programáticas que el Estado se había propuesto

⁵²²Antonio Luis Martínez Pujalte, “Dimensión prestacional de los derechos fundamentales”, en *Los Derechos Fundamentales en el sistema constitucional: Teoría general e implicaciones prácticas* (Lima: Palestra Editores / Universidad de Piura, 2010), 179.

⁵²³ Antonio Luis Martínez Pujalte, citando a Cossío Díaz, afirma que: “no todos los derechos fundamentales son prestacionales y pone de ejemplo el análisis del derecho al honor”, pero en mi criterio este no es el mejor ejemplo para desagregar el nivel prestacional de un derecho fundamental, pues el honor está más cerca del derecho civil que puede ser alegado en esa esfera si hay razones que justifiquen su vulneración de los derechos fundamentales pues una persona aun sin honor, tiene derecho a la vida, a la educación a la salud que si son derechos fundamentales para su desarrollo y existencia.

alcanzar algún día,⁵²⁴ pues se analizaba si había algún plazo, mas no quién debía ocuparse de que las reglas se cumplan. Incluso se llegó a discutir si el derecho a la salud era de aquellos derechos tutelables, concluyéndose que solo en aquellos casos en los que tuviera relación con la vida.

Los jueces constitucionales, en el marco de un texto constitucional que marca expectativas de difícil cumplimiento, tomaron decisiones que afectaron el Presupuesto General del Estado en cuanto a derechos sociales, como la salud. Estas decisiones generaron críticas intensas, pero también representaron un avance en derechos sociales y en economía. En mi opinión, tener criterios jurídicos que consideren el financiamiento de un derecho fundamental humaniza las finanzas y permite que la economía cumpla su propósito último, cual es el de alcanzar el bienestar de las personas. Así las cosas, Gaviria considera que la efectividad de los derechos sociales es posible si las cuestiones materiales y económicas están dadas, pues el enunciado de un derecho está lejos de su respectivo ejercicio si está reservado para unos pocos y la mayoría no tiene las condiciones económicas para la existencia humana. Desde este punto de vista, la consideración de la materialización de los derechos fundamentales en su nivel constitucional conlleva el análisis jurídico y económico de las posibilidades fácticas de que el Estado pueda cumplir con los acuerdos constitucionales y controlar las decisiones de los órganos de poder ejecutivo y legislativo que permiten la referida materialización, por lo que controlar la política fiscal y el presupuesto parece posible.

Conuerdo con que en efecto se debe pormenorizar el nivel prestacional de las obligaciones del Estado frente a los derechos fundamentales o constitucionales y añado que, en su dimensión prestacional, este aspecto debería ser transversal a la organización del Presupuesto General del Estado, pues este detalle contribuiría con un posterior control constitucional que se enfoque en el análisis económico aprobado frente al efectivamente gastado y su relación con el derecho que se protege.

Ahora, en un Estado constitucional en el que todos los derechos tienen igual jerarquía y son pocos los derechos que cuentan con financiamiento estatal, tanto más considerando que las prestaciones están planificadas para un desarrollo progresivo y porcentual, tal como se demostró en el capítulo primero, surge la tarea de desagregar las responsabilidades y obligaciones que el Estado tiene frente a cada derecho. Esto implica

⁵²⁴ Carlos Gaviria Díaz, “Mutaciones constitucionales: nuevo rol de la interpretación constitucional”, en *El nuevo Constitucionalismo en América Latina* (Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2010), 77.

aceptar un modelo económico funcional que, en primer lugar, calcule cuánto le costará al Estado cumplir con sus compromisos de manera equitativa.

Aceptar esta afirmación implica rediseñar el fundamento constitucional económico, fiscal y financiero del Estado poniendo las cuentas fiscales sobre la mesa, pues actualmente “los jueces solo pueden pronunciarse a petición de parte de quienes acrediten un interés legítimo frente a contenidos jurídicos no políticos”⁵²⁵ -ni económicos-, siendo la sentencia judicial el vehículo de la manifestación de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto normativo cuestionado.

En ese sentido, citando a Julio E. Chiappini, con base en los planteamientos de Kelsen, recuerda que en la discusión sobre qué debe incluir el control constitucional se ensayó corrientes opuestas, de un lado Tomas Jefferson y Carl Schmitt eran partidarios de que este tipo de control debe ser mínimo o incluso inexistente -posición en la que se encuentran los asuntos económicos-, ya que de lo contrario se invadirían las potestades de los órganos de creación de las leyes, órganos que a la vez ejercen la representación política. De otra parte, John Marshall, Abraham Lincoln y Hans Kelsen proponían un control constitucional amplio, efectivo e independiente, para limitar el poder y conducir los causes del quehacer legislativo bajo los criterios constitucionales.⁵²⁶

Lo que Chiappini considera es que “hacer de las posiciones políticas una cuestión jurídica implica hacer que las decisiones de los poderes del Estado sean controlables, por una autoridad ajena a la que expresa su voluntad, lejos de las lógicas partidarias”. Además, sin que por ello los jueces pasen a ser partidistas o políticos, o como refería Uprimy “jueces populistas”. En lo concerniente al gobierno, los partidos políticos, las políticas sociales y otros aspectos evidencian claramente el peso de lo político. Por ejemplo, cuando se presentan casos de presunto fraude electoral, estos son sometidos al Tribunal Contencioso Electoral después de una contienda política. Sin embargo, en lo relativo a la política económica, el peso de la ideología económica de aquellos que toman decisiones tiene mayor influencia que las decisiones políticas en sí. Como resultado, en ocasiones se implementan políticas sin la debida precaución sobre los efectos negativos que puedan acarrear y sin que sean sujetas a control constitucional.

⁵²⁵ Manuel Fernando Quinche Ramírez, “El modelo jurisdiccional norteamericano de control constitucional”, en *Derecho Procesal Constitucional Colombiano, acciones y procesos* (Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2015), 36.

⁵²⁶ Julio E. Chiappini, *Kelsen y el Derecho Constitucional. Estudio preliminar de Néstor P. Sagués* (Bogotá: Leyer Editores, 2021), 115.

Adicionalmente, citando a Carlos Bernal Pulido, a partir de la instauración de las Constituciones garantistas de América Latina, se ha generado una paradoja que de un lado ha promovido la protección de los derechos fundamentales, las garantías que aseguran la referida protección, y también el hiperpresidencialismo entendido como “el predominio del poder ejecutivo frente al poder legislativo, a veces desmedido”⁵²⁷ y, de otro, la decisión deliberada sin control político ni constitucional de asumir compromisos neoliberales con organismos de financiamiento económico como el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial. Esto, pese a la generosa consagración de derechos constituciones y que, sin embargo, expone correlativamente las actuaciones del ejecutivo en términos que comprometen al Estado con el cumplimiento de reglas que están lejos del modelo constitucional.

El referido hiperpresidencialismo ocasiona que el ejecutivo, dice Bernal Pulido, sustituya al legislativo en instancias técnicas y económicas, aduciendo que el legislativo no tiene la capacidad técnica para los referidos asuntos. No por ello, como afirmó Uprimy, se debe confiar en que el ejecutivo tenga la capacidad para tomar decisiones económicas que convengan a la protección de los derechos frente a los intereses del legislativo de turno o de los organismos económicos internacionales.

En ese sentido, como afirma Bernal Pulido en un planteamiento al que me adhiero, el control constitucional se ha instituido como “un mecanismo de protección de los derechos fundamentales y de los pilares del Estado que busca impedir las arbitrariedades del gobierno de turno, especialmente en tiempos de crisis”,⁵²⁸ más aún cuando en materia fiscal y económica el control político que debe ejercer el Parlamento es débil, correspondiéndole de todos modos velar por la progresividad de los derechos, que las asignaciones económicas estén dentro de los parámetros constitucionales y evitar perjuicios sociales, fiscales y económicos. A fin de cuenta, con su proceso político se aprueba el presupuesto que financia las propuestas del ejecutivo, aunque no llegaren a ser constitucionales.

Así, la paradoja no solo se evidencia en la observación de un hiperpresidencialismo fuerte sino también en el debilitamiento del control político y en la superposición del control constitucional en relación con las actividades parlamentarias.

⁵²⁷ Carlos Bernal Pulido, “Hiperpresidencialismo, derechos fundamentales y juristocracia constitucional en América Latina”, en *Derechos, cambio constitucional y teoría jurídica: Escritos de derechos constitucional y teoría del derecho* (Bogotá: Centro de Investigaciones en Filosofía y Derecho, Universidad Externado de Colombia, 2018), 46.

⁵²⁸ *Ibíd.*, 50.

En palabras de Bernal Pulido, las Cortes Constitucionales han asumido un papel de control político tanto sobre el ejecutivo como sobre el legislativo. Esta situación se ha acentuado aún más cuando el legislativo ha sido demasiado permisivo con el gobierno, lo que ha debilitado la protección de los derechos fundamentales. Esto, a su vez, refleja la incapacidad del Estado para garantizar y satisfacer los derechos de los ciudadanos, así como para lograr una eficiente gestión gubernamental. En respuesta a esta situación, la ciudadanía ha recurrido a las garantías constitucionales y ha acudido a los organismos constitucionales con el fin de proteger sus derechos, buscando que se realice un control constitucional para evaluar la coherencia o conveniencia de determinadas políticas públicas.⁵²⁹

En el caso de Ecuador, en la práctica, llegan a los despachos de los jueces constitucionales casos sobre asuntos económicos, aunque las garantías antes mencionadas resultan insuficientes para abordar de manera efectiva un problema de esta magnitud.⁵³⁰

Por lo que si bien es un asunto de gobierno, las decisiones que sobre la política económica o fiscal pudieren tomar los jueces constitucionales en el ejercicio del control, sí podrían corregir los efectos de la aplicación de la medida, ello sin ser calificados de jueces populistas, ni jueces partidistas, en tanto los argumentos de corrección de una medida se funden en razones constitucionales como la aplicación de los principios de igualdad, solidaridad, proporcionalidad, progresividad y no regresividad, sin perder de vista el contexto y beneficio social.

5. Controles sobre el Presupuesto General del Estado

Para observar los efectos de los controles constitucionales que se ejercen sobre el Presupuesto General del Estado es preciso reconocer a dos fundamentales: control político y control constitucional. Sobre el primero pesa las decisiones de los legisladores en la etapa correspondiente, y sobre el segundo la decisión de los jueces constitucionales por alguna de las vías posibles. Marco en torno al que analizaremos el control constitucional, pues justamente debemos aclarar el rol del legislador y el rol del juez

⁵²⁹ *Ibíd.*, 50.

⁵³⁰ Los casos de acciones jurisdiccionales son pocos, pero de carácter estructural, ejemplo: Acción por incumplimiento, en Caso 32-21-AN (sin sentencia) falta de asignación al presupuesto de los años 2016, 2017 de Universidad Andina Simón Bolívar -Ecuador (2017); Acción de inconstitucionalidad en Caso 09-20-IA del 2020 recorte al presupuesto de 32 Universidades públicas; Acción de protección No. 17203-2023-01666, demandando omisión en asignación de presupuesto y recorte programático de recursos para la Función Judicial (2013-2023).

frente a cada una de las fases presupuestales, a saber: planificación, elaboración, aprobación, ejecución y evaluación.

a. Control político

La Constitución previno que el Presupuesto General del Estado es un instrumento para la determinación y gestión de los ingresos y egresos del Estado e incluye todos los ingresos y egresos del sector público, sin contar con los que corresponden a la seguridad social, banca pública y los gobiernos autónomos descentralizados, aclarando en este contexto que la formulación y ejecución del Presupuesto ha de sujetarse al Plan Nacional del Desarrollo.⁵³¹

Las fases de fundamentación del Presupuesto General del Estado son: formulación, aprobación y ejecución, con intervención del Ejecutivo y del Legislativo de acuerdo con las atribuciones dadas por la Constitución a cada una de las referidas funciones en un ciclo de gobierno de cuatro años. Se prevé como imperativo implementar dos instrumentos que conforman el presupuesto: 1. La proforma presupuestaria anual; 2. La programación presupuestaria cuatrianual.

En el inicio de la gestión de gobierno, se ha determinado que la primera vez que el Ejecutivo presente los referidos instrumentos sea durante los primeros noventa días del inicio de la gestión: junio-julio; y, los siguientes tres años, sesenta días antes del inicio del nuevo año fiscal, esto es en el mes de octubre.⁵³²

Entre las atribuciones de cada función del Estado se destaca que la Función Ejecutiva tiene la responsabilidad de diseñar los dos instrumentos mencionados y presentarlos ante la Función Legislativa. Esta última, a su vez, los aprobará u observará en un plazo máximo de treinta días a partir de la presentación, debiendo ser tratados y aprobados en un único debate. La condición que la Constitución ha establecido para que las funciones cumplan con su respectivo rol, es que, si la Función Legislativa no ejerce su labor de deliberación, aprobación u observaciones de los instrumentos presentados, por mandato constitucional, sin control alguno, entran en vigencia los instrumentos elaborados y presentados por el Ejecutivo.⁵³³

⁵³¹ Ecuador, *Constitución de la República 2008*, arts. 292 y 293.

⁵³² *Ibíd.*, art. 295.

⁵³³ *Ibíd.*

La situación señalada plantea un riesgo político, jurídico y económico que trae graves consecuencias a todas las áreas que le conciernen al presupuesto. Primero, porque entre las atribuciones del Legislativo está que las observaciones a los referidos instrumentos se realicen por sectores de ingresos y gastos, sin alterar el monto global de la proforma anual. Este punto implica que en caso de que el legislador no esté de acuerdo con los rubros económicos de ingreso o gasto los pueda observar y, en ese orden, hacer saber al Ejecutivo las razones de la observación. Este evento supone que el Ejecutivo al momento de presentar dichos instrumentos debe también aportar todas las justificaciones económicas de política fiscal, financiamiento y gasto que piensa aplicar en su gestión de gobierno, a efectos de que el Legislativo, en acuerdo o desacuerdo de lo propuesto, pueda debatir las razones por las que considera procedente modular ciertos puntos.

Segundo, porque resulta grave que el legislador omita la formulación de observaciones y el debate sobre los puntos estructurales de la proforma anual y de la programación cuatrianual, revisión crucial dado que en estos instrumentos se fija el límite de endeudamiento público, siendo su deber vigilar su ejecución integral.⁵³⁴ Si no realiza observaciones la vigilancia de la ejecución del presupuesto se torna inútil y si lo hace extemporáneamente tampoco cumple su cometido, pues el gasto habrá ocurrido y tales observaciones resultarán inocuas por no corregir las fallas de programación y aprobación del presupuesto.

Por ejemplo, en cuanto a los derechos de educación, salud y justicia se refiere, al legislador le corresponde observar y vigilar que sean financiados con egresos permanentes y excepcionalmente con egresos no permanentes.⁵³⁵ Muy grave debe ser la razón del no financiamiento permanente para que esté justificada la excepción.

Así mismo, las preasignaciones presupuestarias permitidas por la Constitución son para el sector salud, educación, educación superior, investigación, ciencia, tecnología y gobiernos autónomos descentralizados, las que deben garantizarse por medio de las transferencias predecibles y automáticas. Pese a que la norma constitucional autoriza al legislador a realizar observaciones solo sobre ingresos y gastos, es deber del legislador vigilar si en los instrumentos presupuestarios se están creando otras preasignaciones o si se está omitiendo financiar las permitidas por la Constitución.

Mientras que al Ejecutivo le corresponde enviar la proforma presupuestaria a la Asamblea Nacional y presentar anualmente el informe de cumplimiento de metas del Plan

⁵³⁴ *Ibíd.*, arts. 120.12.

⁵³⁵ *Ibíd.*, art. 286.

Nacional de Desarrollo, el presupuesto juega un papel fundamental en la consecución de los objetivos que el gobierno se propone alcanzar.⁵³⁶ En materia presupuestaria, así como en asuntos tributarios, económicos urgentes, de Estado de excepción, planificación y políticas públicas,⁵³⁷ es claro que la rectoría, así como la planificación, ejecución y evaluación, le corresponde, dentro del ámbito de sus competencias al Ejecutivo; sin embargo, en materia de política fiscal, que concierne a la soberanía económica, se han establecido objetivos y obligaciones generales.

De un lado, se encuentra el financiamiento de servicios, bienes e inversiones públicas, así como la redistribución del ingreso a través de transferencias, tributos y subsidios adecuados. También se busca generar incentivos para los diferentes sectores de la economía, fomentando la producción de bienes y servicios socialmente deseables y ambientalmente aceptables. Por otro lado, surge la necesidad de establecer las fuentes de financiamiento correspondientes a partir de una normativa que implique el uso de recursos públicos. En este sentido, se considera si será mediante impuestos, deuda pública, ingresos petroleros o remesas del extranjero. Respecto de tasas y contribuciones especiales como instrumentos tributarios, estas no entrarían porque están destinadas al financiamiento de concretas intervenciones públicas expuestas en servicios públicos y obra pública generada por las instituciones estatales competentes.

Así las cosas, la dispersión de normas con carácter fiscal en diversos aspectos de la Constitución genera incertidumbre respecto a su alcance y aplicación, así como a los controles que se les aplican. En ese sentido, en relación con la política fiscal en particular, es decir, la que el Ejecutivo emplea en los instrumentos que guían su gobierno, no se ha establecido de manera explícita un control que pueda activarse antes, durante o inmediatamente después de que surjan perturbaciones en su implementación.

Al respecto, los estudios doctrinarios más actualizados, vuelven a referirse a la paradoja constitucional en materia económica, la que en este caso es advertida por Gonzalo Maestro Buelga, misma que radica en el “abismo existente entre la situación real y el programa constitucional” o, refiriéndose a lo presupuestario y económico que “el buen vivir articula el programa constitucional de intervención imponiendo la actuación del Estado en doble dimensión: planificador y actor económico”.⁵³⁸ Lo que implica que

⁵³⁶ *Ibíd.*, art. 147.7 y art. 47.8.

⁵³⁷ *Ibíd.*, art. 141.

⁵³⁸ Gonzalo Maestro Buelga, “El nuevo constitucionalismo económico latinoamericano”, en *Materiales sobre el neoconstitucionalismo y nuevo constitucionalismo latinoamericano*, dir. Claudia Storini y José Francisco Alenza García (Navarra: Aranzadi, 2012), 94.

las decisiones del Estado le son favorables o desfavorables en la misma doble dimensión, sin considerar que a esta condición se suma “la asimetría que deriva de los dos pilares de la planificación: persuasión al sector privado y obligación para el sector público”,⁵³⁹ lo que, al mismo tiempo, es piso y techo de la actuación del gobierno. Sin embargo, se ha dejado de lado el adecuado tratamiento de la planificación presupuestaria redundando con ello situaciones expositivas de un desorden fiscal.

b. Control constitucional

Conforme con Claudia Storini, uno de los rasgos predominantes de la Constitución de Ecuador vigente es “el establecimiento de nuevos mecanismos para la justiciabilidad de los derechos”,⁵⁴⁰ los que, en su criterio, se dividen en tres grupos: 1. Los que conducen a evitar que los poderes públicos puedan vulnerar derechos fundamentales; 2. Los que permiten que el ciudadano demande la protección de sus propios derechos”. Con base en la doctrina, Storini afirma que existe un tercer mecanismo que se refiere a “los medios de control parlamentario de la acción de gobierno y el derecho de petición”. En mi criterio, los asuntos de derecho fiscal son relativos a este tipo de control, pues como se ha dicho varias veces, la Constitución entregó la responsabilidad de aprobar y vigilar la ejecución presupuestaria al legislador. Sin embargo, de este tipo de control poco o nada se dice y es, en mi criterio, el que la doctrina debe empezar a desarrollar por las consecuencias de su inobservancia, lo que implica que en materia de controles debemos avanzar a la “perfección de los mecanismos de protección”.⁵⁴¹

La doctrina del derecho constitucional afirma que el sistema de jurisdicción constitucional se divide en dos tipos: control constitucional difuso y control constitucional concreto. El primer control es propio de los jueces de la jurisdicción ordinaria, ante quienes se propone, por ejemplo, las medidas cautelares y las acciones de protección. Mientras que, el segundo control es propio de los jueces que conforman la Corte Constitucional como máximo órgano de justicia constitucional, quienes interpretan la Constitución y establecen el equilibrio de poderes, así como resuelven, por ejemplo,

⁵³⁹ *Ibíd.*, 95.

