

Dra. Lilia Aguilar Gordón, Jueza de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con Sede en la Parroquia de Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha

AMICUS CURIAE DENTRO DE LA ACCION DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA No17204-2019-01326

Presentado por el CENTRO DE DERECHOS ECONÓMICOS Y SOCIALES (CDES), presentado por Adoración Guamán y Christian Pino.

El CDES es una organización no gubernamental sin fines de lucro, constituida en 1997, para investigar, promocionar y defender los derechos humanos relativos a las condiciones económicas y sociales necesarias para una vida en dignidad y libertad. El CDES trabaja a nivel nacional y continental con organizaciones indígenas, movimientos sociales y sindicatos, para enfrentar los impactos de la deuda externa, las políticas de ajuste estructural y la intervención de las instituciones financieras internacionales.

En representación del CDES y facultadas por los derechos que nos garantiza la Constitución de la República del Ecuador y demás legislación aplicable, comparecemos ante usted, con el presente Amicus Curiae, dentro del proceso ACCION DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA No 17204-2019-01326, firmado por la Doctora Adoración Guamán (PhD) y el Abogado Christian Pino,.

El presente Amicus Curiae, viene motivado por el afán de asegurar que Dra. Lilia Aguilar Gordón, Jueza de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con Sede en la Parroquia de Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, tenga una mayor información a efectos de adoptar una mejor resolución, apegada estrictamente al derecho Constitucional de la República del Ecuador y demás normativa nacional e internacional aplicable.

Como ha quedado patente en este procedimiento, la Defensoría del Pueblo ha iniciado una acción constitucional de acceso a la información pública en la que solicita:

“1. Que en razón de lo establecido se declare la violación del derecho al acceso a la información pública, garantizado en el artículo 18 de la Constitución de la República del Ecuador y como medida de reparación se ordene que entregue a esta Institución el acuerdo alcanzado con el Fondo Monetario Internacional y todos los documentos vinculados (Anexos e informes), en especial aquellos relacionados con las condiciones negociadas con el Gobierno Nacional para la transferencias de montos acordados, así como también la información sobre el estado del proceso de suscripción, dictamen constitucional y ratificación que el acuerdo deberá seguir considerando el mandato constitucional expreso.

2. Así mismo se solicita que se disponga al Ministro de Economía y Finanzas a que publique en su página web, en la página principal, en lugar visible y llamativo, toda la información solicitada para que esté a disposición de todos los ciudadanos en garantía del derecho de acceso a la información pública.”

Considerando que la petición de la Defensoría no solo es adecuada en Derecho, sino que su aceptación es imprescindible para que puedan actuarse otros derechos constitucionalmente reconocidos, planteamos el presente *amicus curiae* desde la siguiente afirmación: la violación del derecho al acceso a la información pública concretada en la negativa a entregar el acuerdo alcanzado con el Fondo Monetario Internacional y todos los documentos vinculados (Anexos e informes), supone una triple vulneración de las diferentes expresiones del derecho a la información en sus vertientes activa y pasiva recogidas en la Constitución del Ecuador.

- La primera vulneración se produce, como indica la Defensoría, respecto del artículo 18. Esta vulneración impide que la ciudadanía efective de manera efectiva el control social y vulnera los objetivos constitucionales de publicidad, transparencia y rendición de cuentas al que están sometidas todas las instituciones del Estado que conforman el sector público.

- La segunda vulneración se produce respecto del artículo 289, que señala con claridad, respecto de la contratación de deuda pública en todos los niveles del

Estado, que el Estado debe promover las instancias para que el poder ciudadano vigile y audite el endeudamiento público. Así, el poder ciudadano como sujeto pasivo se ha visto privado de una información fundamental, sujeta a una obligación constitucional de información.

- La tercera vulneración del derecho a la información se vincula con el artículo 418 y atañe al derecho a ser informada de la propia Asamblea Nacional. Así, cuando el gobierno incumple la obligación de informar de los tratados que suscribe, con indicación precisa de su carácter y contenido, se incapacita a la Asamblea Nacional para cumplir con las atribuciones que le reconoce el artículo 120 constitucional, entre otras, la fiscalización de los actos del Ejecutivo e impide el adecuado seguimiento del proceso constitucional de suscripción y ratificación de tratados internacionales.

