



# **Crítica y Derecho**

## **Revista Jurídica**

e-ISSN 2737-6281 / p-ISSN 2737-629X

<https://revistadigital.uce.edu.ec/index.php/criticayderecho/issue/view/297>

### ***Derecho, pandemia de la COVID-19 y sociedad***

---

---

*Pandemia, estados de excepción, recursos económicos y otras calamidades*

*Pandemic, states of exception, economic resources and other calamities*

#### **Pamela Alexandra Escudero Soliz**

Magíster en Derecho con mención en Derecho Tributario

Profesora invitada de la Universidad Técnica Particular de Loja. Ecuador

E-mail: [pamelaescuderosoliz@gmail.com](mailto:pamelaescuderosoliz@gmail.com)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6664-4015>

DOI: <https://doi.org/10.29166/cyd.v3i4.3534>

Recibido: 2021-08-28/ Revisado: 2021-10-01/ Aceptado: 2021-11-15 / Publicado: 2022-01-01



***Crítica y Derecho: Revista Jurídica. Vol. 3(4), (enero-junio, 2022). pp. 1-16.***

## RESUMEN

Desde las decisiones adoptadas en catorce decretos ejecutivos, una circular ministerial, dos dictámenes constitucionales sobre anticipo de tributos, una sentencia que declara inconstitucional las directrices presupuestarias aplicadas a las instituciones de educación superior y el informe de ejecución presupuestaria del año 2020, se analiza el comportamiento del Estado frente a las finanzas públicas. El objetivo del presente estudio es revelar que el Estado inobservó la necesidad de implementar un plan de contingencia, suspender las metas u objetivos fiscales planteados para el ejercicio fiscal 2020, activar cláusulas de escape y atender a la urgencia, inminencia, necesidad y prontitud en la aplicación de parámetros de protección de derechos humanos en tiempos extraordinarios. La metodología que se utilizó es el análisis crítico del derecho con enfoque en las decisiones del Estado que tuvieron un impacto económico en el año 2020, partiendo de la previsión normativa que rige la Constitución de Ecuador, así como las recomendaciones y estándares internacionales para su materialización. La conclusión integral del estudio es que las declaratorias de diferentes estados de excepción y su renovación, no sustentaron la realidad económica concreta y necesaria para financiar dos hechos imprevistos que ocuparon la atención del Estado, como son: pandemia COVID-19 y crisis carcelaria, profundizando la crisis fiscal y trasladando el compromiso del financiamiento de estas crisis a las futuras generaciones.

**Palabras clave:** calamidad pública, crisis, estados de excepción, financiamiento.

## ABSTRACT

From the decisions adopted in fourteen executive decrees, a ministerial circular, two constitutional rulings on the advancement of taxes, a sentence that declares the budgetary guidelines applied to higher education institutions unconstitutional and the budget execution report for the year 2020, the behavior of the State vis-à-vis public finances is analyzed. The objective of this study is to reveal that the State failed to observe the need to implement a contingency plan, suspend the fiscal goals or objectives set for the 2020 fiscal year, activate escape clauses and attend to the urgency, imminence, necessity and promptness in the application of human rights protection parameters in extraordinary times. The methodology used is the critical analysis of the law with a focus on the decisions of the State that had an economic impact in 2020, based on the normative foresight that governs the Constitution of Ecuador, as well as the international recommendations and standards for its materialization. The comprehensive conclusion of the study is that the declarations of different states of exception and their renewal did not support the concrete and necessary economic reality to finance two unforeseen events that occupied the attention of the State, such as: the COVID-19 pandemic and the prison crisis, deepening the fiscal crisis and transferring the commitment to finance these crises to future generations.

**Keywords:** public calamity, crisis, states of exception, financing.

## INTRODUCCIÓN

Tradicionalmente, la economía, el derecho financiero y el derecho constitucional han estudiado las finanzas públicas por separado. Así, del lado de la economía, se conoce como finanzas públicas a la actividad financiera desarrollada por el Estado a través

de los ingresos y de los gastos. En esa misma línea, el conjunto de operaciones del Estado que tiene por objeto la obtención de recursos públicos para satisfacer los gastos y las necesidades públicas, alude a las funciones y servicios públicos. En cuanto a las funciones se refiere, está el desenvolvimiento del orden público, justicia y defensa. Mientras que, en necesidades básicas constan: salud, educación e infraestructura (Otalara, 2009).

Respecto a las palabras necesidad y gasto público no hay un consenso conceptual, pues para las finanzas públicas la palabra necesidad “es un obstáculo epistemológico para la comprensión constitucional”, porque según Horacio Corti, en su planteamiento de constitución financiera la necesidad es transversal “a la Constitución misma, no a las necesidades públicas.” (Corti, 2020, p. 15) En cuanto al gasto público y dentro del derecho, los estudios de Troya concluyeron que “se trata de una relación jurídica que genera derechos en favor de los beneficiarios y responsabilidades a cargo del Estado, [...] atendiendo a la equidad y disponibilidad de los recursos” (Troya, 2014, p. 209).

Estos conceptos son necesarios, por cuanto, las finanzas públicas constituyen uno de los elementos de la Constitución, es el mecanismo con el que se materializa la responsabilidad de contribuir con los tributos, el gasto público, así como con las obligaciones del Estado en la provisión de servicios públicos y el abastecimiento de bienes, útiles para alcanzar la el respeto, garantía y protección de los derechos constitucionales. Teniendo al ser humano como centro del modelo de desarrollo. En ese sentido, finanzas públicas, gasto público y derechos, tanto en tiempos ordinarios como extraordinarios van de la mano.