⁵⁴⁰ Claudia Storini, “Derechos y garantías en el nuevo constitucionalismo latinoamericano”, en *Materiales sobre el neoconstitucionalismo y nuevo constitucionalismo latinoamericano*, dirs. Claudia Storini y José Francisco Alenza García (España: Thomson Reuters, Aranzadi, 2012), 109-45.

⁵⁴¹ *Ibíd.*, 110.

las acciones extraordinarias de protección, las acciones de inconstitucionalidad, las acciones de incumplimiento, entre otras.

Al respecto, es preciso evaluar los alcances de los mecanismos de protección existentes, pero no solamente en relación con los derechos fundamentales a la salud y educación que son objeto de estudio, sino en relación con la actuación del Ejecutivo y Legislativo respecto del Presupuesto General del Estado. En ese sentido, y por la relación con la presente investigación, los mecanismos de control concreto y difuso que se observan son las garantías jurisdiccionales⁵⁴² que en la teoría se podrían relacionar con el actuar de las referidas funciones o que en la práctica ya han sido activadas con este propósito. Una precisión adicional, si bien tanto el derecho a la educación como el derecho a la salud son prioritarios para el Estado Constitucional, ambos tienen dos dimensiones, una individual y una colectiva, esta segunda dimensión, podría implicar un grupo de personas que padecen las mismas afectaciones, que sean reconocibles como estructurales, y sus efectos son atribuibles a la responsabilidad del Estado.

6. El Presupuesto General del Estado en la jurisprudencia constitucional

Con base en los estudios de la Comunidad Económica Europea, Eduardo Riofrío Villagómez recoge las definiciones contables, administrativas y constitucionales clásicas sobre el Presupuesto. En estas definiciones el Presupuesto adopta diferentes formas, por ejemplo, se considera que es el acto por el cual se prevén y autorizan los ingresos y los actos anuales del Estado, mismo que está constituido por el conjunto de cuentas que describen para un año solar -actualmente año fiscal- todos los recursos y las cargas permanentes para el Estado.

Entre las definiciones predominantes cuenta que el Presupuesto es “el documento o acto jurídico contable con el cual se recuentan, enumeran, estiman y autorizan las entradas y los egresos, fiscales, estatales o locales, o de servicios con autonomía financiera para un ejercicio fiscal”. Al acercarse al sentido constitucional del Presupuesto, Riofrío Villagómez siguiendo a Jeze afirma que tiene muchos aspectos plasmados en un plan financiero de gestión, un documento administrativo de gestión, un acto político; un acto legislativo.⁵⁴³

⁵⁴² Ecuador, *Constitución de la República 2008*, art. 86.

⁵⁴³ Eduardo Riofrío Villagómez, *Tratado de Finanzas Públicas* (Quito: Casa de la Cultura Ecuatoriana, 1968), 423-4.

Actualmente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional se fundamenta en los principios presupuestarios y normas técnicas, contenidas en acuerdos ministeriales,⁵⁴⁴ dentro de los cuales se encuentran los principios presupuestarios, y consta el de flexibilidad que consiste en que “el presupuesto será un instrumento flexible en cuanto sea susceptible de modificaciones para propiciar la más adecuada utilización de los recursos para la consecución de los objetivos y metas de la programación”. Este criterio fue desarrollado en la Sentencia del Caso n.º 34-20-IS, en la que se analiza que: “Si bien el Presupuesto General del Estado tiene aprobación por parte de la Función Legislativa, este no tiene la rigidez de una ley al ser un instrumento de política fiscal por antonomasia”; no obstante, “la flexibilidad no es absoluta pues tiene limitaciones previstas en el ordenamiento jurídico, poniendo así límites a las decisiones del Ejecutivo, lo que constituye una garantía de la separación de poderes, así como al respeto de los derechos constitucionales y mecanismos de protección”.⁵⁴⁵

En la citada jurisprudencia también se desarrolla el contenido de los ingresos económicos, que conforme con la ley financiera se los define como “la proyección y análisis para la recomendación de políticas referidas a los ingresos públicos y a la creación de mecanismos idóneos con el fin de racionalizar y optimizar la determinación y recaudación”.⁵⁴⁶ De ahí que la Corte afirma que los valores que “constan en el Presupuesto General del Estado son proyecciones del flujo de ingresos, máxime al tratarse de recaudación tributaria, en donde se parte de los valores que se estima recaudar”.⁵⁴⁷

En relación con el sentido constitucional, la jurisprudencia de la Corte considera que el Presupuesto General del Estado es propuesto por el Ejecutivo y aprobado por la Asamblea Nacional. Se trata de un instrumento fiscal basado en predicciones respecto a los ingresos que se asume recibirá el Estado ecuatoriano durante el año y, por ende, son los que se observan en el ciclo presupuestario: programación, aprobación, ejecución, seguimiento, evaluación y liquidación; valores que pueden variar.⁵⁴⁸ Por ello realizar aumentos o rebajas a los niveles fijados en el Presupuesto General del Estado tiene un

⁵⁴⁴ “Principios del Sistema de Administración Financiera, las Normas Técnicas de Presupuesto, el Clasificador Presupuestario de Ingresos y Gastos, los Principios y Normas Técnicas de Contabilidad Gubernamental, el Catálogo General de Cuentas y las Normas Técnicas de Tesorería para su aplicación obligatoria en todas las entidades, organismos, fondos y proyectos que integran el Sector Público no Financiero”. Ver Acuerdo Ministerial n.º 447, de 29 de diciembre de 2007.

⁵⁴⁵ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, en *Caso n.º 34-20-IS y acumulados*, 31 de agosto del 2020, párr. 138.

⁵⁴⁶ Ecuador, *Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas*, COPLAFIP, 2010, art. 90.

⁵⁴⁷ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, en *Caso n.º 34-20-IS y acumulados*, 31 de agosto del 2020, párr. 139.

⁵⁴⁸ Ecuador, *Constitución de la República 2008*, art. 120, num. 12 y art. 147, num. 8.

límite establecido en la ley, que en el caso de Ecuador es de un máximo de 15% respecto a las cifras aprobadas por la Asamblea Nacional.⁵⁴⁹

Esto implica que el Ministerio de Economía y Finanzas en calidad de ente rector de las finanzas públicas por parte del Ejecutivo cuenta con una facultad legal para realizar modificaciones presupuestarias efectuadas al presupuesto.⁵⁵⁰ En mi criterio, la categoría que la Corte Constitucional le otorga al Presupuesto es mínima. Se ha afirmado que se trata de un instrumento flexible de política fiscal sujeto a modificaciones dentro de los límites establecidos por la ley.

Es preciso especificar que la ley de la materia dio a la flexibilidad el rango de principio del Sistema Nacional de Finanzas Públicas, no tanto como principio del Presupuesto en sí mismo. Sin embargo, la flexibilidad debe entenderse como la posibilidad que tiene el Ejecutivo de modificar rubros aprobados por el Legislativo con razones debidamente justificadas, pues se trata de una decisión democrática, no como una licencia para tomar recursos de un sector prioritario y dar un destino distinto del establecido en la Constitución, en especial en derechos, sistemas o servicios para salud y educación. En ese sentido, el margen de flexibilidad del Presupuesto que permite la ley es el margen de modificación del mismo, que equivale al 15 % del monto total del Presupuesto aprobado.⁵⁵¹ Aunque esta modificación, conozca el legislador, no es aval de estabilidad fiscal.

En esta línea, la modificación realizada al Presupuesto por parte del ente rector de las finanzas públicas debería requerir la aprobación del Legislativo y ser ejecutada a través del mismo ente. Si estas acciones contradicen los propósitos constitucionales, entonces deberían estar sujetas al control constitucional, que determinará si el acto se ajusta o no a los límites de modificación y si resulta constitucional o no.

⁵⁴⁹ Ecuador, *Código Orgánico de Planificación y Finanzas públicas*, art. 74, num. 10.

⁵⁵⁰ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, en *Caso n.º 37-20-IS/20*, 31 de agosto del 2022, párr. 133.

⁵⁵¹ Ecuador, *Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas*, 2010, art. 118.- Modificación del Presupuesto. - El ente rector de las finanzas públicas podrá aumentar o rebajar los ingresos y gastos que modifiquen los niveles fijados en el Presupuesto General del Estado hasta por un total del 15% respecto de las cifras aprobadas por la Asamblea Nacional. En ningún caso esta modificación afectará los recursos que la Constitución de la República y la Ley asignen a los Gobiernos Autónomos Descentralizados. Estas modificaciones serán puestas en conocimiento de la Comisión del Régimen Económico y Tributario su Regulación y Control de la Asamblea Nacional en el plazo de 90 días de terminado cada semestre.

a. Preasignaciones presupuestarias

Por asignaciones presupuestarias se conocen a aquellas reservas económicas que desde la Constitución se han separado para la realización de los derechos. En efecto, la Constitución únicamente contempla que se establezcan preasignaciones presupuestarias o reservas en los ingresos del Presupuesto General del Estado para los gobiernos autónomos descentralizados y a los sectores salud, educación, educación superior, ciencia, tecnología e innovación, quedando prohibido, por tanto, realizar algún tipo de reserva de recursos del Presupuesto para otro sector.⁵⁵²

En la misma línea, la Disposición Transitoria Décimo Octava de la Constitución establece cómo se asignarán los recursos públicos del Presupuesto General del Estado a las instituciones de educación superior, dejando en claro la existencia de una evaluación previa y la obligación de rendir cuentas de los fondos públicos recibidos, mismos que en el caso de las instituciones de educación que funcionan en el Ecuador bajo convenios o acuerdos, deberán ser destinados “a la concesión de becas a estudiantes de escasos recursos económicos desde el inicio de la carrera”.⁵⁵³

La Corte Constitucional ya ha mencionado que la Constitución garantiza que las preasignaciones presupuestarias son predecibles y automáticas, con claras prioridades de política fiscal, al punto que la Constitución prohíbe expresamente crear otras preasignaciones presupuestarias.⁵⁵⁴ En ese sentido, el gasto que se realizare de estas reservas económicas tiene un fin en específico, que es financiar el derecho para el que fueron creadas. Este mecanismo es una muestra de que la organización de cuentas del Estado en el ámbito económico y fiscal debe estar relacionado con los derechos constitucionales específicamente.

Mientras que sobre el control del gasto público los parámetros establecidos en la *sentencia n.º 32-21-IN/21* y acumulados, encaminados a operativizar el cumplimiento de los artículos constitucionales 286 (manejo de las finanzas públicas) y 287 (obligación de establecer fuentes de financiamiento), pueden sintetizarse en la exigencia de deliberar seriamente sobre un proyecto de ley que incrementa el gasto público, en el sentido de que tal deliberación debe basarse en un análisis de factibilidad financiera, la que, a su vez,

⁵⁵² Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, en *Caso n.º 43-16-IN y acumulado/22*, 27 de enero del 2022, párr. 63.

⁵⁵³ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, en *Caso n.º 7-17-IN y acumulados/22*, 27 de enero del 2022, párr. 40.

⁵⁵⁴ *Ibíd.*, párr. 115.

debe incluir estos dos elementos: (i) “identificar el impacto del proyecto de ley en las finanzas públicas” y (ii) la identificación reflexiva de las fuentes para su financiamiento”. Respecto de todo lo cual, le corresponde a la Corte verificar su plausibilidad, no su corrección técnica.⁵⁵⁵

7. Derecho a la salud y su dimensión fiscal

Por medio de casos relacionados con diferentes ámbitos de la salud, sea como derecho, como sistema o como servicio público, se ha ido definiendo el contenido del derecho a la salud, recordando las obligaciones del Estado y declarando la vulneración de los derechos de manera individual o colectiva. Los casos que evolutivamente han tratado este derecho no parten de un derecho de salud desde el bienestar del ser humano sino de casos particulares.

Para tratar este derecho y su dimensión fiscal es preciso referir que, en principio, los casos jurisprudenciales que se han tomado de referencia no son el común denominador de los males de la sociedad en cuanto a salud. Más bien se trata de casos que, por su rareza, gravedad o novedad, se han constituido en instancias de revisión para jurisprudencia vinculante de la Corte Constitucional. Estos se han tratado por diferentes mecanismos jurisdiccionales: Acción extraordinaria de protección (EP); Incumplimiento de sentencias y dictámenes (IS); Jurisprudencia vinculante de habeas corpus (JH); Jurisprudencia vinculante de acción de protección (JP); Acción de inconstitucionalidad de actos normativos (IN); y, Jurisprudencia vinculante de medida cautelar (JC).

Tabla 8
Jurisprudencia del derecho a la salud con enfoque fiscal

GARANTÍA	DIMENSIÓN		AÑO					
	Jurisdiccional	Derecho: grupo prioritarios y vulnerables / servicio/ sistema	Fiscal	2016	2017 2018	2019	2020	2021
EP		Salud de personas con VIH		*				
IS		Salud de niños, síndrome de laron		*				
JH		Salud de los privados de libertad				*		
JP		Negativa de atención en embarazo y violencia obstétrica	*			*		
JP		Derecho a medicamentos de calidad, seguros y eficaces	*				*	
IN		Salud prepagada	*					*
JP		Salud de NNA migrantes	*					*
JH		Salud y seguridad social para militar						*
EP		pensiones de invalidez y montepío	*					*

⁵⁵⁵ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Dictamen”, en Caso n.º 2-22-OP/22, 20 de mayo del 2022, párr. 44.

EP	Medidas cautelares y derecho a la salud						*
JC	Insuficiencia renal	*					*

Fuente: Ecuador, Corte Constitucional, jurisprudencia: Salud personas VIH: “Sentencia” en Caso n.º 364-16-SEP-CC, 15 de noviembre del 2016. Salud niños síndrome de laron: “Sentencia” en Caso n.º 074-16-SIS-CC, 12 de diciembre del 2016. Salud privados de libertad: “Sentencia” en Caso n.º 209-15-JH/19 y (acumulado), 12 de noviembre del 2019. Negativa de atención en embarazo y violencia obstétrica: “Sentencia” en Caso n.º 904-12-JP/19, 13 de diciembre del 2019. Derecho a medicamentos de calidad, seguros y eficaces: “Sentencia” en Caso n.º 679-18-JP/20 y acumulados, 05 de agosto del 2020. Salud pre pagada: “Sentencia” en Caso n.º 75-16-IN/21 y acumulado, 25 de agosto del 2021. Salud de NNA migrantes: “Sentencia” en Caso n.º 983-18-JP/21, 25 de agosto del 2021. Salud y seguridad social para militar: “Sentencia” en Caso n.º 1504-19-JP/21, 24 de noviembre del 2021. Pensiones de invalidez y montepío: “Sentencia” en Caso n.º 2936-18-EP/21, 28 de julio del 2021. Medidas cautelares y derecho a la salud: “Sentencia” en Caso n.º 2951-17-EP/21, 21 de diciembre del 2021. Insuficiencia renal: “Sentencia” en Caso n.º 16-16-JC/20, 21 de diciembre del 2021. Leyenda: Acción extraordinaria de protección (EP); Incumplimiento de sentencias y dictámenes (IS); Jurisprudencia vinculante de habeas corpus (JH); Jurisprudencia vinculante de acción de protección (JP); Acción de inconstitucionalidad de actos normativos (IN), Jurisprudencia vinculante de medida cautelar (JC). Elaboración propia.

De la jurisprudencia analizada desde el contenido de un derecho en específico y su relación con el ámbito fiscal, se desprenden dos elementos a observar: 1. El hecho de que la jurisprudencia trata las soluciones de las afectaciones al derecho a la salud como un asunto de política pública⁵⁵⁶ y no de política fiscal, señalando que, si bien se necesita recursos, debe planificarse desde los órganos rectores de la política pública; sin embargo, luego cambia de parecer y en algunos casos considera que el tratamiento del derecho a la salud es un asunto de recursos económicos que debe tratarse desde la incorporación de partidas presupuestarias específicas para alcanzar los porcentajes comprometidos para el financiamiento del sistema Nacional de Salud, que prevé metas y objetivos progresivos de incrementos anuales de al menos el 0.5% hasta alcanzar al menos el 4% del Producto Interno Bruto (PIB).⁵⁵⁷

2. La especificación de que el derecho a la salud es de un contenido complejo y que para garantizarlo se debe precautelar cuatro elementos: la disponibilidad, la

⁵⁵⁶ Subirats Joan citado por Sonia Vanegas, refiere que: el concepto de política públicas corresponde a una serie de decisiones o de acciones, intencionalmente coherentes, tomadas por diferentes actores públicos, a fin de resolver un problema definido como colectivo. Este conjunto de decisiones y acciones da lugar a actos formales con un grado de obligatoriedad variable, tendentes a modificar la conducta de grupos. Es decir, por políticas públicas quedan comprendidas tanto las disposiciones normativas como la actividad administrativa. En ese sentido, los elementos constitutivos de la política pública son los siguientes: 1) solución de un problema público; 2) existencia de grupos-objetivos en el origen de un problema público; 3) una coherencia (al menos intencional); 4) decisiones y actividades; 5) programa de intervenciones; 6) papel clave de los actores públicos; 7) existencia de actos formales; 8) naturaleza más o menos obligatoria de las decisiones y las actividades. Si los elementos enunciados se presentan de manera aislada, o bien solo del legislativo o administrativas; sin acciones posteriores, no se estará ante una política pública. En: Sonia Vanegas Álvarez, Políticas Públicas Fiscales y Derechos Fundamentales, (México, Porrúa, 2020), IX, 15-27.

⁵⁵⁷ Ecuador, *Constitución de la República 2008*, Disposición Transitoria Vigésima Segunda.

accesibilidad, la aceptabilidad y la calidad, propios a las diferentes formas de acercarse al derecho a la salud. En especial, la casuística refiere a los grupos de atención prioritaria, grupos vulnerables, con enfermedades catastróficas, o sobre la prestación del servicio de salud como sistema o servicio público.

a. Elementos del derecho a la salud

En dos de los casos referidos en la tabla que antecede, concernientes a salud de privados de libertad y violencia obstétrica, la Corte Constitucional ha establecido que los elementos esenciales e interrelaciones del derecho a la salud se encuentran la disponibilidad, la accesibilidad, la aceptabilidad y la calidad, entendidos de la siguiente manera:

- (i) Disponibilidad: los Estados deben contar con el número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos, así como programas de salud; (ii) Accesibilidad: dichos establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles de hecho (accesibilidad física) y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos; (iii) Aceptabilidad: todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate; y, (iv) Calidad: que tales establecimientos, bienes y servicios de salud sean apropiados desde el punto de vista científico y médico y sean de buena calidad.⁵⁵⁸

Al mismo tiempo, la Sentencia de la Corte Constitucional No. 904-12-JP/19, 13 de diciembre de 2019 establece que el derecho a la salud impone tres obligaciones generales: respetar, proteger y cumplir. La obligación de respetar exige que los Estados se abstengan de injerir directa o indirectamente en el disfrute del derecho a la salud. La obligación de proteger requiere que los Estados adopten medidas para impedir que terceros interfieran en la aplicación de las garantías previstas en el artículo que lo contiene. Por último, la obligación de cumplir requiere que los Estados adopten medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole

⁵⁵⁸ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, en *Caso n.º 209-15-JH/19 y (acumulado)*, 12 de noviembre de 2019.

para dar plena efectividad al derecho a la salud, con lo cual resulta incompatible la adopción de medidas de austeridad fiscal, recorte o disminución de recursos públicos que lo afecten.

b. Derecho a la salud ¿política fiscal o política sanitaria?