En Ecuador, mediante varios decretos ejecutivos (DE) emitidos entre marzo y diciembre del año 2020 se declaró el estado de excepción para enfrentar a la pandemia, contener la grave conmoción social que se había suscitado debido a las muertes violentas en los centros de privación de libertad que integran el sistema de rehabilitación social a nivel nacional y develar una crisis fiscal aguda, sin que se haya considerado la planificación fiscal para tiempos extraordinarios. En ese sentido, la pregunta que guía el presente estudio es ¿qué decisiones con impacto económico asumió el Estado para enfrentar la pandemia, la crisis carcelaria y la crisis fiscal? Su respuesta podría dar cuenta del comportamiento del Estado en materia fiscal y protección de derechos en el 2020.

Para dar respuesta a esta pregunta, se trabajan tres aspectos: 1) Los deberes, derechos y obligaciones del Estado para atender situaciones excepcionales: internacional y nacional; 2) La ausencia de fundamentos económicos que sustenten el financiamiento del estado de excepción; y 3) Decisiones económicas: ejecutivas y administrativas.

## DESARROLLO

### I. Los deberes, derechos y obligaciones del Estado para atender situaciones excepcionales: internacional y nacional

#### a. Internacionales

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 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 (Sigal, 2020, p. 9). Los

criterios para el análisis de la política fiscal con perspectiva de derechos humanos, consta 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 consiste en que “Los 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” del que se desprende la obligación específica de adoptar medidas legislativas o de otro carácter (CADH, 1969, Art.2).

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, que en concreto sugiere que en tiempos de crisis se deban 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 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.

Más específicamente, 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 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.”

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 antes mencionado, establece criterios que orientan el análisis de la aplicación de una medida de austeridad temporal:

- Si hubo una justificación razonable de las medidas;
- Si se estudiaron exhaustivamente las posibles alternativas;

- Si en el examen de las medidas y alternativas propuestas hubo una verdadera participación de los grupos afectados;
- Si las medidas eran directa o indirectamente discriminatorias;
- Si las medidas tendrán una repercusión sostenida en el ejercicio del derecho
- Si las medidas tendrán un efecto injustificado en los derechos adquiridos,
- Si se priva a algún individuo o grupo del acceso al nivel mínimo indispensable, y;
- Si se hizo un examen independiente de las medidas a nivel nacional.

Estos criterios llevados a la práctica, deberían estar analizados y justificados en la planificación presupuestaria cuatrianual, ello con miras a garantizar la sostenibilidad fiscal y no afectación de derechos constitucionales.

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, que establece la importancia de evaluar sistemáticamente los efectos de las reformas en el disfrute de todos los derechos humanos, para épocas de crisis o difíciles situaciones económicas. Esto quiere 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 lo que interesa para este avance de investigación, en concordancia con los demás instrumentos internacionales que prevén que las medidas económicas deben observar que sean progresivas, no regresivas, no discriminatorias, que se movilicen el máximo de recursos económicos y que no se afecte el contenido mínimo de los derechos humano. Se observa que en este instrumento se añaden el enfoque de género, la interseccionalidad e interdependencia de los derechos, la necesidad de que las políticas guarden coherencia, se realicen acciones de parte del Estado para crear, implementar y aplicar medidas económicas observando su materialización y efectividad en la asignación de recursos económicos y la sostenibilidad fiscal.

En relación con la pandemia, el 20 de abril de 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 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

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, 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” (Corti, 2019, p. 208).

En concreto, sin descartar la existencia de otros instrumentos internacionales, los antes mencionados comprometen a los Estados a adoptar una política fiscal objetiva, que cuente con la asignación real de los recursos económicos que se destinan a favor

de la protección de los derechos. Es preciso hacer énfasis en 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.

#### **b. Nacionales: Constitucionales financieras: generales y excepcionales**

La Constitución como instrumento normativo, político, de gobierno, de obligaciones, deberes y derechos, de distribución y límite de poderes, prevé reglas que regulan la política económica y política fiscal con las que se abastece al Estado de los recursos económicos necesarios para el cumplimiento de sus fines, son competencia exclusiva del Estado central (CRE, 2008, Art.261.5).

A esta parte de la Constitución, en su generalidad se la ha denominado constitución económica, que “es un parámetro de protección de derechos y distribución de recursos -económicos- que dependerá de la normativa que refleje las asimetrías entre rico corporativo, público, frente a los ciudadanos pobres” (McCormick en Escudero, 2017, p.16).

Mientras que, Horacio Corti indica que la Constitución financiera “es el subsistema de la Constitución que regula cómo se financian las instituciones que aquella establece” (2020-41). Además, Corti en base a los estudios de White (2014) identifica dos sentidos conceptuales que por su fuerza jurídica los clasifica en débil o fuerte. En el primero se identifican disposiciones constitucionales de carácter financiero (presupuesto público, tributos, deuda pública). El segundo expresa “conceptos, principios y reglas jurídicas sobre la financiación de la propia Constitución” (Corti, 2020, p. 43).