En el caso de la salud pre pagada, la Corte Constitucional se refirió al financiamiento de la salud cubierta con recursos privados, afirmando que “las contraprestaciones propias de los servicios de atención integral de salud pre pagada o de seguros de asistencia médica, no implica que las contraprestaciones contractuales derivadas de este tipo de contratos puedan ser confundidas o superpuestas a las obligaciones del Estado”.⁵⁵⁹ Es decir, que su funcionamiento o la prestación del servicio de salud depende de las acciones y obligaciones del Estado. Además, la Corte Constitucional ha dejado claro que en el caso de las “instituciones estatales de salud que no pertenecen al sistema de seguridad social, se financien con recursos provenientes de contratos celebrados entre privados, vulnera el principio de gratuidad de la salud”.⁵⁶⁰

Tratándose de las pensiones de invalidez y montepío, la Corte Constitucional afirmó que “el derecho a la salud constituye un derecho de contenido complejo”, pues no implica solamente procurar la ausencia de enfermedad, sino que “comprende las obligaciones estatales concretas”, que deben materializarse en prestaciones que permitan el adecuado desarrollo de capacidades de la persona.⁵⁶¹

Habiendo especificado que las obligaciones sobre la prestación del derecho a la salud implican garantizar la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de la salud, la Corte Constitucional es clara en identificar que estas obligaciones del Estado consisten en respetar, proteger y cumplir el derecho, como quedó establecido en líneas anteriores.⁵⁶²

⁵⁵⁹ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, en *Caso n.º 45-16-IN y acumulados*, 25 de agosto de 2021.

⁵⁶⁰ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia: salud pre pagada”, en *Caso n.º 75-16-IN/21 y acumulado*, 25 de agosto del 2021, párrs. 55, 72-3.

⁵⁶¹ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia: pensiones de invalidez y montepío”, en *Caso n.º 2936-18-EP/21*, 28 de julio del 2021, párr. 57; y “Sentencia: insuficiencia renal”, en *Caso n.º 16-16-JC/20*, 21 de diciembre del 2021, párr. 91.

⁵⁶² Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia: negativa de atención en embarazo y violencia obstétrica”, en *Caso n.º 904-12-JP/19*, 13 de diciembre de 2019, párr. 61; y “Sentencia: salud de NNA migrantes”, en *Caso n.º 983-18-JP/21*, 25 de agosto de 2021, párr. 67.

En ese sentido, al Estado le corresponde actuar en consecuencia y evitar imponer medidas de política fiscal como la austeridad que reduce la provisión de recursos económicos para el sector salud, asimismo, evitar impulsar leyes que promuevan la prestación de servicios de salud pagada regulada por el sector privado, haciendo de la salud un negocio y desplazando el cumplimiento de las obligaciones del Estado al sector privado.

En cuanto a la obligación del Estado de cumplir con las medidas que debe promover en el presupuesto, el criterio es amplio ya que estas medidas abarcan aspectos políticos, económicos, fiscales y tributarios. La austeridad, en particular, es una medida que se aplica de manera transversal en la política gubernamental, y en el caso que estamos analizando se extendió durante todo un período. Sin embargo, en la práctica ni el Ejecutivo ni el Legislativo han abordado las posibles consecuencias que esta medida pueda tener en la protección del derecho a la salud. Además, no se han considerado las deficiencias en medicamentos, personal de salud, insumos diversos y la capacidad misma del sistema de salud para enfrentar una pandemia, como la ocurrida en el año 2020.

Cuestionada la calidad del servicio de salud pública, el cual se supone que es gratuito por naturaleza, se evidencia que en situaciones ordinarias y extraordinarias no ha sido eficaz ni eficiente. Además, en caso de no lograr resultados en el sector público se requieren altos costos de financiamiento que recaen sobre el sector privado. Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, este servicio debe ser eficaz en cumplir sus objetivos, eficiente al lograr resultados con la menor cantidad de recursos y en el menor tiempo posible, y debe garantizarse un trato amable y respetuoso por parte del personal de atención hacia los usuarios.⁵⁶³ Estándares que requieren del gasto de recursos públicos por parte del Estado, sin menoscabo alguno.

Si bien el Estado es el garante del derecho a la salud de todas las personas, la Constitución ha previsto que esta garantía es prioritaria para aquellas que sufren enfermedades catastróficas, como por ejemplo la insuficiencia renal, a quienes el Estado debe asegurar una atención especializada, gratuita, oportuna y preferente; más aún, cuando la acción definitiva radica en la obligación de realizar pagos o erogar recursos públicos a los prestadores de salud que en nombre del Estado prestan el servicio.

El riesgo de que el Estado incumpla con su obligación económica implica que los prestadores de salud dejen de ofrecer el servicio, ocasionando graves consecuencias a la

⁵⁶³ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia: medidas cautelares y derecho a la salud”, en *Caso n.º 2951-17-EP/21*, 21 de diciembre del 2021, párr. 123.

salud de las personas con enfermedades catastróficas. En la sentencia constitucional que analiza el caso de los prestadores de salud para diálisis de personas con insuficiencia renal, la Corte Constitucional consideró que “cumplir regularmente los pagos, por parte del Estado a estos establecimientos forma parte de la obligación de asegurar la disponibilidad del tratamiento de diálisis”, así como que es necesario que se fortalezca la política pública para la salud. Sin embargo, la política sanitaria sin la política fiscal no tendría mayor alcance, porque como se indicó líneas arriba, los recursos económicos como parte del cumplimiento de las obligaciones del Estado son indispensables.⁵⁶⁴

Otro ámbito de la protección del derecho a la salud es el abastecimiento de medicamentos, para lo que la Corte Constitucional considera que “la creciente demanda y oferta de medicamentos presiona y afecta el gasto público en salud”. Dado que los recursos del Estado son limitados, la Corte establece la necesidad de ampliar el presupuesto estatal para evitar, en la medida de lo posible, la escasez de acceso a medicamentos. Estos temas deben ser considerados y abordados en el Plan de Desarrollo del gobierno. Sin embargo, el manejo de los recursos públicos corresponde a lo formulado y aprobado en el Presupuesto General del Estado. En este sentido, el juez constitucional, aunque con cautela, reconoce la falta de recursos económicos para solventar una dimensión del derecho a la salud, sin especificar la fuente de financiamiento ni cómo se debería incrementar los recursos y en qué área específica. En este orden, es fundamental que el desarrollo del Presupuesto General del Estado esté estrechamente vinculado a los derechos y no solo a los sectores de la administración pública, que son los medios para acceder a esos derechos.

Tal es así, que la propia Corte identifica que para determinar los recursos y el gasto anual en medicamentos “la planificación coordinada por la autoridad central del MSP deberá considerar: i) el perfil epidemiológico de la población; ii) determinar los objetivos definidos en la Constitución (artículo 358); iii) la efectividad de los tratamientos disponibles; y, iv) la valoración de otras alternativas sociales a los tratamientos con medicamentos que deben necesariamente ser incluidos, en lo que corresponda, en la planificación nacional (Plan Nacional de Desarrollo)”.⁵⁶⁵

⁵⁶⁴ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia: insuficiencia renal”, en Caso n.º 16-16-JC/20, 21 de diciembre del 2021, párrs. 134 y 149.

⁵⁶⁵ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia: derecho a medicamentos de calidad, seguros y eficaces”, en Caso n.º 679-18-JP/20 y acumulados, 5 de agosto del 2020, párr. 131.

Si el problema se relaciona con la necesidad de recursos económicos, fuentes de financiamiento y métodos de distribución cabe la pregunta de ¿por qué no se menciona que la planificación coordinada debe involucrar al Legislativo, al Ejecutivo y a la administración de salud nacional? Lo que debería estar regulado en el Presupuesto General del Estado; es decir, como política fiscal, en lugar de formar parte del Plan Nacional de Desarrollo que se considera una política pública en salud pero no necesariamente articulada a la fiscal.

A propósito de la referida aclaración, la propia Corte Constitucional acudió al modelo de indicadores para la medición del cumplimiento de derechos sociales e infiere que, para hacer operativos los referidos indicadores, se deben complementar con tres categorías: recepción del derecho, contexto financiero, compromiso presupuestario y capacidades institucionales o estatales.⁵⁶⁶ Es decir, si el financiamiento de un derecho no consta en el presupuesto, no existe.

En ese sentido, con el fin de abordar el problema de la falta de recursos económicos en un sector vital como el de los medicamentos, la sentencia de la Corte Constitucional destaca la estrecha relación entre el derecho humano a la salud y el desarrollo del derecho fiscal y presupuestario, al indicar que “para poder visualizar la progresividad en el derecho a los medicamentos, el Ministerio de Economía y Finanzas debe crear una partida desagregada para los medicamentos, -además- para la planificación y para poder analizar el gasto en medicamentos, se requiere contar con el porcentaje del gasto en medicamentos”.⁵⁶⁷

De esta manera, aunque existen varias sentencias que abordan el derecho a la salud y su relación con el derecho fiscal y presupuestario, no todas consideran esta dimensión, lo que impide que sus decisiones se materialicen. Este es el caso de las sentencias relacionadas con el síndrome de Larón y las personas portadoras de VIH, en el que se han identificado argumentos suficientes para constatar la vulneración de los derechos a la salud. Sin embargo, no se ha establecido un mecanismo de financiamiento que involucre la política fiscal y presupuestaria. En contraste, sí se ha contemplado la inclusión de la política pública en dicho ámbito como una forma de abordar la prevención y resolución del problema, pero no se financia específicamente la protección de esta dimensión del derecho a la salud.

⁵⁶⁶ *Ibíd.*, párrs. 285-7.

⁵⁶⁷ *Ibíd.*, párr. 271.

8. El derecho a la educación y su dimensión fiscal

Para tratar el derecho a la educación y su dimensión fiscal es preciso mencionar que, en principio, los casos jurisprudenciales que se han tomado de referencia no son el común denominador de las afectaciones a este derecho, pues se tratan de casos relacionados con grupos vulnerables o instituciones afectadas por la crisis económica del país, mismos que dentro de un contexto de urgencia económica obligan a las autoridades a establecer un orden de prelación o prioridad de financiamiento; un ejemplo concreto es la mediación financiera requerida entre gastos de educación y salud, en el contexto de austeridad y en medio de una pandemia, por lo que se han constituido en casos de revisión para jurisprudencia vinculante de la Corte Constitucional. Estos casos se han tratado por diferentes mecanismos jurisdiccionales: acción extraordinaria de protección (EP); acción de inconstitucionalidad de actos normativos (IN), jurisprudencia vinculante de acción de protección (JP); acción pública de inconstitucionalidad de actos administrativos con efectos generales (IA).

Tabla 9
Jurisprudencia del derecho a la educación con enfoque fiscal

GARANTÍA Jurisdiccional	DIMENSIÓN Derecho: grupo prioritarios y vulnerables / servicio/ sistema	Fiscal	AÑO				
			2015	2016 2017 2018 2019	2020	2021	2022
EP	educación e interés superior del niño		*				
JP	educación persona con discapacidad						
JP	educación, embarazo, maternidad y discriminación						
JP	educación persona con movilidad humana					*	
JP	derecho a la educación de niños, niñas y adolescentes con discapacidades mediante el acceso a una beca						*
IN	educación y distribución y uso de recursos públicos del Sistema de Educación Superior	*					*
IN	educación, estudios actuariales y factibilidad financiera	*				*	
IA	bachillerato internacional				*		
IA	educación y Autonomía universitaria	*			*		
	presupuestos anuales y liquidaciones presupuestaria de las instituciones de educación superior	*			*		
IA	educación, igualdad y no discriminación				*		

Fuente: Ecuador, Corte Constitucional, jurisprudencia: “Sentencia: educación e interés superior del niño” en *Caso n.º 133-15-SEP-CC*, 29 de abril de 2015; “Sentencia: educación, embarazo, maternidad y discriminación” en *Caso n.º 1894-10-JP/20*, 04 de marzo de 2020; “Sentencia: presupuestos anuales y liquidaciones presupuestaria de las instituciones de educación superior” en *Caso n.º 12-11-IN/20*, 29 de julio de 2020; “Sentencia: educación y autonomía universitaria en *Caso n.º 9-20-IA/20*, 31 de agosto de 2020; “Sentencia: bachillerato internacional” en *Caso n.º 10-20-IA/20*, 31 de agosto de 2020; “Sentencia:

educación, igualdad y no discriminación” en *Caso n.º 1-15-IA/20*, 2 de diciembre de 2020; “Sentencia 34-21-IN: Educación, estudios actuariales y factibilidad financiera”, Ley Orgánica Reformativa de la Ley Orgánica de Educación Intercultural (LOEI), en *Caso n.º 32-21-IN y acumulado*, 11 de agosto de 2021; “Sentencia: la justicia restaurativa y el derecho al debido proceso en contextos educativos”, en *Caso n.º 456-20-JP/21*, 10 de noviembre de 2021; “Sentencia: educación persona con discapacidad”, en *Caso n.º 1016-20-JP/21*, 15 de diciembre de 2021; “Sentencia: educación movilidad humana”, en *Caso n.º 1497-20-JP/21*, 21 de diciembre de 2021; “Sentencia: derecho a la educación de niños, niñas y adolescentes con discapacidades mediante el acceso a una beca”, en *Caso n.º 1351-19-JP/22*, 12 de enero de 2022; “Sentencia: educación y distribución y uso de recursos públicos del Sistema de Educación Superior”, en *Caso n.º 7-17-IN y acumulados*, 27 de enero de 2022. Leyenda: Acción extraordinaria de protección (EP); Jurisprudencia vinculante de acción de protección (JP); Acción de inconstitucionalidad de actos normativos (IN), Acción pública de inconstitucionalidad de actos administrativos con efectos generales. Elaboración propia.

De la jurisprudencia analizada desde el contenido de un derecho en específico y su relación con el ámbito fiscal, se desprenden dos elementos: 1. La especificación de que el derecho a la educación es un derecho que por sus particularidades se relaciona con otros derechos como la salud, el proyecto de vida, la dignidad y el desarrollo económico, sin que se haya previsto para este sentido holístico que se le da al derecho una relación directa entre el financiamiento del derecho individual en general y el particular desde el sistema o servicio de educación pública.⁵⁶⁸ A la par que el derecho a la salud, también se debe precautelar cuatro elementos: la disponibilidad, la accesibilidad, la aceptabilidad y la calidad, con especial verificación de los grupos de atención prioritaria, vulnerables, o en condiciones de pobreza o crisis económica. 2. El hecho de que la jurisprudencia trata las soluciones de las afectaciones al derecho a la educación de igual manera que en el caso del derecho a la salud, como un asunto de política pública, en este caso en el ámbito de educación. Es escasa la referencia a la política fiscal o su relación con el derecho económico constitucional⁵⁶⁹ que prevé metas y objetivos progresivos de incrementos anuales, de al menos el 0,5 % hasta alcanzar el mínimo del 6 % del Producto Interno Bruto (PIB) para financiar educación en mejores niveles en el país.

⁵⁶⁸ Una muestra de la relación del derecho a la educación con otros derechos como la salud y la vida digna, es la Sentencia n.º 1438-20-JP/23 de 09 de noviembre de 2023, en la que la Corte Constitucional seleccionó y revisó la sentencia de primera instancia proveniente de la acción de protección presentada por un grupo de becarios de nacionalidad colombiana, beneficiarios del programa “Reciprocidad Colombia – Ecuador”, en la que concluye que la SENESCYT, demoró el desembolso de rubros de manutención destinados a las y los becarios en el contexto de la pandemia por COVID-19. Dicha conducta administrativa también lesionó el derecho a la vida digna, en sus elementos de salud, alimentación, y vivienda. La Corte Constitucional emite una sentencia de revisión aceptando la acción de protección y como medidas adicionales de reparación, dispuso disculpas públicas, la difusión de la sentencia y un monto económico de reparación en equidad equivalente a USD \$ 800 y USD \$ 1000 a un becario que fue afectado en su salud, respectivamente.

⁵⁶⁹ Ecuador, *Constitución de la República 2008*, Disposición Transitoria Decimoctava, 2020.

a. Elementos del derecho a la educación

Además de respetar, proteger y cumplir el derecho como obligaciones del Estado, es necesario mencionar que las características y contenido del derecho a la educación están estrechamente ligadas a las condiciones de vulnerabilidad de aquellos que buscan acceder a dicho derecho. Por ello, en la sentencia constitucional del Caso n.º 1351-19-JP/22, emitida el 12 de enero de 2022, se aborda el derecho a la educación de niños, niñas y adolescentes con discapacidades. En esta sentencia, el derecho a la educación se relaciona con los siguientes elementos desarrollados en la Observación General No. 4 y 13 del Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: disponibilidad, accesibilidad y aceptabilidad.⁵⁷⁰

Estas condiciones son aplicables en el ámbito público y privado, en cualquier forma o nivel de educación u obtención de cualquier grado académico o profesional. En esta línea, la Corte considera que el Sistema de Educación Superior se compone no solo de instituciones educativas, sino también de las políticas y de los organismos que lo rigen; es decir, se compone de un conjunto de elementos que conforman, planifican, regulan y coordinan el referido sistema.⁵⁷¹

⁵⁷⁰ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia: derecho a la educación de niños, niñas y adolescentes con discapacidades mediante el acceso a una beca”, *Caso n.º 1351-19-JP/22*, 12 de enero de 2022; párr. 56: a) Disponibilidad: debe haber instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente en el ámbito del Estado Parte. Las condiciones para que funcionen dependen de numerosos factores, entre otros, el contexto de desarrollo en el que actúan; por ejemplo, las instituciones y los programas probablemente necesiten edificios u otra protección contra los elementos, instalaciones sanitarias para ambos sexos, agua potable, docentes calificados con salarios competitivos, materiales de enseñanza, etc.; algunos necesitarán además bibliotecas, servicios de informática, tecnología de la información, etc. b) Accesibilidad: las instituciones y los programas de enseñanza han de ser accesibles a todos, sin discriminación, en el ámbito del Estado Parte. La accesibilidad consta de tres dimensiones que coinciden parcialmente: i) No discriminación. La educación debe ser accesible a todos, especialmente a los grupos no vulnerables de hecho y de derecho, sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos; ii) Accesibilidad material. La educación ha de ser asequible materialmente, ya sea por su localización geográfica de acceso razonable (por ejemplo, una escuela vecinal) o por medio de la tecnología moderna (mediante el acceso a programas de educación a distancia); iii) Accesibilidad económica. La educación ha de estar al alcance de todos respecto de la enseñanza primaria, secundaria y superior: mientras que la enseñanza primaria ha de ser gratuita para todos, se pide a los Estados Partes que implanten gradualmente la enseñanza secundaria y superior gratuita. c) Aceptabilidad: la forma y el fondo de la educación, comprendidos los programas de estudio y los métodos pedagógicos, han de ser aceptables (por ejemplo, pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad) para los estudiantes y, cuando proceda, los padres. d) Adaptabilidad. La educación ha de tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados.⁵⁷⁰

⁵⁷¹ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia: Sentencia: educación y distribución y uso de recursos públicos del Sistema de Educación Superior”, en *Caso n.º 7-17-IN y acumulados*, 27 de enero de 2022, párr. 90.

b. Educación: derecho, sistema y servicio público

Entre los diferentes enfoques de la educación, también se encuentra el enfoque del derecho a la educación que irradia de forma indistinta a todas las instituciones que integran el sistema nacional de educación, en todos sus niveles: inicial, básico, bachillerato y las instituciones del sistema de educación superior, dejando a salvo ciertas particularidades, como la obligatoriedad del nivel inicial, básico y bachillerato o su equivalente.

La educación también está entendida como un servicio de interés público y un derecho fundamental que debe ser garantizado por el Estado y por particulares que presten tal servicio, en igualdad de condiciones para todas las personas; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional de 2021, emitida por la Corte estableció que se debe observar al sistema educativo nacional como aquel que comprende las instituciones educativas de todos los niveles, tanto públicas como privadas, así como los programas, políticas, recursos y acciones de todos los actores del proceso educativo.⁵⁷²

Además, de acuerdo con el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, el derecho a la educación tiene dos dimensiones: i) es un derecho humano intrínseco; y, ii) es un medio indispensable para la realización de otros derechos humanos.

En cuanto a la segunda dimensión, el Comité DESC ha señalado que: “como derecho del ámbito de la autonomía de la persona, la educación es el principal medio que permite a adultos y menores marginados económica y socialmente salir de la pobreza y participar plenamente en sus comunidades”. De ahí que un Estado no pueda aplicar obstáculos irracionales que impidan el goce pleno del derecho a la educación, pues de hacerlo no solo inobservaría su deber de tutelar tal derecho; además incumpliría su deber de garantizar el desarrollo de la autonomía de las personas, así como la construcción de sus proyectos de vida.⁵⁷³

⁵⁷² Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia: (educación persona con discapacidad)”, en *Caso n.º 1016-20-JP/21*, 15 de diciembre de 2021, párrs. 36-8, 48.

⁵⁷³ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia: educación movilidad humana”, en *Caso n.º 1497-20-JP/21*, 21 de diciembre de 2021, párrs. 56-57.

c. **Financiamiento**

En base a lo previsto en la Constitución, la Corte indicó que este derecho tiene un carácter universal y supremo, calificándolo como un derecho constitucional - fundamental- definido como “un derecho de las personas a lo largo de su vida y un deber ineludible e inexcusable del Estado”, que garantiza “el acceso universal, permanencia, movilidad y egresos sin discriminación alguna”.⁵⁷⁴

Considerando los mismos parámetros referidos para el derecho a la salud, el derecho a la educación también tiene cuatro características interrelacionadas: la disponibilidad (institucionalidad y programas de educación), la accesibilidad (a todas las personas sin discriminación, sin barreras geográficas ni económicas), la aceptabilidad (buena calidad, pertinentes y adecuados culturalmente) y la adaptabilidad (flexibles para adaptarse a las necesidades de las personas en contextos variados).⁵⁷⁵

Al referirse a los egresos, ya en el 2015 se abordó tíbiamente que para la protección de este derecho se requieren de egresos por parte del Estado. Mientras que en el contexto de la pandemia 2020 los recortes presupuestarios realizados por actos administrativos emitidos por el Ministerio de Finanzas que afectaron los recursos económicos de educación para solventar la salud fueron calificados como inconstitucionales. En ese sentido, se presenta el caso de que los recursos previstos para ejecutar el Bachillerato Internacional (BI) se han trasladado a combatir la pandemia bajo el rubro de “salud”. Respecto al uso eficiente de los recursos públicos dentro de la educación pública, para evitar la deserción escolar o garantizar conectividad en sectores vulnerables de la sociedad, podría ser aceptable si se demuestra la optimización de los escasos recursos públicos. En consecuencia, en este caso se violó el principio de no regresividad y el derecho a la educación de las personas que estaban cursando el BI, a quienes se debió garantizar la continuidad de sus estudios.⁵⁷⁶

La sentencia que declara la inconstitucionalidad del acto administrativo emitido por el Ministerio de Finanzas Públicas sobre la afectación de la continuidad de los estudios en el BI, se refiere específicamente al presupuesto de educación y afirma que en

⁵⁷⁴ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, en *Caso n.º 133-15-SEP- CC*, 29 de abril de 2015, 14.

⁵⁷⁵ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia: bachillerato internacional”, en *Caso n.º 10-20-IA/20*, 31 de agosto de 2020, párr. 29.

⁵⁷⁶ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia: bachillerato internacional”, en *Caso n.º 10-20-IA/20*, 31 de agosto de 2020, párrs. 40-2.

contextos de graves crisis económica y epidémica, el Gobierno Nacional debe ser especialmente cuidadoso para cortar, limitar o restringir programas educativos cuando existen personas que tienen una legítima expectativa de cursarlos o de seguirlos cursando.⁵⁷⁷ Tarea que en la práctica no resulta sencilla, por lo que se debió establecer criterios para priorizar el gasto público sin afectar otros derechos, como el de la educación.

En otro caso, en el que se obliga a las Instituciones de Educación Superior particulares a destinar sus excedentes a incrementar su patrimonio institucional, la Corte consideró oportuno señalar que, en función del derecho a la autonomía universitaria en su dimensión de autonomía financiera, la noción de “incrementar su patrimonio institucional” debe ser entendida con la suficiente amplitud como para permitir a las universidades y escuelas politécnicas cumplir con sus objetivos fundacionales y sus metas a largo plazo así como con la realización del derecho a la educación o el fortalecimiento institucional para tal efecto.⁵⁷⁸

Respecto a la autonomía financiera de las Instituciones de Educación Superior, la Corte Constitucional consideró que los recortes realizados a las Universidades que se vieron afectados por la reducción de sus recursos no tienen elementos suficientes para afirmar que se podría tratar de una regresión de derechos. En contraste con el pronunciamiento de la sentencia del Bachillerato Internacional que encontró que tomar recursos de educación para la salud es regresivo e inconstitucional. En la sentencia educación y autonomía universitaria se analiza las afectaciones desde la autonomía financiera de las universidades y escuela politécnicas, por medio de las preasignaciones presupuestarias, predecibles y automáticas, que corresponden a la educación superior según el artículo 298 de la Constitución.

Estas preasignaciones que la Constitución también asigna a los gobiernos autónomos descentralizados en el artículo 298 reflejan claras prioridades de política fiscal. De hecho, la Constitución prohíbe explícitamente la creación de otras preasignaciones presupuestarias. En relación con esto las instituciones de educación superior que reciben fondos públicos deben administrar responsablemente tales recursos.

⁵⁷⁷ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia: bachillerato internacional”, en *Caso n.º 10-20-IA/20*, 31 de agosto de 2020, párrs. 40-5.

⁵⁷⁸ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia: presupuestos anuales y liquidaciones presupuestaria de las instituciones de educación superior”, en *Caso n.º 12-11-IN/20*, 29 de julio de 2020, párrs. 105-8.

Esto implica la optimización del gasto, una ejecución presupuestaria adecuada, fiscalización, responsabilidad social y rendición de cuentas adecuadas.⁵⁷⁹

Otro caso de afectación al derecho a la educación es el declarado a favor del grupo de becarios colombianos beneficiarios del programa “Reciprocidad Colombia – Ecuador, que en el contexto de la Pandemia Covid-19 (2020) debieron recibir los estipendios para manutención (arriendo, comida, salud) que, por las referidas circunstancias, se retrasaron y afectaron sus derechos a la educación, salud y vida digna. El caso fue resuelto mediante Sentencia n.º 1438-20-JP/23 de 9 de noviembre de 2023, en el que la Corte Constitucional, discutió y analizó el problema jurídico de, si ¿el retraso en el desembolso de los estipendios a los becarios del programa “Reciprocidad Colombia-Ecuador” vulneró el derecho a la vida digna en sus componentes de alimentación, salud y vivienda?

La respuesta afirma que “resulta evidente cómo el retraso en el pago del estipendio que los becarios percibían desencadenó en limitaciones graves a los derechos tales como la vivienda, alimentación y la salud” lo que denota que el manejo de los recursos públicos tanto en su obligación como en su reparación tuvo su origen y consecuencias en las arcas del Estado.⁵⁸⁰

Si bien estas sentencias de la Corte Constitucional abordan asuntos de política fiscal, en relación con el financiamiento de los derechos prioritarios como salud y educación, aún no se ha planteado emitir criterios de política fiscal que orienten la organización del gasto público en materia de derechos. Lo que sí es claro es que la Corte también ha considerado que son asuntos de política pública en los ámbitos mencionados que demandan articulación con la política fiscal.

En esta línea de pensamiento, desde el ámbito de la política fiscal resulta preocupante establecer medidas de carácter económico que obstaculicen el acceso oportuno a la educación, ya que esto repercute en otros derechos fundamentales del individuo, como el desarrollo económico, la salud y la realización de su proyecto de vida.

⁵⁷⁹ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia: educación y autonomía universitaria”, en *Caso n.º 9-20-IA/20*, 31 de agosto de 2020, párrs. 96-7; y Sentencia: educación y distribución y uso de recursos públicos del Sistema de Educación Superior”, en *Caso n.º 7-17-IN y acumulados*, 27 de enero de 2022, párrs. 115-7.

⁵⁸⁰ La Sentencia n.º 1438-20-JP/23 de 09 de noviembre de 2023, contiene un voto salvado que afirma que no existe violación de derechos porque el pago de obligaciones económicas tardías no implicó la privación ni limitación del acceso, adaptación y pleno goce del derecho a la educación. Afirma que la demora en el cumplimiento de una obligación económica por parte del Estado es un asunto de la justicia ordinaria que no debió llegar al conocimiento de la justicia constitucional, desnaturalizando la vía. Se aparta del reconocimiento de una medida de reparación con fondos públicos. Es decir, desconoce la dimensión material del derecho en el que el Estado debe erogar recursos para su satisfacción.

Resulta sorprendente que, a pesar de que la educación también es un derecho para aquellos que requieren recursos económicos para su consecución, las sentencias constitucionales apenas mencionen de forma incidental la dimensión fiscal, sin establecer un mecanismo de control o un marco de referencia que permita realizar ajustes por parte de los poderes ejecutivo y legislativo.

Respecto a la progresividad que se debe garantizar en el derecho a la educación, desde la interpretación constitucional los jueces de la Corte analizan la disposición transitoria décimo octava y encuentran que, tratándose del derecho a la educación, la Constitución prevé una meta presupuestaria que “no establece per se una obligación concreta (una obligación de acción o de resultado) que permita dar por seguros los recursos para sufragar el incremento generalizado de remuneraciones previsto en la ley impugnada”; en contraste, sí establece “una meta presupuestaria (una obligación de fin o de comportamiento), compatible con el carácter progresivo del derecho fundamental a la educación y condicionada a la realidad macroeconómica del país, a ser alcanzada en mayor medida posible por la Presidencia de la República y la Asamblea Nacional”.⁵⁸¹

d) Ejemplos de acciones constitucionales activadas por deuda pública y austeridad fiscal declaradas improcedentes

En materia económica y tributaria ya se han dado pasos jurisprudenciales que son útiles para considerar que el derecho constitucional en el área parlamentaria tributaria regular, así como en su enfoque fiscal frente a los estados de excepción, han dado sus frutos conforme se indicó oportunamente. Sin embargo, el conocimiento y desarrollo del derecho constitucional y su relación con el derecho fiscal, presupuestario, de medidas económicas y su relación con los derechos o la administración pública, sigue en el tintero. Ejemplo de ello, son las acciones constitucionales planteadas en contra de la Carta de Intención suscrita para adquirir deuda pública entre el Fondo Monetario Internacional (FMI) y Ecuador, así como las acciones presentadas de manera individual o conjunta por trabajadores que se vieron afectados en sus derechos por la aplicación de las medidas de austeridad. Los ejemplos son:

⁵⁸¹ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia: Educación, estudios actuariales y factibilidad financiera, Ley Orgánica Reformatoria de la Ley Orgánica de Educación Intercultural (LOEI), n.º 32-21-IN/21 y acumulado, *Caso n.º 32-21-IN y acumulado (34-21-IN)*, 11 de agosto de 2021, párr. 107.

- a. Ejemplo 1: la Carta de Intención entre el FMI y Ecuador y su acta de aprobación: acción pública de inconstitucionalidad en contra de actos administrativos con efectos generales No. 0007-19-IA.

El 1 de marzo de 2019 se firmó la Carta de Intención entre el FMI, el Ministro de Economía y Finanzas y la Gerente General del Banco Central de ese entonces.⁵⁸² Mediante este instrumento ambos funcionarios de Ecuador se dirigen a la Directora Gerente del Fondo Monetario Internacional a nombre del Estado ecuatoriano con el objeto de solicitarle un préstamo de USD 3035 millones de derechos especiales de giro, equivalentes a USD 4209 millones, comprometiéndose al efecto en realizar diversas modificaciones en la regulación normativa del sistema económico, financiero, laboral, fiscal y tributario. Acto que fue convalidado por el Comité de Deuda y Financiamiento mediante Acta 006 de 11 de marzo de 2019, que autorizó al ministro de Finanzas para que contrate deuda externa.

Considerando que la Carta de Intención, así como el Acta 006 que la respalda, son actos administrativos con implicaciones de gran alcance debido a los compromisos que generan en los poderes Ejecutivo y Legislativo, en relación con la regulación normativa en áreas económicas, fiscales, tributarias y laborales del país, se presentó una demanda de acción pública de inconstitucionalidad en contra de dichos actos administrativos con efectos generales.

Los argumentos principales se basaron en el desacuerdo con la metodología del FMI y su concepto de “déficit primario no-petrolero”, así como en las violaciones constitucionales, jurídicas y normativas resultantes de los cambios legislativos en áreas clave de la política económica. Estas áreas incluyen la política fiscal, con medidas de austeridad destinadas a reducir el déficit fiscal; la política tributaria, con la eliminación de impuestos; y las repercusiones en los derechos laborales, como la reducción del empleo, la precarización y la privatización. Además, se argumentó en contra del endeudamiento público y la desinversión del sector público.

De manera concreta, en el primer pronunciamiento de la Corte Constitucional, mediante auto, inadmitió la acción por considerar que:

⁵⁸² Richard Martínez, ministro de Economía y Finanzas Públicas y Verónica Artola, gerente general del Banco Central.

La carta de intención y el memorando de entendimiento impugnados no constituyen actos administrativos pues no corresponden a relaciones jurídico administrativas y, por ende, no surten efectos jurídicos para los administrados. Consecuentemente, estos tipos de acto no pueden ser impugnados por esta vía.

En relación a la autorización de una operación de financiamiento entre Ecuador y el Fondo Monetario Internacional, esta no genera efectos jurídicos directos y, por lo tanto, constituye un acto de simple administración y no un acto administrativo; en consecuencia, no puede ser impugnado por este tipo de acción. [...] ⁵⁸³

Del presente caso se deduce que la Sala de jueces que examinó el asunto no tuvo dudas en considerar que la Carta de Intención no constituyó un acto administrativo con efectos generales. Además, determinó que el Acta de autorización se trata de un acto de mera administración, a pesar de la intervención de las máximas autoridades en asuntos económicos del Estado para adquirir deuda pública nacional. Sin embargo, la vía utilizada no fue la apropiada para impugnar este tipo de decisiones de las autoridades. En consecuencia, el caso fue inadmitido.

Para el análisis de los jueces, la manera en que se llevó a cabo la decisión de endeudar al país y comprometerse a cambios normativos sin basarse en la Constitución, como ocurrió con la Carta de Intención, no se considera un acto administrativo con efectos generales. Sin embargo, a pesar de su inadmisión, esto no impidió la adquisición de deuda. Además, la existencia de una garantía no ofreció margen para tratar el asunto mediante un proceso de inconstitucionalidad, lo que sugiere que esta garantía resulta insuficiente en temas fiscales.

- b. Ejemplo 2: austeridad fiscal y mujer con triple vulnerabilidad desvinculada del trabajo por aplicación de las medidas de austeridad: acción extraordinaria de protección No. 2840-19-EP

El 29 de abril de 2019, una mujer en condición de triple vulnerabilidad, por ser parte de una comunidad indígena y tener a su cargo la manutención de su hijo menor de edad y de su esposo jubilado que adolece de una enfermedad de alta complejidad, presentó acción de protección en contra de la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador (EP Petroecuador), por haber sido separada de tal institución en la que laboró desde el 01 de mayo de 1997 hasta el 25 de febrero de 2019, como consecuencia de una reducción de personal, por las medidas de austeridad decretadas por el gobierno nacional. Esta acción

⁵⁸³ Ecuador Corte Constitucional, Sala de Admisión de jueces constitucionales: Carmen Corral Ponce, Hernán Salgado Pesantes, Alí Lozada Prado, Auto de inadmisión a trámite de la acción pública de inconstitucionalidad de actos administrativos de carácter general n.º 0007-19-IA, 3 de octubre de 2019, párrs: 7, 8 y 9, pág. 18.

fue negada en sentencia, y objeto de recursos que también fueron negados, por lo que la acción extraordinaria de protección planteada en contra de las decisiones judiciales de primer nivel y sus recursos, propuesta ante la Corte Constitucional alegó vulnerados los siguientes derechos constitucionales: atención prioritaria, igualdad, mejoramiento de las condiciones sociales y económicas, especialmente de las mujeres, entre otros, así como la participación equitativa e igualitaria.

En este caso, si bien la acción extraordinaria de protección procede en contra de sentencias y autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución,⁵⁸⁴ la Sala de Admisión en principio verificó que “cumple con los requisitos para considerarla completa”; sin embargo, en el análisis de los argumentos de la demandada, volvió a verificar el cumplimiento de los requisitos y encontró que no existen argumentos claros, que se denota inconformidad con las decisiones de las instancias judiciales anteriores, que sus pretensiones ya fueron resueltas, por lo que no cumplía los requisitos para ser admitida a trámite,⁵⁸⁵ denotando contradicción y pasando por alto el hecho de que este caso argumentó las afectaciones ocasionadas por la implementación de medidas de austeridad fiscal, las cuales resultaron en recortes de personal en EP Petroecuador y afectaron el derecho al trabajo de una mujer en condición de triple vulnerabilidad.

Este asunto no fue analizado en la acción de protección ni fue considerado en ninguna instancia judicial. Como resultado, ni la acción de protección ni la acción extraordinaria de protección fueron suficientes para resolver este problema jurídico relacionado con derechos constitucionales desde una perspectiva fiscal.

9. Hacia una Constitución fiscal en Ecuador: una propuesta

Con la exposición antes referida, y con base en la más reciente obra de derecho Constitucional y Financiero de Horacio Corti, *Financiar la Constitución*, se observa que la integración de las normas constitucionales de Alemania, España, Francia, Italia, Brasil y Estados Unidos coinciden en que parte de la realización de los compromisos constitucionales refieren al hecho de contar con principios valores, reglas y garantías de

⁵⁸⁴ Ecuador, *Constitución de la República 2008*, art. 94.