En el sentido débil y fuerte, la Constitución de Ecuador (2008), establece algunas reglas de derecho financiero que parten de los objetivos de política fiscal, entre ellos: a) el financiamiento de servicios, inversión y bienes públicos. b) La redistribución del ingreso por medio de transferencias, tributos y subsidios adecuados (CRE, 285.1.2). Mismas que son las que activan la movilidad de recursos económicos a las diferentes entidades del Estado.

Las decisiones que conllevan implícita la recepción o erogación de recursos con carácter público se han de observar, tanto en momentos ordinarios como extraordinarios. Algunas de estas reglas constitucionales son:

- Las finanzas públicas se conducirán de forma sostenible, responsable, transparente y procurarán la estabilidad económica (CRE, Art. 286).
- Toda norma que cree una obligación financiada con recursos públicos establecerá la fuente de financiamiento correspondiente (CRE, Art. 287).
- Si los recursos fiscales fueren insuficientes, se acudirá al endeudamiento público, previo una evaluación. (CRE, Art. 290.1.2).
- Los ingresos y egresos del sector público, se consolidan en el Presupuesto General del Estado, excepto: seguridad social, banca pública, y gobiernos autónomos descentralizados (CRE, Art. 292).
- El Presupuesto General del Estado como instrumento fiscal, es aprobado y vigilado por la Asamblea Nacional (CRE, Art. 120.12).
- Todo programa financiado con recursos públicos debe contener objetivos, metas y un plazo predeterminado para ser evaluado con el Plan Nacional de Desarrollo (CRE, Art. 297).

Las reglas constitucionales que se han citado prevén que las finanzas públicas del Estado sigan un orden de objetivos y finalidades que conduzcan al sostenimiento

del Estado y a la protección de aquellos derechos que requieren de la asignación de recursos económicos. La Constitución advierte que en el manejo de las finanzas públicas se debe cuidar cautelosamente las decisiones que tengan un impacto negativo en las futuras generaciones. Lo que implica que el jefe de Estado debe dimensionar si asignar o retirar recursos a determinado sector, conlleva afectar los derechos o prestación de servicios para sus mandantes, o afectar el cumplimiento de sus obligaciones como Estado, que le acarrearían responsabilidad internacional.

Frente a un estado de excepción, las reglas mencionadas siguen vigentes, en el sentido óptimo de su aplicación podrían usarse con mayor precaución, pues pudiendo ser relegadas por las reglas de excepcionalidad, este mecanismo, no constituye una licencia para inobservar las demás reglas vigentes.

En cuanto a las posibilidades económicas de gestionar el gasto de la excepcionalidad, el Presupuesto General del Estado constituye un instrumento para la verificación de la disponibilidad de recursos, de los empeños que el Estado realiza para materializar los derechos previstos en la Constitución y de las decisiones que en materia económica le urge adoptar.

En la obra *Haciendo realidad los derechos humanos a través de los presupuestos gubernamentales* realizada por la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH) de las Naciones Unidas e International Budget Partnership (IBP) como autores colaboradores, se afirma que “[l]os 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” (2017, 8).

En el Estado Constitucional de derechos y justicia social de Ecuador, la salud y educación son derechos sociales, económicos y culturales que, satisfechos de manera oportuna y adecuada, conducen al buen vivir. Son dos de los derechos que, en teoría, ni en estado de excepción podrían verse afectados.

Frente a situaciones extraordinarias, la propia Constitución contiene un cúmulo de reglas y principios que establecen obligaciones responsabilidades, regulación de derechos, causas para la excepcionalidad y su financiamiento. Así el presidente de la República podrá decretar el estado de excepción en todo el territorio nacional o en parte de él, en caso de agresión, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural. La declaración del estado de excepción no interrumpirá las actividades de las funciones del Estado.

El estado de excepción observará los principios de necesidad, proporcionalidad, legalidad, temporalidad, territorialidad y razonabilidad. El decreto que establezca el estado de excepción contendrá la determinación de la causal y su motivación, ámbito territorial de aplicación, el período de duración, las medidas que deberán aplicarse, los derechos que podrán suspenderse o limitarse y las notificaciones que correspondan de acuerdo con la Constitución y a los tratados internacionales.

Durante el estado de excepción, únicamente podrá suspender o limitar el ejercicio del derecho a la inviolabilidad de domicilio, inviolabilidad de correspondencia, libertad de tránsito, libertad de asociación y reunión, y libertad de información, en los términos que señala la Constitución. Dos de las facultades del presidente relacionadas con ejercer la política económica y fiscal, indican que en estado de excepción podrá: a) decretar la recaudación anticipada de tributos, y b) utilizar los fondos públicos destinados a otros fines, excepto los correspondientes a salud y educación (CRE, Art.165, 166 y167).

Estas reglas constitucionales, destinadas a la financiación del estado de excepción, serían aquellas reglas que se denomina fuertes porque es la propia Constitución la que establece una regla de carácter fiscal que procura el financiamiento, en este caso, del estado de excepción (White en Corti, 2020, 42).