⁵⁸⁵ Ecuador Corte Constitucional, Sala de Admisión de jueces constitucionales: Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Daniela Salazar Marín, Auto de inadmisión a trámite de la acción extraordinaria de protección No. 2480-19-EP, 22 de octubre de 2019, párrafos: 7, 11-17, págs. 4-5.

carácter financiero que se coloquen en la cúspide de las normas, y sean tan supremas como los derechos y la organización de las instituciones, porque en ellas radica la posibilidad de materialización de un contenido constitucional.

Corti en la obra en referencia parte del ejemplo de la Ley Fundamental de Alemania de 1949, así como del pensamiento de Álvaro Rodríguez Bereijo en España, Loïc Philip en Francia, Andrea Morrone en Italia, Heleno Taveira Torres en Brasil, afirmando que “junto a los dos pilares esenciales de las constituciones modernas, como son: la organización del poder, el reconocimiento de los derechos, hay un tercero, que es la constitución financiera”.⁵⁸⁶

En el continente europeo, tenemos a la Ley Fundamental de Alemania de 1949, que introdujo cláusulas financieras reguladoras de los recursos públicos del Estado, ejemplo normativo que tuvo eco en España, al pensar en las cláusulas constitucionales financieras o fiscales, que según Rodríguez Bereijo se refiere a este tipo de normas como pieza primordial de la arquitectura constitucional, pues sin ellas no es posible alcanzar la concreción del Estado social.

En esa misma línea, Corti destaca que, en Francia, Loïc Philip aborda el concepto de bloque de constitucionalidad en las finanzas públicas. Coincide en que se trata de principios y reglas de valor constitucional que se aplican al régimen financiero de diversas entidades y organismos públicos. Estas normas ocupan el nivel más alto en la jerarquía normativa y obligan tanto a los servidores públicos como al Parlamento a adoptar textos legislativos que de ignorar este bloque de constitucionalidad podrían ser considerados inconstitucionales.

Mientras que, en el continente americano, tanto en Brasil como en Estados Unidos, se piensa en el costo de los derechos y en la necesidad de reforzar la Constitución con normas financieras que rijan la actividad del Estado en esta materia. Así, Heleno Taveira Torres define a las normas constitucionales financieras como aquellos principios, competencias y valores para la obtención de recursos, el presupuesto, el gasto público, el costo de los derechos las libertades, como actividad financiera del Estado.

Las afirmaciones mencionadas, con las cuales estoy de acuerdo, implican considerar el derecho financiero como un conjunto de principios, valores y reglas que permiten al Estado cumplir con sus obligaciones y garantizar los derechos, a través de la inclusión de normas constitucionales que poseen supremacía. Esto no debe ser visto

⁵⁸⁶ Horacio Corti, *Financiar la Constitución* (Argentina: EUDEBA, 2020), 41-2.

simplemente como una herramienta para gestionar las finanzas públicas por debajo de la Constitución, lo cual permite cierta arbitrariedad y desorden en la administración de los recursos, ni como una desigualdad en su asignación, sino como parámetros de control que pueden afectar los derechos de las personas.

La doctrina establece que al igual que las normas financieras deben ser constitucionalizadas, también es necesario darle ese estatus a las normas que rigen la garantía del funcionamiento del Estado y los derechos. En ese sentido, tanto los mecanismos de reserva de recursos financieros (reserva de lo posible) como los recursos mínimos necesarios para asegurar una vida digna (mínimo existencial) deben ser considerados como mecanismos de control y garantía de los recursos públicos y el cumplimiento de las necesidades básicas.⁵⁸⁷

En Ecuador, José Vicente Troya Jaramillo, en su obra sobre el Derecho al Gasto Público, enfocado específicamente en los derechos sociales. Plantea la cuestión de si es posible impugnar políticas públicas mediante acciones judiciales, argumentando que estas políticas, ya sea por acción u omisión, violan los derechos sociales. Este planteamiento tendría implicaciones en el ámbito presupuestario.⁵⁸⁸ Troya considerando el criterio de Agustín Grijalva refiere que “al observar que la Constitución de 2008, estableció un amplio catálogo de derechos de carácter social y fortalecer las garantías para exigirlos, se está colocando sobre el Estado una presión o demanda inmanejable en términos presupuestarios”.⁵⁸⁹

Sin embargo, Troya, considerando a Grijalva, encuentra que la garantía con la que las personas afectadas en sus derechos puedan alegar la vulneración de los mismos y en contra políticas públicas, es la acción de protección. Respeto el criterio de Troya, sin embargo, considero que la garantía mencionada es insuficiente porque alcanza para analizar las políticas públicas en ámbitos distintos al fiscal, pues en este, que concierne a la política fiscal en sus ámbitos: recursos, ingresos, gasto, presupuesto, al adecuado financiamiento de los servicios y bienes públicos, a la redistribución de la riqueza y, en general, a las finanzas públicas, es propio de la política fiscal, para lo cual, como se ha demostrado, la Constitución de Ecuador vigente no cuenta con una garantía propia, pues

⁵⁸⁷ Julio Pinheiro Faro, “Una perspectiva desde los deberes fundamentales respecto del costo financiero y social de los derechos fundamentales”, en *Materiales sobre neoconstitucionalismo y nuevo constitucionalismo latinoamericano*, dirs. Claudia Storini y José Francisco Alenza García (España: Thomson Reuters Aranzadi, 2012), 283.

⁵⁸⁸ José Vicente Troya Jaramillo, *El Derecho al gasto público: Especial referencia a los derechos sociales* (Colombia, THEMIS, 2014), 101.

⁵⁸⁹ *Ibíd.*

una cosa son las políticas públicas en diversos ámbitos como salud y educación y otra es la política fiscal.

A propósito de ello, Claudia Storini especifica que las garantías constitucionales proporcionadas a los ciudadanos son “mecanismos de protección de los derechos, cuya Constitución de Ecuador (2008), es un modelo ejemplar. No obstante, sería de analizar hasta qué punto este modelo ejemplar logra realmente ser efectivo”.⁵⁹⁰ Justamente, se han implementado varios mecanismos para analizar la efectividad de las garantías en relación con la ejecución de los recursos públicos para la protección de los derechos y el funcionamiento del Estado. Entre estos mecanismos se encuentran: la acción de protección, que considera que la gestión de los recursos públicos es un tema de política pública en el ámbito de la política fiscal; la acción de inconstitucionalidad, que se utiliza para impugnar los actos administrativos del gobierno, aunque no se ha encontrado que se vulnere derechos debido a que las leyes financieras permiten que el ente rector de las finanzas públicas modifique hasta un 15 % del presupuesto. También se han utilizado las acciones de incumplimiento de normas, pero en los casos alegados no se ha encontrado la obligación de asignar recursos públicos, excepto en los derechos prioritarios como la salud, la educación y la justicia.

En ese orden de ideas, en Ecuador ya se presentó una investigación sobre la insuficiencia de las garantías constitucionales frente a la indebida aplicación de políticas de salvataje bancario provenientes del propio Estado. Así, en la obra *Crisis Bancaria Impunidad y Verdad*, Jhoel Escudero con base en el pensamiento de Peter Häberle, afirmó que:

[E]l mecanismo de interpretación económica-financiera debe regirse por un enfoque de la dignidad humana, para evitar que el sistema financiero se imponga ante los derechos constitucionales [...] y que el control constitucional en abstracto sin ninguna orientación sobre límites económicos-financieros no resulta suficiente para someter al poder financiero a la Constitución, por lo que es preciso pensar en un esquema constitucional específico para la interpretación económica respetando los derechos constitucionales.⁵⁹¹

De este modo, es preciso que el derecho constitucional como máxima norma suprema encargada de “garantizar los derechos constitucionales y la separación de

⁵⁹⁰ Claudia Storini, “Derechos y garantías en el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano”, en *Materiales sobre neoconstitucionalismo y nuevo constitucionalismo latinoamericano*, dirs. Claudia Storini y José Francisco Alenza García (España: Thomson Reuters Aranzadi, 2012), 112.

⁵⁹¹ Escudero, *Crisis bancaria: Impunidad y verdad*, 253.

poderes”,⁵⁹² así como de velar por su funcionamiento, establezca límites a la actuación del poder Ejecutivo y del Legislativo en materia fiscal para evitar arbitrariedades, abusos, inconsistencias, desvío de fondos o implementación de medidas riesgosas para el desarrollo social o del propio Estado, tal como resulta ser la austeridad fiscal. En ese sentido, la integración del derecho constitucional y del derecho financiero incluya entre sus normas a aquellas que procuran el financiamiento de los derechos, sistema y servicios públicos que la contienen, y a la vez incorpore una garantía específica para demandar el cumplimiento de la política fiscal como mecanismo de protección y ejecución de los recursos públicos.

Se busca unificar el derecho constitucional y el derecho financiero para asegurar que los asuntos fiscales contribuyan al desarrollo del derecho fiscal, evitando la arbitrariedad por parte del Ejecutivo y del Legislativo. Además, se busca garantizar la protección de los derechos y la correcta organización de las finanzas públicas, en concordancia con los principios constitucionales. Es importante destacar que la relación entre el derecho constitucional y los asuntos fiscales no se reduce a una mera cuestión contable, sino que involucra derechos fundamentales y el propio papel del Estado.

En ese sentido, corresponde afirmar que los documentos de administración de las finanzas públicas como el Presupuesto General del Estado, su programación, planificación, ejecución y liquidaciones, así como documentos de respaldo no son instrumentos contables, ni actos de simple administración ejecutiva o legislativa, sino verdaderos actos jurídicos de poder público con efectos particulares y generales que afectan las finanzas públicas en su integralidad “cuya trascendencia regula la vida económica y social del país”.⁵⁹³

Es necesario integrar elementos que permitan analizar la financiación de la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios o sistemas públicos, y su relación con derechos constitucionales específicos. Hasta ahora, la degradación de los documentos contables a meros instrumentos presupuestarios y la deficiente gestión estatal han normalizado una administración lamentable de las finanzas públicas. No se brinda una rendición de cuentas clara sobre el manejo de los recursos públicos ni tampoco existen mecanismos jurídicos para emprender acciones legales que busquen abordar estructuralmente la justicia distributiva ante las Cortes de justicia del país.

⁵⁹² Ricardo Guastini, *Filosofía del Derecho Positivo: Manual de Teoría del Derecho en el Estado constitucional* (Perú: Palestra Editores, 2018), 179.

⁵⁹³ Troya Jaramillo, *El Derecho al Gasto Público*, 107.

Así puede afirmarse que los mecanismos que aseguran la protección de los derechos constitucionales, como las garantías jurisdiccionales o constitucionales, solo son suficientes para alegar la violación de los derechos constitucionales en su ámbito específico o colectivo, entendido como un grupo que los posee, excluyendo su dimensión fiscal tocante a los problemas relacionados con la falta de presupuesto, la asignación insuficiente de recursos económicos disponibles, la falta de ejecución de recursos públicos, la falta de previsión de recursos económicos y la desviación de recursos económicos debido a las acciones u omisiones del Estado. No existe en la actualidad una garantía jurisdiccional ni constitucional propia y específica para abordar estas cuestiones.

Se debe transitar hacia una especificación de contenidos constitucionales y fiscales que den cuenta de en qué se ha de gastar, cómo se ha de hacerlo, con qué derecho, servicio o sistema se relaciona el gasto, qué se prioriza, cuál es su fuente de financiamiento, cuál sería el medio material de verificación del gasto, todo ello con el subsecuente respaldo de garantías constitucionales que aseguren su cumplimiento y la corrección de distorsiones y usos indebidos, así como de la configuración de una institucionalidad que encarne el control ciudadano que vaya verificando justamente la materialización de esos contenidos. Este nivel de especificación permitiría ordenar las cuentas del Estado en relación con los compromisos constitucionales, así como ejercer un control social, político y constitucional de los recursos públicos más ordenado y eficiente.

Diseñar el control constitucional financiero como un mecanismo para la realización de los derechos constitucionales, implica la intervención del máximo órgano constitucional en la programación, aprobación, ejecución, seguimiento, evaluación y liquidación del Presupuesto General del Estado, en el que consta el diseño de la política fiscal, que debe ser afín al modelo económico nacional proclamado en la propia norma fundamental.

Este instrumento debe establecer una relación clara con los límites de acción del Ejecutivo y del Legislativo, con el propósito de garantizar los derechos económicos desde una perspectiva constitucional. Sin embargo, es importante destacar que el control de los jueces constitucionales debe ser impermeable al populismo, así como no obstaculizar ni aumentar el accionar fiscal. En este orden, su función principal no se centra en debatir los valores asignados a diferentes segmentos presupuestarios, sino en examinar si las asignaciones se alinean con los objetivos constitucionales, si la redistribución de la riqueza es equitativa, si se han cumplido o descuidado los sistemas, servicios públicos o derechos, si el manejo de las finanzas públicas contradice el modelo constitucional y en

advertir sobre las posibles consecuencias que una medida podría tener tanto en el Estado como en la ciudadanía.

Si los controles se realizan antes de que los instrumentos sean aplicados en el ejercicio fiscal correspondiente, se buscaría reducir la violación de derechos argumentando que el Estado no ha previsto los recursos económicos necesarios para su financiamiento adecuado, o que debido a desórdenes fiscales y urgencias, se han utilizado recursos que han afectado los servicios y sistemas públicos de provisión de derechos, de allí la importancia que la Constitución establezca mecanismos específicos para abordar y resolver esta situación.

A menos que se utilicen mecanismos de control económico en situaciones particulares, como estado de excepción, urgencia económica o muerte cruzada, se ha determinado que el juez constitucional sea quien lleve a cabo el control posterior de estos actos de poder público emitidos por el Ejecutivo o el Legislativo. Esto se haría tomando en cuenta los criterios jurisprudenciales aplicables a casos y contextos similares, lo que resultaría en un control más amplio en materia fiscal. En otras palabras, se establecería un mecanismo de control constitucional durante cada ejercicio fiscal para supervisar principalmente la política y medidas económicas que regirán un gobierno, y se incluirían las eventualidades que actualmente se consideran excepcionales.

En efecto, se requiere controlar al Ejecutivo en el ejercicio de la política fiscal, considerando las circunstancias económicas y el tiempo de su aplicación, dividido en ciclos fiscales anuales. Además, es necesario enfocarse en aspectos específicos y asegurarse de que las medidas económicas y fiscales implementadas sean proporcionales y conduzcan al anhelado buen vivir. De lo contrario, podrían acarrear graves consecuencias para las finanzas estatales, el sistema público y, más específicamente, los derechos constitucionales. Con el aspecto teórico advertido, en el ámbito normativo se precisa una reforma constitucional en los ámbitos de principios de aplicación de los derechos (derecho a la educación y derecho a la salud); garantías constitucionales jurisdiccionales; función legislativa; función ejecutiva; política económica; política fiscal; interpretación de las normas constitucionales; y, competencia de los jueces de la Corte Constitucional.

a. Mecanismos de afianzamiento del control constitucional e institucional en materia fiscal

Principios de aplicación de los derechos: cuando se refiere a la progresividad, habría que incluir a la política fiscal; es decir, el contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia, la política pública en los distintos frentes de acción estatal incluida *la política fiscal*.

Derecho a la educación: al referirse a que la educación constituye un área prioritaria de la política pública, pues si bien ese es un mecanismo para lograrlo, la educación no es solo un derecho sino también un sistema y servicio público que debe promover calidad educativa, para lo cual la norma constitucional que prevé el derecho (art. 26) así como las que prevén el sistema nacional de educación (art. 343), la educación como servicio público (art. 345) y la calidad de la educación (art. 346) tengan su financiamiento como *área prioritaria de la política fiscal*, pues se ha demostrado que la educación tiene preasignaciones presupuestarias específicas, así como los recursos provienen del financiamiento tributario, fondos de provisión específicos, o tiene metas programáticas que se han calculado con el Producto Interno Bruto que conducen a mejorar la educación.

Derecho a la salud: la Constitución ha previsto que la salud es un derecho que garantiza el Estado (art. 32), mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y, el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, en sus diferentes dimensiones: sistema nacional de salud (art. 358) y servicio público estatal de salud (art. 362), pues habiendo especificado que el sistema de salud, al igual que el sistema de inclusión y equidad, le corresponden los recursos para su financiamiento resulta preciso incluir sus fuentes de financiamiento y preasignaciones que se garantizan hasta observar su materialización en este derecho por medio de *la política fiscal*.

Garantías jurisdiccionales: si bien la Constitución ha previsto que cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad pueda proponer las diferentes acciones de garantía jurisdiccional, ésta es específica para perseguir la protección o amparo directo y eficaz de un derecho constitucional por acciones u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial, como, por ejemplo, la acción de protección en contra de políticas públicas o en contra de la vulneración ocasionada por parte de una persona particular, o si se presta servicios público impropios.

En el caso de la acción de habeas corpus, activada principalmente para recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de manera ilegal, ilegítima y arbitraria para lo cual es útil la indicada garantía. Tratándose de la información pública o privada, las garantías que se pueden activar permiten acceder a información pública cuando esta ha sido negada o está incompleta; o, en su defecto, “acceder a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que sobre sí misma o sobre sus bienes consten en entidades públicas o privadas”.

Además, para asegurar la aplicación de normas del sistema jurídico y el cumplimiento de sentencias o informe de organismos internacionales o de derechos humanos está la acción por incumplimiento cuando lo que se persiga sea una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible. Mientras que, la acción extraordinaria de protección se puede activar en contra de sentencias y autos definitivos que hayan violado derechos constitucionales (o debido proceso).

Como podemos observar, la acción jurisdiccional más cercana a la posibilidad de garantizar de manera directa y efectiva un derecho constitucional o la correcta prestación de un servicio público es la acción de protección. Esta acción presenta características particulares, ya que se dirige tanto a personas de manera individual o a grupos, requiere la identificación precisa del derecho constitucional vulnerado, así como de la política pública que se ha infringido o de la mala prestación de un servicio público, como por ejemplo, el servicio de transporte urbano.

En ese sentido, dentro del tema que nos ocupa, la acción de protección alcanza para activarla en contra de derechos constitucionales, políticas públicas, servicios públicos impropios, mas no para los aspectos de política fiscal, ni para servicios públicos en general menos aún para el sistema público como tal. Lo que implica que al activar esta garantía se corre el riesgo de que en primera instancia la acción sea inadmitida, dado que no se estaría cumpliendo su objeto.

Volviendo a la garantía jurisdiccional de acción por incumplimiento que se activa en contra de la aplicación de las normas del sistema jurídico en general, entre las que constan las de carácter constitucional financiero, las de política fiscal, las presupuestarias, de preasignación, las de progresividad de los derechos y de la asignación de recursos públicos conforme con el incremento anual y progresivo del Producto Interno Bruto.

El problema, al menos en el ámbito constitucional es que este tipo de normas si bien son de nivel jerárquico superior y de aplicación inmediata, en materia fiscal no conllevan “una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible”. Ejemplo de

esto es la norma sobre recursos para el financiamiento del sistema nacional de inclusión y equidad social, que prevé “el Estado asignará de manera prioritaria y equitativa los recursos suficientes, oportunos y permanentes para el funcionamiento y gestión del sistema”.⁵⁹⁴ Establece indirectamente que, al tratarse de un servicio permanente, es necesario contar con una fuente de financiamiento permanente. Sin embargo, no especifica cómo se medirá la equidad, suficiencia y puntualidad del financiamiento de este servicio. Esto implica el riesgo de que no se procese de manera justa debido a la falta de elementos completos. Por otro lado, las normas contenidas en cuerpos normativos de menor jerarquía al regular la materia específica podrían incluir obligaciones claras y exigibles por parte del Estado.

En ese sentido, el asunto de financiamiento de derechos, servicios y sistema público requiere que la Constitución sea considerada como “un conjunto de normas que regulan las relaciones recíprocas entre órganos centrales del Estado y distribuyen entre ellos las funciones fundamentales de las funciones ejecutiva, legislativa y jurisdiccional”.⁵⁹⁵ Además, que incluya una garantía constitucional que busque el amparo directo de los derechos constitucionales, la prestación de un servicio o el acceso y disponibilidad del sistema público, frente a acciones u omisiones de las autoridades públicas respecto de vulneraciones ocasionadas por una medida de política fiscal, por la falta de equidad en el financiamiento de un servicio o sistema público, o en contra de los documentos que conforman la política fiscal: Presupuesto General del Estado, proforma anual y cuatrianual presupuestaria, modificación y ejecución del presupuesto.

Es decir, incluir una garantía a denominarse *acción fiscal*, con el propósito y objeto del amparo directo y eficaz de los derechos constitucionales en su dimensión presupuestaria, que podrá interponerse cuando:

1. Al Estado le corresponda financiar de manera directa o por medio de las instituciones públicas, los recursos económicos para el goce y disfrute del derecho y no se los haya proporcionado o se haya disminuido su previsión.
2. Cuando al Estado le corresponda financiar el sistema o servicio público, de manera directa o por medio de las instituciones públicas en el acceso, la disponibilidad y la calidad de estos y no lo haya realizado o haya disminuido en su previsión.

⁵⁹⁴ Ecuador, *Constitución de la República 2008*, art. 343.

⁵⁹⁵ Guastini, *Filosofía del Derecho Positivo*, 176.

3. Por actos u omisiones provenientes del Ejecutivo o del ente rector de las Finanzas Públicas, en el diseño u ejecución de la política fiscal.
4. Por actos u omisiones provenientes del Legislativo, cuando en el ejercicio de sus competencias presupuestarias anual y cuatrianual, no hubiere advertido la falta de recursos económicos en áreas prioritarias como salud y educación, así como los perjuicios de su disminución.
5. Cuando las preasignaciones de las áreas prioritarias como salud y educación se hayan visto desviadas, afectadas o disminuidas en su destino de gasto inicial o final.
6. Cuando no se hubiere activado un mecanismo fiscal para garantizar la progresividad económica y asignación de recursos en las áreas de salud y educación.
7. Cuando en un estado de excepción se hubieren dispuesto los recursos económicos previstos para salud y educación a un destino de gasto distinto.
8. Cuando en un mismo ciclo fiscal, de un lado, hubiere leyes que exoneren, condonen o perdonen el pago de tributos de obligaciones vencidas, afectando la sostenibilidad fiscal y disminuyendo los recursos que conducen a la inversión y gasto público; y de otro lado, estuvieren vigentes decretos que impongan medidas fiscales con connotaciones de regresividad.

La acción descrita puede ser planteada por personas o comunidades cuyos derechos se vean afectados debido a la falta de recursos económicos públicos. También puede ser iniciada por la máxima autoridad, representante de los organismos del Estado que conforman el Presupuesto General del Estado, cuando sus recursos económicos se vean afectados o disminuidos repercutiendo en el funcionamiento de un sistema o servicio público que brinda.

Esta acción se centra en materia fiscal y su relación con los derechos, sistemas o servicios públicos. Las máximas autoridades del Ejecutivo y del Legislativo serán las demandadas en este caso. La presentación y tramitación de la acción fiscal deberá realizarse ante la Corte Constitucional, siguiendo el mismo procedimiento común de las garantías jurisdiccionales.

Contar con una acción fiscal de carácter constitucional resolvería diferencias en la distribución de recursos públicos que, al provenir del Ejecutivo, no se discuten ni se cuestionan, sino que se aplican sin tener en cuenta la disponibilidad presupuestaria. Además, esta acción permitiría desarrollar la justicia distributiva, ajustar los compromisos

constitucionales según las capacidades fiscales del Estado, establecer metas progresivas y programáticas para la protección de derechos prioritarios como la salud y la educación, no solo mediante asignaciones presupuestarias, sino también a través del cumplimiento de las obligaciones del Legislativo al crear, modificar o derogar impuestos que aumenten los ingresos del Estado y ayuden a mitigar los impactos negativos en los grupos sociales más desfavorecidos. Asimismo, se lograría mejorar la calidad de los servicios y sistemas públicos, que actualmente no cumplen plenamente su misión debido a la falta de recursos económicos.

Función Legislativa: conforme con la Constitución, a la Función Legislativa, representada por la Asamblea Nacional, Congreso o Parlamento, le corresponde, en sentido general, legislar y fiscalizar. De manera particular y respecto al tema que nos ocupa, le corresponde aprobar el Presupuesto General del Estado, en el que constará el límite del endeudamiento público, así como vigilar su ejecución.

Esta facultad no puede ser un mero formalismo. Se trata del procedimiento parlamentario que dota de sentido al funcionamiento del Estado, pues se ocupa de la existencia de los recursos para alcanzar este fin. En ese sentido, si el legislador omite analizar la dimensión solidaria, humanitaria, redistributiva, así como la relación de los fines de las funciones del Estado con los derechos de las personas y de la política fiscal y presupuestaria, corre el riesgo de en su accionar desproteger e incumplir los compromisos constitucionales vigentes.

Por lo que, en el artículo de las atribuciones y deberes del órgano parlamentario, además de otorgarle la facultad de crear, modificar o suprimir tributos mediante ley, se le debería indicar que esta obligación está atada al *cumplimiento de los objetivos de política fiscal y política económica, que aseguren la progresividad de los derechos, y la incorporación de un sistema y servicios públicos de calidad*. Por lo que aprobar el Presupuesto General del Estado incluirá enunciar las acciones fiscales, que desde el legislativo se promuevan para lograrlo.

Función Ejecutiva: en la Constitución vigente consta que a esta función le corresponde la rectoría, planificación, ejecución y evaluación de las políticas públicas (art. 141), cuando también participa de la política fiscal, siendo parte del ciclo presupuestario en su planificación, programación, presentación para posterior aprobación del Legislativo y liquidación del presupuesto, compartiendo las responsabilidades de lo que llegare a observarse en la ejecución, seguimiento y evaluación del Presupuesto General del Estado, por lo que se precisa dejar claro en qué momentos de la política

presupuestaria y con qué atribución específica actúa el Ejecutivo. Ello permitiría exigir, en caso de ser necesario, el cumplimiento de una obligación contenida en una norma en concreto. En ese sentido, sobre la materia que nos ocupa, las atribuciones del presidente de la República deberían contener:

[...]

2. Presentar al momento de su posesión ante la Asamblea Nacional los lineamientos fundamentales de las políticas *económica, fiscal, tributaria y presupuestaria*, que desarrollará durante su gobierno.

[...]

8. Enviar la proforma del Presupuesto General del Estado a la Asamblea Nacional, para su aprobación, incluyendo la explicación de los alcances de *las políticas económica, fiscal y tributaria en relación con el cumplimiento de los objetivos de política fiscal, que se prevén en el año correspondiente*.

La previsión normativa actual nos permite comprender los propósitos y objetivos que el presidente busca lograr a través del Presupuesto General del Estado, el cual sirve como herramienta para llevar a cabo el funcionamiento del Estado mediante el gasto público. También nos ayuda a entender la relación entre este documento de poder público que concentra las decisiones de los poderes del Estado y la política fiscal. La política fiscal implica tomar decisiones sobre los ingresos y el gasto, así como ajustar los aspectos económicos a favor o en contra de un sector específico, pudiendo tener repercusiones en diferentes áreas de atención estatal y en los derechos constitucionales.

Política económica: conforme con la norma constitucional (art. 284), los objetivos de la política económica van directo a la distribución de la riqueza y el ingreso. Lo que en épocas de bajos ingresos y aumento de la pobreza no se puede cumplir. Por lo que este objetivo queda desatendido. Así las cosas, un primer objetivo del Estado debe ser *generar riqueza y contar con recursos económicos disponibles*. Para lo que propenderá a la fuerza productiva de los bienes del propio Estado, a la capacidad de generar empleo, movilizar recursos desde la propia potencialidad nacional, evitando acudir al endeudamiento público que denota las pocas o medianas posibilidades de impulsar políticas que favorezcan a los tres sectores de la economía: Estado, sociedad y mercado.

Política fiscal: la norma suprema (art. 285) ha planteado tres objetivos de política fiscal: 1. El financiamiento de servicios, inversión y bienes públicos. 2. La redistribución

del ingreso por medio de transferencias, tributos, y subsidios adecuados. 3. La generación de incentivos para la inversión en los diferentes sectores de la economía y para la producción de bienes y servicios deseables y ambientalmente aceptables.

El problema de esta norma es que plantea objetivos contradictorios. De la investigación desarrollada se desprende que la redistribución del ingreso se ve disminuida o anulada por el uso excesivo de incentivos para el sector de producción, principalmente los incentivos tributarios, modulados para mantener una recaudación tributaria estándar o acoplada a los propósitos de achicamiento del Estado, que en combinación con medidas económicas como la de austeridad fiscal, anulan los ingresos de recursos económicos que pudieren existir para lograr la redistribución de la riqueza. En ese sentido, se debe eliminar la contradicción modulando la generación de incentivos a favor de sectores económicos específicos, siempre que estos incentivos no afecten las arcas del Estado y se mejoren los indicadores en esos ámbitos, especialmente lo referido a la dinamización de la economía y al empleo adecuado.

A propósito de ello, en este artículo se debe incluir un objetivo de política fiscal que plantee la *creación, producción y generación de riqueza del propio Estado*, para cuando sea preciso activar los incentivos tributarios y perdonar el cumplimiento de la obligación de pago de tributos a aquellos sectores que se estrenan en el mercado o que, por su larga data, se encuentran con deudas tributarias vencidas. Esto, para que el propio Estado sea capaz de abastecerse y continuar funcionando y redistribuyendo la riqueza nacional o la generada por sus propios medios.

En esta norma también debería reconocerse la incompatibilidad de ciertas medidas de política fiscal con los objetivos consagrados en la Constitución en su totalidad. Por ejemplo, la adopción de medidas que disminuyan los ingresos, ya que esto afecta el funcionamiento del Estado. Asimismo, las medidas de austeridad fiscal, que suelen comenzar de forma blanda al recortar suministros y limitar el uso de bienes públicos, como los costos de desplazamiento para eventos oficiales. Estas medidas a veces llegan a confundirse con la optimización de recursos públicos, lo cual implica reducir los sueldos y salarios de los trabajadores o recortar el presupuesto de sectores prioritarios como salud y educación para destinarlos a otros fines. En este sentido, sería pertinente incluir un apartado que contemple:

El objetivo de la política fiscal es abastecer de ingresos a las arcas de Estado para el financiamiento de su propio funcionamiento, por lo que las medidas de optimización de recursos económicos como: austeridad fiscal, recorte de presupuesto con impacto o afectación en la protección de los derechos con financiamiento de preasignaciones prioritarias, y otros derechos constitucionales; o, en el menoscabo de la prestación de un servicio o sistema público son contrarias al modelo constitucional económico social y solidario. Por lo que las autoridades encargadas de la creación y ejecución de este tipo de medidas, responderán en acción fiscal ante la Corte Constitucional, sin menoscabo de las responsabilidades políticas, administrativas, civiles y penales que le pudieren ocasionar.

Esta inclusión normativa permitiría que tanto el Ejecutivo como el Legislativo conduzcan sus esfuerzos de política fiscal a la generación de la riqueza pública, para su correcta redistribución por los mecanismos fiscales existentes: presupuesto, tributos, transferencias y subsidios. De ese modo, el Estado deja de ver al mercado como el suplente del cumplimiento de sus obligaciones. Si ambos sectores, Estado y mercado tienen por objetivo la generación de riqueza pública y privada, las cargas del sostenimiento del Estado se cumplirían, la prestación de los servicios públicos y la generación de sistemas públicos serían de calidad. De a poco se disminuiría la corrupción y la pobreza, habría una mejor distribución del ingreso, se cubriría más sectores necesitados, sin necesidad de acudir a medidas de austeridad ni recorte de recursos públicos tan abiertamente.

Además, es importante evaluar la efectividad de los mecanismos de redistribución de la riqueza, como el presupuesto, los tributos, las transferencias y los subsidios, para garantizar que los recursos lleguen realmente a su destino con enfoque social. En cada caso, el Estado tiene un papel fundamental, tanto en la gestión de los ingresos y gastos como en la regulación de los impuestos, la realización de transferencias a sectores o gobiernos subnacionales que lo necesiten, y la retención de los descuentos aplicados a través de los subsidios. Sin embargo, es necesario señalar que, a partir de la Constitución vigente, no se establece un mecanismo de redistribución de la riqueza de carácter social que implique una entrega directa entre el Estado y la población necesitada, como sería el caso del mínimo existencial. Para lograr esto, es necesario realizar un estudio de las necesidades básicas comunes de una población diversa, con el fin de asegurar una vida digna para todos.

También se requiere de una fuente de financiamiento y de un sistema público que monitoree la condición social, identifique las necesidades, el grupo poblacional necesitado y calcule los recursos económicos que se requieren anualmente. En Ecuador, donde los índices de pobreza, desempleo, analfabetismo, corrupción son altos y la poca o

nula generación de riqueza pública no alcanza para abastecer al propio Estado, la demanda del cobro del mínimo existencial podría llevar a una profunda crisis financiera con afectaciones en otros sectores públicos y sociales. Por lo que este mecanismo podría incorporarse cuando el Estado haya alcanzado su máximo de productividad y tenga bajo control las arcas del Estado.

Interpretación de las normas fiscales: si bien la Constitución vigente (art. 427) ha previsto que las normas fundamentales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad y que, en caso de duda, se han de interpretar en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos en términos que mejor respete la voluntad del constituyente, de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional, debido a la propuesta de reforma constitucional con inclusión de normas de política fiscal y sus objetivos, así como de la garantía constitucional de acción fiscal, es preciso que, por su naturaleza, estas normas sean interpretadas con base a los principios de solidaridad y de progresividad fiscal. Por lo que luego del párrafo de la interpretación de las normas, podría incluirse lo siguiente: “Las normas con carácter fiscal, se deberán interpretar en función de los principios de solidaridad y progresividad fiscal, previstos en la Constitución”.

Esta inclusión de principios fiscales orientaría la actividad del intérprete constitucional para que, a la hora de resolver un caso, encuentre el sentido original de un asunto fiscal, observando una doble dimensión: fiscal y social, fiscal y pública, o fiscal y humana.

Con el fin de otorgar a la Corte Constitucional el papel de máxima autoridad en la interpretación de las normas constitucionales y tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado, así como para permitir a sus jueces ejercer sus atribuciones específicas de control constitucional, ya sea en casos abstractos o en concretos, y resolver conflictos de competencia o atribuciones entre las funciones del Estado, asegurando el equilibrio de los órganos o poderes públicos, además de tener la capacidad de resolver acciones fiscales presentadas ante su jurisdicción, se propone incluir la siguiente competencia: “La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones: [...] Conocer y resolver la acción fiscal prevista en las garantías jurisdiccionales de la Constitución”.

La mencionada habilitación permitiría adquirir conocimiento sobre casos en los que se haya producido la utilización de recursos públicos afectando los derechos de las personas o el correcto funcionamiento de los servicios y sistemas públicos, desde la

perspectiva del derecho constitucional fiscal, con sus propios principios y reglas. Se espera que el desarrollo del derecho establezca una línea jurisprudencial clara y completa en materia de derecho constitucional fiscal, con criterios suficientes para que las funciones estatales involucradas en la gestión de recursos públicos puedan rendir cuentas y beneficiar a los ciudadanos.

Conclusiones

En esta investigación nos propusimos estudiar, analizar y criticar las afectaciones ocasionadas por las medidas de austeridad fiscal frente a los derechos constitucionales a la educación y a la salud protegidos por el Estado Constitucional, en el período de gobierno 2017-2021. Para este cometido se ha privilegiado el estudio de la medida de austeridad fiscal diseñada en el ámbito económico y contenida en instrumentos fiscales, pero aplicada desde los instrumentos jurídicos como documentos de carácter administrativo que han servido de vehículo para lograr recortes presupuestarios de derechos prioritarios, optimización de recursos públicos y achicamiento del Estado. Austeridad que vista desde la teoría, se ha identificado como una medida fiscal que, en tanto hecho económico, genera afectaciones al mismo Estado, al mercado y a la sociedad, y que se la ha estudiado a la luz de la teoría objetiva del derecho, la teoría del gasto público y la teoría de la austeridad.

Marco en función del cual se desprende que de un lado la teoría objetiva del derecho no alcanza a los asuntos de carácter fiscal, por lo que incumbe solo a las normas contenidas en leyes, no a aquellos planes y proyectos que no se ubican dentro de la clasificación de normativa legal. Por lo que debido a que los asuntos fiscales contenidos en el Presupuesto General del Estado atañen a la gestión parlamentaria, se precisa dar al presupuesto una categoría normativa que acoplada en consecuencia a la referida teoría y no con sentido meramente instrumental.

Es evidente que el Presupuesto General del Estado juega un papel fundamental en la realización de los derechos. Por lo tanto, es sumamente importante examinar las dificultades relacionadas con la no afectación de los derechos al evaluar, analizar y aprobar este instrumento. La asignación de recursos económicos, en mayor o menor medida, puede influir en la protección y garantía de los derechos constitucionales. En consecuencia, es necesario que el proceso de creación de las leyes sea integral en todas sus fases: la demanda social, los motivos de relevancia constitucional y los procedimientos de creación normativa, elevando al presupuesto a la categoría de norma que esté dentro del ámbito de la teoría objetiva para su correspondiente control constitucional.

Respecto a la teoría del gasto público, que se destaca por ser especializada e independiente de otras áreas del derecho, en esta investigación se ha demostrado que la

arista fiscal tiene un fundamento que se relaciona con la materialización de las normas constitucionales, principalmente de aquellas que contienen derechos que ameritan prestaciones del Estado, servicios o sistemas que se requieren para permitir la aceptabilidad, disponibilidad y accesibilidad de los derechos en beneficio de los destinatarios de los recursos económicos. En ese sentido, la teoría del gasto público debe complementarse con el derecho constitucional y alcanzar los fines que persigue el modelo del Estado Constitucional, destinando el gasto público a mejorar la calidad de vida de las personas y sus derechos, al sostenimiento del Estado para ese propósito, y el fortalecimiento de los canales que posibilitan la redistribución de la riqueza.

En referencia a los hallazgos de la austeridad de Ecuador, examinadas desde la política fiscal y su relación con los derechos constitucionales, a la educación y salud, así como son sus sistemas y servicios, en el período de estudio, se observa que las reglas que caracterizan a la austeridad, siguiendo el planteamiento de Parguez en su investigación más reciente sobre *Keynesianismo y Austeridad*, se van cumpliendo más o menos en el mismo orden. Así, la política económica ajusta la estructura de la sociedad a las leyes del mercado inherentes al sistema de la libre competencia, pues se ha reducido el tamaño del Estado y se ha confiado en que la productividad nacional obre prioritariamente a cargo del sector privado, de ello deviene el impulso de la cooperación de alianzas público-privadas por medio de leyes que liberan de la obligación de pagar tributos, llamándolos incentivos tributarios que buscan el fomento de la libre empresa.