Reglas fiscales legales y reglamentarias

Entre las normas que regulan la previsión de ingresos y gastos a ser contenidos en el Presupuesto General del Estado (PGE), constan las del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas (COPFP, 2010, \*Art.118) y su respectivo Reglamento (2014), respecto de la modificación del PGE, establecen que es posible, siempre que se cumplan, entre otras, con las siguientes reglas:

- Aumentar o reducir el presupuesto hasta por un total del 5% respecto de las cifras aprobadas por la Asamblea Nacional. Este límite no computara los incrementos presupuestarios realizados para enfrentar el estado de excepción. Esta modificación no podrá modificar el límite de endeudamiento público.
- En caso de situaciones extraordinarias e imprevistas que reduzcan los flujos de ingresos y de financiamiento del presupuesto, el presidente de la República, a propuesta del ente rector, ordenará disminuciones en los Presupuestos de las entidades fuera del PGE. Todo incremento de los presupuestos aprobados deberá contar con el respectivo financiamiento.

En ese mismo sentido, el Reglamento del COPFP (\*177.1) establece que se podrá suspender una o más reglas y metas fiscales por un periodo que no exceda dos años fiscales, en los siguientes casos:

- Estados de excepción nacional que superen 1% del PIB; y,
- Recesión económica grave que será definida mediante Reglamento.

En el primer caso con la aprobación del presidente de la República como responsable del diseño de la Política Fiscal, en el segundo caso con la aprobación de la Asamblea Nacional, como responsable de la vigilancia de la ejecución del PGE.

Según lo previsto en el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas (\*Art.118), así como su reglamento (\*177.1), las finanzas públicas pueden estar expuestas a situaciones extraordinarias e imprevistas que alertan al ente rector de las finanzas públicas para que actúe de inmediato y prevea controlar la situación financiera, correspondiéndole elaborar una solicitud para la suspensión de una o más reglas y metas fiscales, justificando las razones y las causales que permiten activar las cláusulas de escape.

Este documento debería estar sustentado en un informe técnico y en el informe del Banco Central del Ecuador, respectivamente. Además, debería describir el impacto de los hechos que generaron afectación en las finanzas públicas y en la economía. Al tiempo de que se debería diseñar y presentar un plan de sostenibilidad y fortalecimiento detallando las medidas correctivas que le sean aplicables.

El ente rector de las finanzas públicas será el responsable de implantar las medidas correctivas aprobadas y elevará informes semestrales al presidente de la República y a la Asamblea Nacional según corresponda conforme al procedimiento de aprobación.

Cuando el ente rector de las finanzas públicas determinare la reanudación de la aplicación de las reglas y metas fiscales o la finalización de las medidas correctivas al vencimiento del período estipulado será perjudicial para las finanzas públicas y la estabilidad macroeconómica, podrá solicitar la extensión del plazo de la cláusula de excepción de las reglas fiscales por un año fiscal adicional. Sin que esta medida afecte las asignaciones establecidas en la Constitución (COPFP, \*Art. 117.16).

En ese mismo sentido, cuando se trate de declaratorias de estados de excepción, el ente rector de la planificación nacional, deberá incluir en el Plan Anual de Inversiones los programas y proyectos de inversión pública que las entidades requieran ejecutar, siempre que sean prioritarios y el estado de excepción se encuentre vigente. Estos proyectos podrán ser susceptibles de asignación adicional de recursos en el caso de requerirse, siempre y cuando el estado de excepción o emergencia establecido se encuentre vigente y dentro de los techos de gasto y debidamente autorizado. (Reglamento COPFP, 48).

La norma reglamentaria, también prevé que el ente rector de las finanzas públicas podrá realizar modificaciones presupuestarias con cargo a la asignación de contingencias fiscales para atender únicamente la materialización de los riesgos fiscales, previo informe motivado donde se sustente la cuantificación del riesgo fiscal materializado y el uso acumulado de la asignación para contingencias que resulte de esta aplicación [...]. Estas modificaciones no podrán incrementar el techo presupuestario global del [PGE], salvo en los casos de gastos relacionados a la atención de los estados de excepción. (Reglamento COPFP, Art. 96...).

De estas reglas y procedimientos fiscales previstas por la ley y el reglamento de la materia, queda claro que existen pisos y techos que permiten modificar el Presupuesto General del Estado, sea para incrementarlo o reducirlo de acuerdo a la justificación económica por la que atravesase el Estado, más aún si se trata de un estado de excepción, para el que ha previsto cláusulas de escape, suspensión de reglas o metas fiscales que deben estar debidamente justificadas en informes técnicos, que permitan prever el manejo financiero del estado de excepción y su posterior plan de contingencia.

De este primer apartado, también queda claro que los objetivos o metas fiscales trazadas para momentos ordinarios solo puede suspenderse por solicitud del ente rector de las finanzas públicas, quien sustentado en un informe técnico solicitará al presidente de la República o a la Asamblea Nacional se suspenda en un período máximo dos años fiscales, y justificando la necesidad fiscal, extenderlo por un año más. El problema es que, por supremacía constitucional, ni la ley ni el reglamento del derecho financiero podría suspender los objetivos de política económica y fiscal previstos en la Constitución.

## **II. La ausencia de fundamentos económicos que sustenten el financiamiento del estado de excepción**

Enfrentar un estado de excepción implica enfrentar causas imprevistas, observar qué reglas fiscales están ejecutándose y cuáles podrían suspenderse para dimensionar cuántos recursos económicos son necesarios y qué ajustes habrá que hacer a fin de solventar la excepcionalidad. De allí que una de las primeras tareas del ente rector de las finanzas públicas y el jefe de Estado es presentar un plan de sostenibilidad y fortalecimiento detallando las medidas fiscales necesarias para las correcciones aplicables en los ingresos y gastos.

En su lugar, del estudio de los 14 decretos ejecutivos emitidos en el año 2020 dentro de los cuales se encuentran los relacionados con los estados de excepción se desprende que, de principio a fin, los estados de excepción se declararon sin contar con un estado económico disponible, ni mucho menos presentar un plan de sostenibilidad. Así, en la siguiente tabla se condensan los motivos que fundamentan los decretos ejecutivos (DE) del 2020.

**Tabla 1:**  
*Fundamentos económicos que sustentan Estados de Excepción*

	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
	<b>Crisis fiscal</b>									
DE 2020	Bajos precios del petróleo	Crisis de salud mundial Efectos negativos en la economía	Emergencia económica sobreviniente a la emergencia sanitaria	Paralización de las economías	Menos ventas totales	Contracción económica más fuerte que en el año 1999	Menos recaudación de impuestos	Otros países han adoptado decisiones económicas emergentes	Verificación de disponibilidad presupuestaria, plan de sostenibilidad	Ninguna
1017										•
1019										
1024										
1041	•	•								
1052										•
1066										•
1074		•	•		•	•	•	•		
1086										•
1109			•	•						
1125										•
1126										•
1137										•
1169										•
1217										•

*Fuente: Decretos Ejecutivos (DE), 2020.  
Elaboración propia*

Como se puede leer en la tabla que antecede, la mayoría de decretos ejecutivos, no contiene un fundamento económico concreto que permita conocer la situación financiera en la que la pandemia sorprende al país, y luego tomar una decisión de política fiscal calculable y constitucionalmente posible.

Pues, las razones que promueven la declaratoria de los estados de excepción y otras decisiones relacionadas en términos abiertos y generales, son: los bajos precios del petróleo, la crisis de salud mundial por COVID-19, la paralización de las economías, reducción en ventas totales, la contracción económica más fuerte que la presentada en la dolarización de 1999, la baja recaudación de impuestos; y la comparación con que otros países han adoptado decisiones económicas emergentes, son en su mayoría las excusas de que el Estado está atravesando una crisis fiscal que hay que auxiliar.

Pues en ninguno de los decretos ejecutivos estudiados se encuentra el cómo se ha de financiar la situación inminente que el Estado atraviesa por calamidad pública relacionada con la pandemia y crisis de los centros de privación de la libertad.

Cuantificar económicamente, en teoría, es una actividad concerniente al ente rector de las finanzas públicas, pues es quien maneja la información que acompaña la toma de decisiones de la política fiscal y económica a cargo de la Función Ejecutiva,

así como el cumplimiento de “[e]l financiamiento de servicios, inversión, y bienes públicos” (CRE, Art. 285.1).

Ninguno de los fundamentos económicos de los estados de excepción justifica el procedimiento que se debe seguir en materia de finanzas públicas para financiar los estados de excepción. No dan indicaciones de la previsión y disponibilidad presupuestaria ni el margen de maniobra o necesidades útiles para activar las cláusulas de escape.

Los fundamentos sirven para adoptar medidas que permitan enfrentar la calamidad, sin embargo, varios de los argumentos, están expuestos para dar a groso modo un panorama de precariedad fiscal, y continuar en modo automático dando la orden de movilización de recursos públicos, sin disponibilidad de recursos económicos. No consideraron el plan de contingencia, ni la suspensión de reglas fiscales.

Es necesario explicar que los argumentos jurídicos y sus clasificaciones importan (Atienza, 2013-183). En materia económica, más aún, porque los argumentos económicos “son los modos de razonar de los ius economistas [...] que pueden ser utilizadas por los juristas y por los jueces” (Chiassoni, 2013, p.43) útiles para la solución de casos concretos que no podrían resolverse sin comprender este tipo de razones económicas. Son el indicador de la situación real en la que se encuentra el país al momento de la toma de decisiones jurídicas con carácter económico y fiscal.

Nótese que me refiero a argumentos y no ha indicadores económicos solamente. Es decir, que los economistas o técnicos de las finanzas públicas puedan explicar el significado de las cifras económicas, porcentajes y valores, en razones o argumentos que den cuenta de la condición del bolsillo del Estado y sus implicaciones futuras. Los argumentos, o explicaciones fundamentadas en criterios económicos permiten establecer un margen de maniobra para planificar las medidas o políticas económicas o fiscales a aplicar, más aún frente a una calamidad pública.

En ese sentido, es deseable contar con estos criterios y argumentos, para diseñar un plan de sostenibilidad y fortalecimiento detallando las medidas económicas y fiscales que sean necesarias para mantener el equilibrio fiscal. Y este criterio debió estar contenido como uno de los considerandos del primer decreto de estado de excepción del año 2020.

### **III. Decisiones económicas: ejecutivas y administrativas**

La Constitución permite sostener que los derechos y deberes de los ciudadanos, así como las obligaciones del Estado se deben cumplir en tiempos ordinarios y extraordinarios, que de forma directa relaciona los componentes políticos de decisión, de seguridad, de justicia social y económicos para aplicarlos temporalmente.

En ese sentido, el objeto del Estado de Excepción no es suspender la Constitución sino aplicarla para períodos de emergencia con la institucionalidad que ha previsto para estos períodos, sustentándose en hechos que, por su gravedad, inminencia y no previsibilidad, como ha ocurrido con la pandemia del COVID-19, requieren de la priorización y la preservación de la vida, salud y seguridad de los ciudadanos siendo gestionada por el Estado.