Los gobiernos tienen que dar prioridad a medidas que tiendan a erradicar o minimizar la inflación, cualquiera que sea la cantidad de recursos reales no empleados. Tanto es así, que de manera blanda se fue optimizando los recursos económicos, hasta alcanzar un punto de gravedad que implicó recortar los recursos para el sector educación durante varios períodos fiscales, así como tomar los recursos prioritarios de la educación para destinarlos a la salud; y luego imponer el cobro de contribuciones fiscales temporales equiparables a los impuestos para rellenar los huecos que las decisiones de desmedida exoneración y remisión de intereses multas y recargos tributarios fueron dejando; y ablandando la obligación constitucional de pagar tributos para contribuir con el gasto público.

Es importante aclarar que no ha existido ninguna ley en el Ecuador que libere a los sujetos pasivos de la obligación de pagar tributos, a lo sumo de la remisión de intereses multas y recargos. Sin embargo, el Estado, de manera indirecta, al no hacer uso de los tributos como herramienta fiscal para la recaudación de recursos, está dejando de aplicar

el poder de imperio del que goza y afectándose así mismo pues se limita al cobro de recursos económicos provenientes de tributos y bajo la categoría de “incentivos productivos” evita que los hechos económicos generadores de riqueza, configuren recursos económicos que aumenten las arcas del Estado, favoreciendo a los grupos económicos que son objeto de incentivo. En ese sentido, de manera indirecta, la ley permite que el deber constitucional y ciudadano de pagar los tributos establecidos por la ley, se esquite legalmente.

Así también, sobre los tributos específicamente, es de diferenciar los fines fiscales de los extrafiscales. Es decir, fiscales para identificar a aquellos que sirven para generar ingresos económicos para el gasto público, de los extrafiscales que tienen fines distintos al gasto público, y se establecen porque pretenden incidir en el comportamiento social, como por ejemplo los impuestos verdes o las contribuciones únicas y temporales. Lo que, para efectos de la política fiscal, se debería precisar y delimitar con claridad. Más cuando en períodos de crisis fiscal urge recursos para el gasto público, por lo que, los tributos con fines extrafiscales deben ser moderados.

Pues, si la medida de austeridad invita al control del gasto público porque los recursos existentes no son suficientes y se impone la exoneración del pago de ciertos impuestos como mecanismo de incentivo para el sector productivo y a la par, reina la remisión de intereses multas y recargos, para luego establecer contribuciones especiales para gastos específicos, en conjunto, el resultado es disminución de recursos para la caja fiscal, en lugar de su incremento, lo que complica la crisis de las propias arcas del Estado y el dilema de falta de recursos, no se resuelve.

Más, en política fiscal, se denota que la combinación de las medidas de austeridad y los objetivos de política fiscal no contribuyen con un fuerte fomento de la riqueza ni con su redistribución, o a mejorar los sistemas o servicios que permiten el acceso y disfrute de los derechos que tienen relación con el gasto público, sino a atender otros fines, ejemplo: la emergencia natural, la calamidad pública, la seguridad, o incidir en el control del gasto y consumo.

Los gobiernos deben agotar sin cesar las causas de la inflación, lo que incluyó la eliminación de instituciones de gobierno que incrementaron el gasto público, por lo que fueron reduciéndose a más de la mitad, suponiendo que fuera su estructura básica, resulta insostenible.

La austeridad es una medida que controla los gastos internos para reducirlos hasta cumplir los requerimientos dictados por las leyes del mercado. De tal manera que, con la

contracción de gastos públicos, desde el ámbito administrativo hasta el gasto social, no solo se pretende el control de gastos, sino que además, se incumplen las obligaciones del Estado, como por ejemplo: la asignación progresiva de los recursos públicos del Presupuesto General del Estado, con incrementos anuales para la educación inicial, básica y bachillerato, así como para el Sistema Nacional de Salud, desde el 0,5 % hasta el 4 % del PIB en educación y del 0,5 % hasta el 6 % del PIB por salud, respectivamente.

Incrementos que, en lo formal, dan cuenta del compromiso del Estado Constitucional por procurar el goce y disfrute de los indicados derechos constitucionales, pues son compromisos previstos en las disposiciones decimoséptima y vigesimosegunda de la Constitución vigente. Pero en el ámbito material, es decir, en recursos económicos “contante y sonante”, no se han incrementado, no consta en la planificación, ejecución o liquidación presupuestaria respectiva, al menos, no se desprende de los instrumentos del periodo estudiado. Lo que deja a las referidas obligaciones en flagrante incumplimiento, mismas que por su propia ausencia no permiten que los derechos y sectores indicados progresen paulatinamente, en la proporción ofrecida, menos aún en contextos de crisis fiscal y urgencia económica, emergencia natural u otra, o calamidad pública, contextos desfavorables económicamente donde urge reforzar la educación y la salud.

La implementación de medidas de austeridad fiscal plantean desafíos en la realización de los derechos constitucionales, más aún cuando por su naturaleza tendiente a la contracción de gastos y al impulso de la libre empresa podría desequilibrar la balanza fiscal, beneficiando al sector mercado y afectando el funcionamiento del propio Estado, que según el Estado constitucional tiene la finalidad de generar condiciones para la vida digna por medio de la materialización de los derechos constitucionales tales como salud y educación.

La austeridad como medida de política fiscal busca reducir el gasto público, disminuir el déficit fiscal y optimizar los recursos públicos. Sin embargo, es crucial analizar y controlar que estas medidas cumplan con la observación del contenido esencial, progresividad y no regresividad de los derechos, dentro de un contexto económico en específico. La austeridad fiscal, en el caso ecuatoriano, dentro del período analizado, tomó la figura del decreto ejecutivo y del acto administrativo para modificar el Presupuesto General del Estado, sin que pudieran pasar por el control constitucional porque la Constitución no lo prevé. El modelo de Estado constitucional carece de normas que limiten y controlen la implementación de medidas fiscales que podrían mermar derechos.

Aunque la austeridad puede ser necesaria en ciertos contextos económicos, también puede limitar la aplicación de principios constitucionales como el de solidaridad y reducir las posibilidades de progreso en materia de derechos. Por lo tanto, es fundamental evaluar cómo la austeridad fiscal afecta los aspectos de los derechos protegidos por la Constitución, tanto en su dimensión formal como material, prestacional u operativa.

En materia jurisprudencial, los derechos se han trabajado desde el ámbito del derecho constitucional, la política pública o desde una arista tributaria. Con esta investigación se propone avanzar hacia la jurisprudencia constitucional, analizando las obligaciones del Estado en su dimensión fiscal para el desarrollo del contenido de los derechos y su relación con los recursos económicos con los cuales cumplir los compromisos constitucionales, definiendo su contenido y desarrollo jurisprudencial en el ámbito de la política fiscal.

El resultado de la investigación demuestra que las medidas de política fiscal de austeridad están justificadas desde la economía con base en supuestos que ofrecen un equilibrio fiscal que implica hacer ajustes en los tributos, afectando los ingresos del tesoro nacional por exceso de beneficios fiscales para el sector privado, reduciendo los espacios públicos en torno a los cuales el Estado pueda llegar a cumplir sus obligaciones porque resulta costoso mantenerlo y deficiente su accionar.

En esta investigación se ha evidenciado la imperante necesidad de llevar a cabo reformas constitucionales que contribuyan a mejorar la política fiscal en Ecuador. Una de las propuestas clave es la creación de una garantía jurisdiccional a la que se ha denominado *acción fiscal*, con la capacidad de demandar la vulneración de derechos constitucionales, las afectaciones a la provisión de servicios públicos propios o las afectaciones a los sistemas públicos ocasionados por las acciones del Estado y medidas fiscales como las de austeridad, o el recorte de recursos económicos previstos para derechos sociales, entre otras acciones negativas tanto para el Estado como para la sociedad.

Además, la austeridad fiscal es una medida que reduce recursos y reduce los beneficios sociales e incrementa la deuda pública, e incluso inobservando las exigencias relativas a limitaciones de uso de recursos públicos y deuda pública establecidas por la Constitución, por lo que resulta antitécnico en el plano del derecho, pues se trata de una medida desproporcionada e incompatible con el Estado Constitucional, que escapa a cualquier criterio jurídico de moderación, por ello se propone que las medidas de política

fiscal, distintas a los tributos, programadas en el Presupuesto General del Estado y viabilizada mediante Decreto Ejecutivo, sean objeto de control constitucional.

Así, se propone acercar la justicia constitucional a la justicia distributiva y analizar las actuaciones fiscales del Estado desde el control constitucional, teniendo al principio de interpretación constitucional de la proporcionalidad como el criterio rector con el que se evalúe la medida fiscal, pues busca identificar la necesidad, idoneidad, equilibrio y fin constitucionalmente válido que persigue la medida; principio que junto a la solidaridad, progresividad y no regresividad, daría cuenta del límite constitucional que en materia económica tiene el Ejecutivo para implementar medidas de política fiscal.

Finalmente, el estudio no se agota en la observación del comportamiento de la medida de austeridad fiscal frente a la realización de los derechos de educación y salud, o en los alcances que las teorías objetiva de los derechos, gasto público y austeridad tienen en el Estado Constitucional, sino que se proyecta a futuras investigaciones que impliquen la revisión de la austeridad fiscal y sus afectaciones en el derecho al trabajo; la optimización de recursos frente a la justicia como servicio público en contextos de austeridad; las afectaciones de la austeridad fiscal frente al recorte de los recursos públicos para los gobiernos autónomos descentralizados; o la austeridad fiscal y el incremento de la deuda pública.

Bibliografía

- Abramovich, Víctor, y Christian Courtis. “Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales”. En *Teoría y Crítica del Derecho Constitucional*, t. 2, editado por Roberto Gargarella. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2009.
- Amatucci, Andrea. *El ordenamiento jurídico financiero*. Bogotá: Instituto Colombiano de Derecho Tributario, 2002.
- Anzola Gil, Marcela. *La Constitución de preceptos económicos: El caso colombiano*, coordinado por Fabricio Mantilla Espinosa. Colombia: Universidad del Rosario, 2008.
- Arango Rivadeneira, Rodolfo. “Capítulo 47 Derechos Sociales”. En *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, vol. 2. Ciudad de México: UNAM, 2015. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3796-enciclopedia-de-filosofia-y-teoria-del-derecho-volumen-dos>.
- Arcidiácono, Pilar, y Gustavo Gamallo. *Política social y judicialización de los derechos sociales*. Temas y debates 22 / año 15 / julio-diciembre 2011. Documento PDF compartido en la Diplomatura DESCA II'-ED, UBA.
- Arendt, Hannah. *¿Qué es la política?*, 4.^a ed. Colombia: Editorial Planeta, 2021.
- Argentina, Corte Suprema de Justicia de la Nación. “Fallos 241:291”. SAIJ. <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-kot-samuel-srl-accion-amparo-acto-particulares-5-958-fa58003244-1958-09-05/123456789-442-3008-5ots-eupmocsollaf>.
- Atienza, Manuel. *Sobre la dignidad humana*. España: Editorial Trotta, 2022. https://drive.google.com/file/d/1Eqfy5RW93TQWkN6y-bld3J-CttIIfPZ_/view.
- Ávila Santamaría, Ramiro, Agustín Grijalva Jiménez, y Rubén Martínez Dalmau. *La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*. Quito: Ministerio de Justicia y Cultos, 2008.
- Bazán, Víctor. “Constitución y economía: justicia constitucional y derechos fundamentales, el caso argentino”. En *Constitución y economía*, editado por Víctor Bazán y Marie-Christine Fuchs. Konrad Adenauer Stiftung Programa de Estado de Derecho para Latinoamérica, n.º 7, 2019.
- Benavides Ordóñez, Jorge, y Jhoel Escudero Soliz, Coord. *Manual de justicia constitucional ecuatoriana*. Quito: Corte Constitucional de Ecuador, 2013.

- Bermudo, José Manuel. *Marx: Del ágora al mercado*. España: Batiscafo S.L., 2015.
- Bernal Pulido, Carlos. “Hiperpresidencialismo, derechos fundamentales y juristocracia constitucional en América Latina”. En *Derechos, cambio constitucional y teoría jurídica: Escritos de derechos constitucional y teoría del derecho*. Bogotá: Centro de Investigaciones en Filosofía y Derecho Universidad Externado de Colombia, 2018.
- Borja Cevallos, Rodrigo. *Enciclopedia de la Política*, 18 de julio de 2018. https://www.encyclopediadelapolitica.org/politica_economica/
- Cao, Christian A. “Constitución socioeconómica y derechos fundamentales: Estudio comparado entre los casos España-Argentina”. Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2013.
- Casal H., Jesús María. *Los derechos fundamentales y sus restricciones, constitucionalismo comparado y jurisprudencia interamericana*. Bogotá: Temis S.A., 2020.
- Chiappini, Julio E. *Kelsen y el Derecho Constitucional*. Estudio preliminar de Néstor P. Sagués. Bogotá: Leyer Editores, 2021.
- Chico González, Pedro. *Diccionario de catequesis y pedagogía religiosa*. Lima: Editorial Bruño, 2006.
- Colombia, Corte Constitucional. *Sentencia n.º C-216/11*. 29 de marzo de 2011.
- . *Sentencias: C-503/14; C-372/11; C-536/12; SCNJ 501-2014*, referidas por Daniel Vázquez. “Test de razonabilidad y derechos humanos...” 2018.
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos. *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos*. México: Home Print S. A, 2018.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Resolución 1/2020. 20 de abril de 2020*.
- Comité de Derechos del Niño, Naciones Unidas. *Observación General No. 19*. Traducción de la Red Latinoamericana y Caribeña por la defensa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes (REDLAMYC), febrero de 2016.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General No. 13*. <https://www.escri-net.org/es/recursos/observacion-general-no-13-derecho-educacion-articulo-13>.
- Comité Impulsor. *Principios de derechos humanos en la política fiscal*. Mayo de 2021. www.derechosypoliticafiscal.org.

- Convención Americana Sobre Derechos Humanos Suscrita en La Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos (B-32), San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm.
- Corti, Horacio. “La política fiscal en el derecho internacional de los derechos humanos”. *Revista institucional de la defensa pública*, n.º 17 (2019).
- . *Constitución Financiera*, t.1. 2019.
- . *Derecho Constitucional Presupuestario*. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2007.
- . *Derecho Constitucional Presupuestario*. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2007.
- . *Financiar la Constitución*. Buenos Aires: EUDEBA, 2020.
- Cossio Días, José Ramón, *Derecho y análisis económico*. México: Fondo de Cultura Económica, 1997.
- Courtis, Christian. *Ni un paso atrás: la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2006.
- De la Guerra Zúñiga, Eddy. “El derecho constitucional financiero”. En *Refundación del Constitucionalismo social: Reflexiones a los cien años de la Constitución de Querétaro*, editado por Claudia Storini. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Corporación Editora Nacional, 2019.
- Dobre, Daniela. *Con base en The Ordo Manifesto of 1936 y Franz BOHM, Economic Ordering as a Problem of Economic Policy and a Problem of the Economic Constitution*.
- . “Constitución económica: Una propuesta al debate conceptual”. *Revista de Derecho Público: Teoría y Método* 3 (2021) doi:10.37417/RPD/vol_1_2021_573.
- Dworkin, Ronald. *Justicia para erizos*. Traducido por Horacio Pons. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 2014.
- Ecuador. *Acuerdo Ministerial No. 447*, 29 de diciembre de 2007. <https://doi.org/10.29166/cyd.v3i4.3534>.
- . *Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas*.
- . *Constitución de la República*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
- . *Ley Derogatoria al Impuesto Ambiental a la Contaminación Vehicular (Impuesto Verde)*. Registro Oficial 19, Suplemento, 16 de agosto de 2019.
- . *Ley Orgánica de la Reactivación de la Economía, Fortalecimiento de la Dolarización y Modernización de la Gestión Financiera*. Registro Oficial, Suplemento Segundo, 29 de diciembre de 2017.

- . Decreto Ejecutivo n.º 1017, 16 de marzo de 2020. Declaratoria de Estado de Excepción por calamidad pública ocasionada por la pandemia de covid-19.
- . *Ley Orgánica de la Función Legislativa*. Registro Oficial 326, Suplemento, 2020.
- . *Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos y a la Ley de Régimen Tributario Interno*. Registro Oficial 244, Suplemento, 27 de julio de 2010.
- . Servicio de Rentas Internas. “Estadísticas generales de recaudación”. SRI. <https://www.sri.gob.ec/estadisticas-generales-de-recaudacion-sri>.
- . *Decreto Ejecutivo 135*, 1 de septiembre de 2017. https://minka.presidencia.gob.ec/portal/usuarios_externos.jsf
- . *Informe Anual de Ejecución del Presupuesto General del Estado*, enero-diciembre de 2020. <https://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/private/asambleanacional/filesasambleanacionalnameuid-29/PGE/2020/Informe-ejecuci%C3%B3n-presupuestaria-2020-min-finanzas.pdf>.
- . *Ley Orgánica para el Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo, y Estabilidad y Equilibrio Fiscal*. Registro Oficial 309, Suplemento, 21 de agosto de 2018. <https://www.asambleanacional.gob.ec/es/noticias/57192>.
- . *Plan de Prosperidad 2018-2021*. Ministerio de Economía y Finanzas, 28 de agosto de 2018. <https://www.finanzas.gob.ec/>.
- Ecuador Corte Constitucional de Ecuador. *Sentencia 9-20-IA/20*.
- . *Sentencia en Caso n.º 074-16-SIS-CC, 12 de diciembre de 2016* (Salud niños síndrome de laron, Ecuador).
- . *Sentencia en Caso n.º 1504-19-JP/21, 24 de noviembre de 2021* (Salud y seguridad social para militar, Ecuador).
- . *Sentencia en Caso n.º 209-15-JH/19 y (acumulado), 12 de noviembre de 2019* (Salud privados de libertad, Ecuador).
- . *Sentencia en Caso n.º 2936-18-EP/21, 28 de julio de 2021* (Pensiones de invalidez y montepío, Ecuador).
- . *Sentencia en Caso n.º 2951-17-EP/21, 21 de diciembre de 2021* (Medidas cautelares y derecho a la salud, Ecuador).
- . *Sentencia en Caso n.º 364-16-SEP-CC, 15 de noviembre de 2016* (Salud personas VIH, Ecuador).