Al respecto, la materialización de las decisiones adoptadas en el estado de excepción faculta al presidente del Ecuador a: decretar la recaudación anticipada de tributos; y a utilizar los fondos públicos destinados a otros fines, excepto los correspondientes a salud y educación (CRE, Art. 165).

En teoría y por orden de sucesión de hechos, así como la inminencia de las circunstancias que obligan a declarar un estado de excepción, deberían ser las primeras medidas en ser enunciadas para dimensionar los márgenes de maniobra

que el Estado en cumplimiento de sus obligaciones pueda enfrentar una situación de excepcionalidad. Sin embargo, en el año 2020, año de pandemia, de contracción económica, de paralización de las economías, de baja recaudación tributaria, el comportamiento del Estado se evidencia en las siguientes decisiones adoptadas:

**Tabla 2:***Decisiones económicas*

DE 2020	1	2	3	4	5
	de Verificación de disponibilidad presupuestaria	Provisión de recursos públicos	de Reducción de sueldos	Anticipo de tributos Impuesto a la Renta	Ninguna
1017		•			
1019					•
1024					•
1041			•		
1052		•			
1066					
1074		•			
1086					•
1109				•	
1125	•	•			
1126	•	•			
1137				•	
1169	•	•			
1217		•			

**Fuente:** Decretos Ejecutivos (DE), 2020.

*Elaboración propia*

La tabla que antecede revela que en materia económica las acciones adoptadas por el Estado fueron mínimas e insuficientes. No existen argumentos que justifiquen porqué se omitió verificar cuál era la disponibilidad de recursos económicos, de dónde se obtendrán los recursos económicos para financiar los gastos imprevistos que propició la pandemia, a lo que se sumó la grave conmoción social ocasionada por las muertes violentas de los centros de privación de libertad del país, que por ser grupos de atención prioritaria requirieron de esfuerzos económicos urgentes. No se explica, porqué pasados cinco meses de la declaratoria de emergencia sanitaria, con la economía paralizada, y baja recaudación tributaria se decidió declarar la anticipación del impuesto a la renta.

Al respecto, hubo dos decretos ejecutivos, el 1109 del 27 de julio de 2020 y 1137 del 02 de septiembre del 2020, que decretaron la anticipación del pago del impuesto a la renta. El primer decreto ejecutivo obtuvo dictamen desfavorable (D3-20-EE/20A), por estar motivado en razones de crisis económica provocada como efecto colateral de la pandemia. Mientras que, el segundo decreto ejecutivo de anticipo de impuesto a la renta obtuvo dictamen favorable (D5-20-EE/20A) motivado en razones de necesidad de fortalecimiento de recursos económicos para solventar el gasto público destinado a sueldo, equipo e insumos de atención médica y otros dirigidos a enfrentar la pandemia, con la advertencia de que solo podría ser solicitado una vez.

Más, se observa que siendo una de las medidas de financiamiento, de aquellas fuertes por estar permitidas por la propia Constitución, la aplicación de la misma fue tardía y mal planteada en el primer intento, y la segunda, era necesaria pero insuficiente e ineficaz para el momento en el que fue declarada. Se confirma que las finanzas “son los nervios del Estado” (Bodin en Vogel, 1979, p. 16).

Las afectaciones públicas y notorias de la pandemia en el ámbito económico requerían la evaluación de la caja fiscal, la verificación de los recursos existentes y disponibles, así como de la elaboración de un plan de contingencia que permita advertir que la rebaja de sueldos al 50% de varios servidores públicos pertenecientes al Ejecutivo, así como los esfuerzos por cumplir los compromisos internacionales de deuda externa, y los recortes realizados con motivo de la optimización del gasto público, eran insuficientes y están en contra de las recomendaciones impartidas por Resolución 1/2020 de la CIDA de 10 de abril de 2020, citada en el marco internacional.

Es preciso indicar que de la tabla que antecede, no se desprende una de las medidas económicas adoptada mediante el oficio circular No. MEF-VFG-2020-003-C de fecha 16 de abril de 2020, emitido por el Ministerio de Finanzas, que contenía las directrices de ejecución presupuestaria para el segundo semestre del año 2020. En el referido oficio no se estableció la excepción aludida a la educación y salud como derechos que no pueden verse afectados ni en situaciones excepcionales (CRE, Art. 166 y 167). Lo que ocasionó que tales recursos se dispongan para atender la emergencia sanitaria. Esta inobservancia implicó el planteamiento de varias acciones de inconstitucionalidad.

En el caso concreto 9-20 IA/20, con fundamento en los principios de progresividad y no regresividad, la Corte Constitucional de Ecuador, observó que “la circular [...] podría significar un riesgo de regresividad en la gestión de las IES [Instituciones de Educación Superior] públicas, lo cual afectaría a la disponibilidad, la accesibilidad y la calidad de la educación superior pública (párr.163)”. Al mismo tiempo, fue expresa en indicar que la Corte no disponía de suficientes elementos para considerar que la medida era regresiva. Más declaró que la circular era inconstitucional para las IES exclusivamente, porque afecta su autonomía universitaria, por lo que dispuso que todas las medidas económicas o académicas que impliquen la racionalización del gasto, optimización fiscal o reprogramación presupuestaria aplicable a las instituciones públicas de educación superior, deben realizarse de manera participativa y observar los principios de progresividad y no regresividad. (EC Corte Constitucional, 9-20 IA/20, p. 57).

Otra forma de analizar el caso, es observar si las medidas contenidas en la referida circular, eran o no razonables, si había otra alternativa, si al tiempo de su emisión, en su lugar, pudo ser oportuno el anticipo de tributos y no el recorte de recursos a las IES. El anticipo de tributos está permitido para los estados de excepción, el recorte de recursos en educación y salud, no. Si el desvío del destino de los recursos de educación para enfrentar la pandemia es una decisión que podía o no tener afectaciones negativas en el acceso al derecho a la educación y en la prestación del servicio público de educación, o si el efecto de la medida es estructural, local o nacional.

Del análisis tanto de los argumentos como de las medidas económicas adoptadas en régimen excepcional del ejercicio fiscal 2020, se desprende que, pese a que los medios de comunicación anunciaron el desate de la pandemia en diciembre de 2019, las acciones del Estado fueron presentándose de manera desordenada e improvisada, sin atender ni a los criterios constitucionales ni a los parámetros internacionales de derechos humanos a los que me referí en el acápite de reglas. Por

lo que la Corte Constitucional, en una de sus sentencias tuvo que decidir que las directrices de ejecución de gasto aplicadas a las IES fueron inconstitucionales.

Además, la naturaleza de excepcionalidad ha perdido la calidad de tal porque dentro de un mismo ejercicio fiscal, se declaran varios estados de excepción por diferentes causas que los motivan. Mientras que el PGE se planifica para un periodo de gobierno ordinario, sin prever tales excepciones.

En el Informe de Ejecución presupuestaria (IEP, 2020) no hay una sola referencia a cómo se ejecutaron las medidas de movilización de recursos económicos dirigidos a los centros de privación de la libertad que se declararon en estado de excepción y su reiterada renovación.

En cuanto a la recomendación No. 18) de la Resolución 1/20 del CIDH, que sugería “suspender o aliviar la deuda externa [...]”. El IEP refiere que en agosto de 2020 “Ecuador [...] reestructuró una porción importante de la deuda externa privada, a través del canje de 10 bonos soberanos por 3 nuevos, que vencen en los años 2030, 2035 y 2040” (27-29). Esta reestructura la realizó buscando “aliviar la crisis sanitaria y contribuir con la reactivación y recuperación de la economía” (37). Es decir, en esta justificación solo alcanza para la pandemia y la consecuente crisis económica. Sobre la crisis carcelaria, nuevamente, nada se ha dicho. Además, Ecuador adquirió deuda pública con tres organismos internacionales: BID por \$148,15 millones de dólares; CA por \$ 398,32 millones de dólares y BM por \$10,09 millones de dólares (46).

## CONCLUSIONES

No hay coherencia en la justificación de los motivos que promovieron las decisiones económicas adoptas en diferentes instrumentos frente a la ejecución presupuestaria de ejercicio fiscal 2020.

En su mayoría, la declaratoria del estado de excepción y su renovación, no sustentan la realidad económica concreta y necesaria para transparentar los valores económicos útiles para financiar dos hechos imprevistos que ocuparon la atención del Estado y sucedieron casi simultáneamente, como son: pandemia COVID-19 y crisis carcelaria.

La falta de argumentos que expliquen la situación económica con la que se cuenta para el financiamiento de crisis, advierte la inobservancia de principios constitucionales de planificación y sostenibilidad fiscal.

La máxima movilización de recursos públicos, que se dispuso en los decretos ejecutivos constituye una fórmula normativa investida de competencia, pero vacía de materialidad, porque no se evidencia que se haya decidido conforme la disponibilidad de los recursos públicos, ejemplo de ello es la falta de asignación de recursos económicos para los centros de privación de libertad que aparecieron simultáneamente a la calamidad pública de la pandemia.

La ligereza con la que se usa la figura “movilización de recursos públicos para atender la excepcionalidad” genera distorsiones en el manejo de las finanzas públicas, capaz de no advertir el estado de las cuentas y las necesidades oportunamente. Mientras que la figura constitucional de anticipo de tributos, no se activó sino tardíamente.

La falta de visión y previsibilidad en el manejo de la caja fiscal para épocas extraordinarias conduce al desbordamiento de la deuda pública, a la necesidad de continuar justificando de aplicación de medidas de austeridad y adquiriendo compromisos internacionales que comprometen la sostenibilidad fiscal.