- . *Sentencia en Caso n.º 679-18-JP/20* y acumulados, 5 de agosto de 2020 (Derecho a medicamentos de calidad, seguros y eficaces, Ecuador).
- . *Sentencia en Caso n.º 75-16-IN/21* y acumulado, 25 de agosto de 2021 (Salud pre pagada, Ecuador).
- . *Sentencia en Caso n.º 904-12-JP/19*, 13 de diciembre de 2019 (Negativa de atención en embarazo y violencia obstétrica, Ecuador).
- . *Sentencia en Caso n.º 983-18-JP/21*, 25 de agosto de 2021 (Salud de NNA migrantes, Ecuador).
- . *Demanda Caso 32-21-AN*, sin sentencia: Acción de incumplimiento de los artículos 22, 23, 24, 33 y Disposición General Séptima de la Ley Orgánica de Educación Superior.
<https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaCausa.aspx?numcausa=32-21-AN>.
- . *Dictamen en Caso n.º 2-22-OP/22*, 20 de mayo del 2022.
- . *Dictamen n.º 1-20-EE/20*, 19 de marzo de 2020.
- . *Dictamen n.º 3-19-EE/19*, párr. 21. Reiterado en *Dictamen n.º 4-19-EE/19*, 23 de julio de 2019, *Dictamen n.º 6-20-EE/20*, 19 de octubre de 2020, *Dictamen n.º 4-22-EE/22*, 27 de junio de 2022.
- . *Dictamen n.º 3-20-EE/20*, 29 de junio de 2020.
- . *Dictamen n.º 3-20-EE/20 A* (voto salvado de Enrique Herrería Bonnet, Carmen Corral Ponce, Teresa Núñez Martínez y Hernán Salgado Pesantes), 10 de agosto de 2020.
- . *Dictamen en Caso n.º 2-22-OP/22*, 20 de mayo de 2022.
- . *Sentencia n.º 001-10-SIN-CC* (Ley de Minería), 18 de marzo de 2010.
- . *Sentencia n.º 34-20-IS* y acumulados, 12 de mayo de 2020.
- . *Sentencia en Caso n.º 34-20-IS* y acumulados, Jueza ponente: Carmen Corral Ponce, 12 de mayo de 2020.
- . *Sentencia n.º 9-20-IA/20*. 31 de agosto de 2020.
- . *Sentencia en Caso n.º 32-21-IN/21* y acumulado, 11 de agosto de 2021.
- . *Sentencia en Caso n.º 7-17-IN* y acumulados/22, 27 de enero de 2022.
- . *Sentencia en Caso n.º 43-16-IN* y acumulado/22, 27 de enero de 2022.
- . *Sentencia n.º 1438-20-JP/23*, 9 de noviembre de 2023.
- Ecuador Instituto Nacional de Estadística y Censos. “Encuesta nacional de Empleo, desempleo y subempleo”. *Instituto Nacional de Estadística y Censos*, enero de

2022. https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/POBREZA/2021/Diciembre-2021/202112_Boletin_pobreza.pdf.
- Ecuador Ministerio de Economía y Finanzas de Ecuador (MEF). *Programación Presupuestaria Cuatrianual 2020-2023*. Registro Oficial 187, Edición Especial, 27 de diciembre de 2019.
- . *Programación Presupuestaria Cuatrianual 2018-2021*. Registro Oficial 135, Edición Especial, 13 de diciembre de 2017.
- . *Programación Presupuestaria Cuatrianual 2019-2022*. Registro Oficial 695, Edición Especial, 28 de diciembre de 2018.
- Ecuador Servicio de Rentas Internas. “Manual de gasto tributario”. *Servicio de Rentas Internas del Ecuador*. Accedido 23 de marzo de 2023. <https://www.sri.gob.ec/web/guest/estudios-investigaciones-e-indicadores#gasto>.
- Enciso Vanegas, Camilo Alberto. *La igualdad compleja de Michael Walzer y los fallos económicos de la Corte Constitucional*. Bogotá: Universidad del Rosario, 2007.
- Enríquez, Carolina, y Pedro Maldonado. “Decreto de austeridad sueldos y vacantes”. *El Comercio*, 6 de septiembre de 2017. <https://www.elcomercio.com/actualidad/decreto-austeridad-reduccion-sueldos-vacantes.html>.
- Escudero-Soliz, Pamela. “Pandemia, estados de excepción, recursos económicos y otras calamidades”. *Revista Jurídica Crítica y Derecho* 3, n.º 4 (2022).
- Escudero, Jhoel. *Crisis bancaria, impunidad y verdad*. Quito: UASB, 2017.
- Escudero, Pamela. “Criterios jurisprudenciales para la evaluación de las leyes: La deseabilidad, viabilidad y factibilidad para evaluar las leyes que tienen un impacto en el Presupuesto General del Estado”. En *Manual de Seguimiento y Evaluación de la Ley*. Quito: Asamblea Nacional del Ecuador, 2021.
- . “Propiedad y dignidad”. *Conpedi Law Review* (2018). http://dx.doi.org/10.26668/2448-3931_conpedilawreview/2018.v4i2.4642.
- Expreso. “Moreno calificó de grave la situación económica en la que recibe el país”. *Expreso*, 12 de julio de 2017. <https://www.expreso.ec/actualidad/el-presidente-dice-que-correa-no-le-dejo-la-mesa-servida-FX1541564>.
- Fernández Segado, Francisco. “La solidaridad como principio constitucional”. *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 30. <https://revistas.uned.es/index.php/TRC/article/view/7004/6702>.

- García Enterría, Eduardo. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. 3a ed. Madrid: Civitas, 2001.
- García Escudero-Márquez, Piedad. *Técnica Legislativa y seguridad jurídica: ¿hacia el control constitucional de la calidad de la ley?* Madrid: Thompson, 2010.
- Garza Morales, Luisa, y Daniel E. Torres Checa *La Suprema Corte y la austeridad republicana: notas de la discusión y decisión*. México: Nexos, 20 de abril, 2022. <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/la-suprema-corte-y-la-austeridad-republicana-notas-de-la-discusion-y-decision/>
- Gaviria Diaz, Carlos. “Mutaciones constitucionales: Nuevo rol de la interpretación constitucional”. En *El nuevo Constitucionalismo en América Latina*. Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2010.
- Goldmann, Matthias. “Contestar la austeridad: Genealogías de discurso de derechos”. *Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL) Research Paper* n.º 2020-09. Traducido al español. <https://ssrn.com/abstract=3561660>.
- Gran Enciclopedia de Economía. *Austeridad*. 28 de julio de 2018. <http://www.economia48.com/spa/d/austeridad/austeridad.htm>.
- Grijalva, Agustín. *Constitucionalismo en Ecuador: El fundamento constitucional de la nueva economía*. Quito: Corte Constitucional del Ecuador / Centro de Difusión y Estudios del Derecho Constitucional, 2012.
- Guastini, Ricardo. *Filosofía del Derecho Positivo: Manual de Teoría el Derecho en el Estado Constitucional*. Perú: Palestra Editores, 2018.
- Häberle, Peter. *El Estado Constitucional*. Estudio introductorio por Diego V. Alabés. Traducción e índices por Héctor Fix-Fierro. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.
- Herrera Molina, Pedro Manuel. *Metodología del Derecho Financiero y Tributario*. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 2003.
- Holmes, Stephen, y Sunstein, Cass R. *El costo de los derechos: Por qué la libertad depende de los impuestos*. Buenos Aires: Siglo XXI, 2011.
- Hugo, Víctor. *Los Miserables*. Plutón Ediciones [1862] 2020.
- Ingrosso, Geovanni. *Corso di finanza pública*. Nápoles: Casa Editrice Dott / Eugenio Jovenne, 1969.
- Jellinek, George. *Teoría General del Estado*. México: Fondo de Cultura Económica, 2000.

- Keynes, John Maynard. “Finanzas y economía”. *Finanzas* 5 de noviembre de 2013. <http://www.finanzas.com/john-maynard-keynes>.
- López Ayllón, Sergio, y Adriana García. *Distribución de la riqueza: El complejo equilibrio de la democracia constitucional*. México: Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, s. f.
- Lorca-Susino, María. *Austeridad fiscal vs gasto gubernamental: Historia de la crisis europea*. Miami-Florida: University of Miami, 2013.
- Maestro Buelga, Gonzalo. “El nuevo constitucionalismo económico latinoamericano”. En *Materiales sobre el neoconstitucionalismo y nuevo constitucionalismo latinoamericano*, dirigido por Claudia Storini y José Francisco Alenza García. España: Thomson Reuters, Aranzadi, 2012.
- Maldonado, Mauricio. “Límites y contenido esencial de los derechos (un marco conceptual problemático)”. *Revista del Estado de la Universidad Externado de Colombia*, n.º 47 (2020). <https://doi.org/10.18601/01229893.n47.03>.
- Martínez Pujalte, Antonio Luis. “Dimensión prestacional de los derechos fundamentales”. En *Los derechos fundamentales en el sistema constitucional: Teoría general e implicaciones prácticas*. Lima: Palestra Editores / Universidad de Piura, 2010.
- Martínez Vivanco, Ángela. *Curso de Derecho Constitucional*. Chile: Ediciones de la Universidad Católica de Chile, 2014. En: Ecuador, Decreto Ejecutivo n.º 1017 del 16 de marzo de 2020.
- Maurino, Gustavo, y Matías A. Sucunza. “Acceso a la justicia”. Universidad de Buenos Aires. Documento PDF compartido en la Diplomatura DESCA II-ED, 2021.
- Mill, Stuart. *Ensayo sobre la libertad*. Traducido por Frances LL. Cardona: Brontes S.L, 2011.
- Mogrovejo Jaramillo, Juan Carlos. “Principios del Derecho Tributario”. *III Jornadas Tributarias Universitarias, Universidad Mayor De San Andrés, Facultad De Derecho y Ciencias Políticas, Carrera de Derecho, Luis Osmar Soto Mayor Terceros, Carla Daniela Mollinedo Jimenez*. Editado por Saul Rodrigo Osco Aruni. La Paz, 2023.
- Monroy Cabra, Marco Gerardo. “Concepto de Constitución”. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. 2005. www.juridicas.unam.mx.
- Montesquieu, Charles. *El espíritu de las leyes*. Traducido por Frances Luís Cardona. España: Ediciones Prontes, 2012.

- Observatorio Económico Social UNR. “Distribución del Ingreso”. Observatorio Económico Social UNR. 7 de julio de 2015. <https://observatorio.unr.edu.ar/distribucion-del-ingreso/#:~:text=El%20%C3%ADndice%20de%20Gini%20mide,la%20renta%20en%20ese%20pa%C3%ADs.>
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. HR/PUB/17/3. *Haciendo realidad los derechos humanos a través de los presupuestos gubernamentales*. Nueva York y Ginebra: ACNUDH, 2017.
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Organización Mundial de la Salud. “El Derecho a la salud”. *Folleto informativo n.º 31* (2008).
- ONU. “Los derechos económicos, sociales y culturales”. En *Manual para las instituciones nacionales de derechos humanos*, 2004.
- Orozco, Mónica. “El eterno duelo entre Keynes y Hayek”. *El Comercio*, 11 de septiembre de 2016. <https://www.elcomercio.com/tendencias/eterno-duelo-keynes-hayek.html>.
- Otalara Urquizu, Carlos. *Economía fiscal*. La Paz: Plural Editores, 2009.
- Parejo Alfonso, Luciano. “El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional a propósito de la sentencia de 08 de abril”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 9 (1981): 68-85. <file:///D:/Descargas/Dialnet-ElContenidoEsencialDeLosDerechosFundamentalesEnLaJ-249648.pdf>.
- Parguez, Alain. “Keynesianismo y austeridad”. *Investigación Económica* 50, n.º 198 (1991): 157-73. <https://www.jstor.org/stable/42842304>.
- . “La era de la austeridad”. *Investigación Económica* 51, n.º 201 (1992). <https://www.jstor.org/stable/42777376>.
- Pérez-Serrano Jáuregui, Nicolás. “Hacia una teoría de los actos parlamentarios”. *Revista de Derecho Político* 9 (1981): 68-85. <https://doi.org/10.5944/rdp.9.1981.8068>.
- Perlingeiro, Ricardo. “¿La reserva de lo posible se constituye en un límite a la intervención jurisdiccional en las políticas públicas sociales?”. *Estudios Socio-Jurídicos* 16, n.º 2 (2014): 181-212. doi: [dx.doi.org/10.12804/esj16.02.2014.06](https://doi.org/10.12804/esj16.02.2014.06).
- Piketty, Thomas. *La economía de las desigualdades: cómo implementar una distribución justa y eficaz de la riqueza*. Buenos Aires: Siglo XXI, 2015.

- Piovesan, Flávia, Mariela Morales Antoniazzi, Renata Rosi Ignácio. “COVID-19 y derechos económicos sociales y culturales (DESCA): Impacto de los estándares interamericanos”, 63-95. México: Institutos de Estudios Constitucionales de Querétaro, 2021. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6412/5.pdf>.
- Posner, Richard A., *El análisis económico del derecho*. Traducido por Eduardo L Suárez. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económico, 1998.
- Plazas Vega, Mauricio A. *Derecho de la Hacienda Pública y derecho tributario*, 3.^a ed. Bogotá: Temis, 2016.
- Quinche Ramírez, Manuel Fernando. “El modelo jurisdiccional norteamericano de control constitucional”. En *Derecho Procesal Constitucional Colombiano, acciones y procesos*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2015.
- Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*, versión virtual en línea, 2020. <https://dle.rae.es/austeridad>.
- Restrepo Roza, Jaime Alberto. “El estoicismo como una propuesta alternativa para la contemporaneidad”. *Revista Lasallista de Investigación* 3, n.º 2 (2006): 53-61.
- Reveíz, Edgar. *La desigualdad y la captura del Estado: Las fuerzas políticas y económicas que mitigan el Estado*. Bogotá: Academia Colombiana de Ciencias Económicas, 2021.
- Riera, Carlos Castro. “Valoración jurídico-política de la Constitución del 2008”. En *Desafíos constitucionales: La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*. Editado por Ramiro Ávila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez, Rubén Martínez Dalmau. Quito: Ministerio de Justicia y Cultos, 2008.
- Riofrío Villagómez, Eduardo. *Tratado de finanzas públicas*. Quito: Casa de la Cultura Ecuatoriana, 1968.
- Rodríguez Bereij, Álvaro. “Disciplina presupuestaria, crisis económica y reforma constitucional”. En *Crisis y Constitución, Cuadernos y Debates* 241. Madrid: Tribunal Constitucional, 2015.
- . “Presupuesto del Estado y Constitución: el gasto público en perspectiva constitucional”. *Crisis y Constitución, XIX Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, 171. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2015.
- Roldán, Juan Pablo. “Virtudes olvidadas: la austeridad”. *Revista Creciendo en Familia* (2004). https://www.academia.edu/4972182/Virtudes_olvidadas_la_austeridad.

- Rossi, Julieta. “El Derecho Internacional en la Justiciabilidad de los Derechos Sociales en Latinoamérica”. Universidad de Buenos Aires. Ensayo compartido en Diplomatura DESCA II-ED, pdf. 2021.
- Rawls, John. *La justicia como equidad. Una reformulación*. Barcelona: Paidós, 2002.
- Ruiz Trujillo, P. “De la potencia al acto”. En *La Política*, Aristóteles. Ciudad: Bonalitra al Compás, 2015.
- Sandel, Michael J. *Justicia: ¿Hacemos lo que debemos?* Traducido por Juan Pedro Campos Gómez. España: Random House Mondadori, S. A., 2012.
- Sarlet, Ingo Wolfgang. “Prohibición de retroceso en Brasil”. En *Ni un paso atrás: la prohibición de regresión en derechos sociales*, compilado por Christian Courtis. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2006.
- Salgado, Germánico. *Política económica*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Corporación Editora Nacional, 2022.
- Sigal, Martin. *Emergencia, DESC y la necesidad de una política fiscal con perspectiva de derechos humanos*. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires, 2020. <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/16/emergencia-desc-y-la-necesidad-de-una-politica-fiscal-con-perspectiva-de-ddhh.pdf>.
- Sotelo, Ignacio. *El Estado social: Antecedentes origen, desarrollo y declive*. Madrid: Trotta / Fundación Alfonso Martín Escudero, 2010.
- Sotillo Antezana, Aquiles Ricardo. “La nueva clasificación de los derechos fundamentales en el nuevo constitucionalismo latinoamericano”. *Revista Ciencia y Cultura*, n.º 35 (2015).
- Stiglitz, Joseph E. *Caída libre: El libre mercado y el hundimiento de la economía mundial*. España: Black print, 2011.
- . *El precio de las desigualdades: el 1% tiene lo que el 99% necesita*. Traducido por Alejandro Pradera. Barcelona: Penguin Random House, 2015.
- . “La trampa de la austeridad”. Vídeo de YouTube. 21 de junio de 2012. <https://www.youtube.com/watch?v=7ybSblOqgl&t=15s>.
- Storini, Claudia. “Derechos y garantías en el nuevo constitucionalismo latinoamericano”. En *Materiales sobre el neoconstitucionalismo y nuevo constitucionalismo latinoamericano*, editado por Claudia Storini y José Francisco Alenza García. España: Thomson Reuters, Aranzadi, 2012.

- Strober, Myra H. *Discurso de clausura de la Conferencia International Association for Feminist (IAFFE)*. Berlín, julio de 2015. Traducido por Wesley Marshall y Eugenia Correa. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-14422015000300135#fn1.
- Suárez Franco, Ana María. “Límites constitucionales a la regresividad en Alemania”. En *Ni un paso atrás: la prohibición de regresión en derechos sociales*, compilado por Curtis Christian. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2006.
- Sustein, Cass R. *Las cuentas pendientes del sueño americano: Por qué los derechos sociales y económicos son más necesarios que nunca*. Buenos Aires: Siglo XXI, 2018.
- Swift, Adam. *¿Qué es y para qué sirve la filosofía política?* Argentina: Siglo XXI, 2016.
- Troya Jaramillo, José Vicente. “De la actividad financiera y las ciencias que tratan de ella”. En *Derecho financiero y derecho tributario: Ensayos en honor a José Vicente Troya Jaramillo*. Quito: Instituto Ecuatoriano de Derecho Tributario, 2017.
- Troya, José. *El derecho al gasto público, especial referencia a los derechos económicos sociales y culturales*. Bogotá: Temis, 2014.
- Trujillo Vásquez, Julio César. “La Constitución económica, más allá del neoliberalismo”. *Foro: Revista de Derecho*, 7 (2007).
- Uprimy, Rodrigo. “Reflexiones tentativas sobre constitución, economía y justicia constitucional en América Latina”. En *Un cambio ineludible, La Corte Constitucional*. Quito: Tribunal Constitucional, 2007.
- Vanegas Álvarez, Sonia. *Políticas públicas fiscales y derechos fundamentales*. Ciudad de México: Porrúa, 2020.
- Vázquez, Daniel. *Test de razonabilidad y derechos humanos: instrucciones para armar. Restricción, igualdad y no discriminación, ponderación, contenido esencial de derechos, progresividad, prohibición de regresión y máximo uso de recursos disponibles*, 2.^a reimp. Ciudad de México: Universidad Autónoma de México, 2018. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4254/11.pdf>.
- Vidal Prado, Carlos. “Las medidas de austeridad y control del gasto público en España: sanidad, educación y dependencia”. En *Constitución financiera y Constitución social*, editado por Terol Becerra Manuel José y Abdelhamid Addane. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018.
- Villegas, Héctor. *Manual de Finanzas Públicas*. Buenos Aires: DEPLAMA, 2000.

- Vogel, Klaus. “La Hacienda pública y el Derecho Constitucional”. *Hacienda Pública Española* 69, n.º 19 (1979).
- Von Hayek, Friedrich. “Friedrich Hayek”. *Biografías*. Accedido 23 de agosto de 2023. <https://www.buscabiografias.com/biografia/verDetalle/6884/Friedrich%20Hayek>.
- Wallerstein, Immanuel, y Etienne Balibar. *Raza, nación y clase*. Madrid: Iepala, 1991.
- Walzer, Michael. *Las esferas de la justicia: Una densa del pluralismo y la igualdad: Reparto justo*, 2.^a ed. Traducido por Heriberto Rubio. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 2001.
- Wapshott, Nicholas. “Keynes-Hayek, el doble debate académico: La economía y la política”. *Torre de marfil*, 2017. http://anif.co/sites/default/files/torre_de_marfil_179.pdf.
- Wolkmer, Antonio. *Teoría crítica del derecho desde América Latina*. Buenos Aires: Akal, 2018.