La política económica, fiscal y tributaria debe atender a la planificación tanto en épocas ordinarias como extraordinarias. Las normas infra constitucionales prevén que frente a hechos imprevistos se puedan diseñar planes de contingencia con la explicación de qué objetivos de política fiscal se podrían suspender o incluso pensar en las cláusulas de escape que pudieran permitir un mejor manejo de las finanzas públicas, más aún si la caja fiscal también se ha declarado en crisis.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Atienza, M. (2013), Curso de Argumentación Jurídica, Madrid, Editorial Trotta.
- Corti H. (2020), Financiar la Constitución, Buenos Aires, Eudeba.
- Corti (2019), La política fiscal en el derecho internacional de los derechos humanos: [...]. Revista institucional de la defensa pública, No. 17, Ministerio Público de la Defensa de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina, 2019.
- Chiassoni, P. (2013), El análisis económico del derecho, Perú, Editorial Palestra.
- Escudero, J. (2017), Crisis Bancaria, Impunidad y Verdad, Quito, Corporación de Estudios, Universidad Andina Simón Bolívar.
- Martínez A. (2020), Curso de Derecho Constitucional, Chile, Ediciones de la Universidad Católica de Chile.
- Otalara Urquiza, Carlos, Economía Fiscal, Bolivia, Plural Editores, 2009.
- Sigal, M, (2020), 20 septiembre 2020, Emergencia, DESC y la necesidad de una política fiscal con perspectiva de derechos humanos. Recuperado: <http://www.derecho.uba.ar>
- Troya, JV, (2014), El derecho al gasto público, especial referencia a los derechos económicos sociales y culturales, Trotta.
- Vogel, K. (1979), La hacienda pública y el derecho constitucional" Madrid, Ministerio de Economía y Hacienda -IEF, 1979, PP.15-23.
- Convención Americana de Derechos Humanos-Pacto de San José, (1969), Recuperado <https://www.refworld.org>
- Constitución de la República del Ecuador (RO 449:20-octubre-2008). Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas (RO 306-2S-22-octubre-2010).
- Reglamento General del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas (DE 489 RO-2S-383: 26 de noviembre-2014).
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, (RO 2S 52: 22-octubre-2009).
- Decreto ejecutivo No. 1017, 16/03/2020, Estado de excepción nacional por calamidad pública por COVID-19. Recuperado <https://www.presidencia.gob.ec>
- Decreto ejecutivo No. 1019, 22/03/2020, Zona de seguridad de la provincia del Guayas, Recuperado <https://www.presidencia.gob.ec>
- Decreto ejecutivo No. 1024, 16/04/2020, Duelo nacional por los fallecidos a causa de la pandemia COVID-19, Recuperado <https://www.presidencia.gob.ec>
- Decreto ejecutivo No. 1041, 08/05/2020, Reducción de los sueldos de algunos servidores de la Función Ejecutiva. Recuperado <https://www.presidencia.gob.ec>
- Decreto ejecutivo No. 1052, 15/05/2020, Renovación del EE declarado en el DE 1017. Desactivación de la Provincia del Guayas como zona de seguridad declarada en DE 1019. Otras consideraciones: salud, educación, conectividad, mujeres víctimas de violencia, PPL, pueblos indígenas, pueblos no contactados, asistencia para personas de bajos recursos económicos. Recuperado <https://www.presidencia.gob.ec>

- Decreto ejecutivo No. 1066, 21/05/2020, Reorganización de la estructura orgánica de la presidencia de la República. Recuperado <https://www.presidencia.gob.ec>
- Decreto ejecutivo No. 1074, 15/06/2020, Nueva declaratoria de estado de excepción nacional por calamidad pública por pandemia COVID-19 y por la emergencia económica sobreviviente a la emergencia sanitaria que atraviesa país. Recuperado <https://www.presidencia.gob.ec>
- Decreto ejecutivo No. 1086, 26/06/2020, Indulto conmutativo para PPL adultos mayores, con enfermedades catastróficas, mujeres madres de menores privados de libertad, con traslado de los PPL indultados a sus domicilios con apoyo del Ministerio de Gobierno. Recuperado <https://www.presidencia.gob.ec>
- Decreto ejecutivo No. 1109: 27/07/2020, Declaración anticipada de Tributos 2019, con fundamento en la crisis económica sin justificación de gastos (negada). Recuperado <https://www.presidencia.gob.ec>
- Decreto ejecutivo No. 1125, 11/08/2020, Declaratoria de estado de excepción por conmoción interna en los centros de privación de libertad que integran el sistema de rehabilitación social a nivel nacional. Recuperado <https://www.presidencia.gob.ec>
- Decreto ejecutivo No. 1126, 14/08/2020, Renovación del EE declarado en el DE 1074. COVID-19. Recuperado <https://www.presidencia.gob.ec>
- Decreto ejecutivo No. 1137, 02/09/2020, Declaración anticipada de Tributos 2020, con justificación de gasto público fundado en la pandemia (aceptada). Recuperado <https://www.presidencia.gob.ec>
- Decreto ejecutivo No. 1169, 10/10/2020, Renovación del EE declarado en el DE 1125. Centros de privación de libertad, 10/10/2020. Recuperado <https://www.presidencia.gob.ec>
- Decreto ejecutivo No. 1217, 21/12/2020, Nueva declaratoria de estado de excepción por calamidad pública en todo el territorio nacional, por nueva variante del COVID-19 proveniente de Reino Unido, 21/12/2020.
- Dictamen constitucional No. 3-20-EE/20, 10/08/2020, Corte Constitucional. Recuperado <https://portal.corteconstitucional.gob.ec>
- Dictamen constitucional No. 5-20-EE/20A, 04/09/2020, Corte Constitucional. Recuperado <https://portal.corteconstitucional.gob.ec>
- EC, Corte Constitucional, Sentencia Caso No. 9-20 IA/20, de 31 de agosto 2020. Recuperado: <https://portal.corteconstitucional.gob.ec>
- Informe de Ejecución Presupuestaria (2020), 30/03/2021/ Ministerio de Economía y Finanzas. Recuperado <https://www.finanzas.gob.ec>
- 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. Recuperado <https://www.ohchr.org>
- Resolución No. 1/2020, 10/04/2020, Pandemia y Derechos Humanos en las Américas. Recuperado <https://www.oas.org>