En tanto en cuanto el artículo 91 de la Constitución sobre la acción de acceso a la información pública indica que la misma “tendrá por objeto garantizar el acceso a ella cuando ha sido denegada expresa o tácitamente, o cuando la que se ha proporcionado no sea completa o fidedigna”, los firmantes de este *amicus* sostenemos que la juez encargada de conocer la presente acción debe tener en cuenta que el carácter de tratado internacional del acuerdo alcanzado entre el gobierno y el FMI mediante el que se contrata deuda pública, provoca esta triple vulneración del derecho a la información. Las tres vulneraciones son susceptibles de ser rectificadas mediante la presente Acción a fin de cumplir a cabalidad las garantías constitucionales que se anudan al derecho /deber de suministrar información por parte del Estado.

1. Primera vulneración constitucional: el acceso a la información individual y colectiva como derecho constitucional inalienable vinculado plenamente con la democracia, el control institucional y la participación ciudadana (artículo 18 de la Constitución)

Como es de conocimiento público el gobierno nacional ha alcanzado un acuerdo con el Fondo Monetario Internacional, en virtud del cual el país obtendría un

financiamiento de alrededor de USD 10.200 millones a través de varios organismos financieros multilaterales^[1].

Desafortunadamente el contenido y alcance de dicho acuerdo, y por lo tanto las condicionalidades del mismo siguen siendo un secreto para la ciudadanía y para las funciones del Estado a las que el gobierno no ha dado las necesarias explicaciones, esto último aún a pesar del exhorto al gobierno que realizó la Defensoría del Pueblo el pasado 27 de febrero de 2019, con la finalidad de que se haga público el contenido del acuerdo y se informe sobre el estado del proceso de suscripción del acuerdo.

Este incumplimiento por parte del Ministerio de Finanzas, entidad a la que se dirigió el oficio señalado, constituye una grave violación del derecho a la información previsto en el artículo 18 de la Constitución y de acuerdo con el cual, las personas tienen derecho a acceder a toda la información generada en instituciones públicas, exceptuando los casos de reserva de la información previstos de manera expresa en la ley.

El derecho a la información previsto en tales términos es, por una parte un elemento esencial al ejercicio democrático y transparente de la gestión pública, en el sentido que permite a los ciudadanos controlar y fiscalizar la actividad estatal; y, por otra es un mecanismo esencial para que tenga lugar el sistema de pesos y contrapesos inherente a todo estado democrático, pues sin el acceso libre a la información de las actividades del gubernamentales, las otras autoridades entidades llamadas al ejercicio de la actividad de control del mismo, tienen un obstáculo en el ejercicio de sus potestades públicas de control y fiscalización.

2. Segunda vulneración constitucional: el poder ciudadano debe tener la información necesaria para vigilar y auditar el endeudamiento público.

Según indica el artículo 289: “la contratación de deuda pública en todos los niveles del Estado se regirá por las directrices de la respectiva planificación y presupuesto, y será autorizada por un comité de deuda y financiamiento de acuerdo con la ley, que definirá su conformación y funcionamiento. El Estado promoverá las instancias para que el poder ciudadano vigile y audite el endeudamiento público”. Ante

el mandato claro del precepto, es necesario indicar que la operación realizada con el FMI es nítidamente una contratación de deuda pública, pues cumple con los siguientes dos criterios: en primer lugar constituye un uso temporal y con restitución subsecuente de los recursos del FMI en los términos del artículo V del Convenio Constitutivo, incluyendo cargos y remuneración (intereses), por lo tanto se trata de "deuda". En segundo lugar, contempla la consecuente obligación por parte de un sujeto de derecho internacional, la República del Ecuador, cuya personería jurídica es pública, por lo tanto, se trata de deuda "pública".

La claridad del argumento evita la necesidad de ahondar en la explicación de la consideración de endeudamiento público, sin embargo, a efectos de proporcionar mayor información es posible acudir a la historia del endeudamiento del Estado ecuatoriano. En este sentido es de especial interés 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, Cephas Lumina de 2010^[2], donde se señala que “el Ecuador negoció 286 convenios de préstamo con **organismos multilaterales**, por una suma total de 12.500 millones de dólares de los Estados Unidos, lo que representa el 42% de la deuda externa pública en ese período, y al 31 de diciembre de 2007 la deuda bilateral del país ascendía a 1.371 millones de dólares de los Estados Unidos, cantidad equivalente al 52% del endeudamiento total en el período 1976-2006”. Dentro de los “organismos multilaterales” prestamistas de la deuda pública contraída se encontraba evidentemente el FMI en una operación similar a la actual.

La denegación del Ministerio de Economía y Finanzas a responder cabalmente al oficio DPE-DP-2019-0084-O del 27 de febrero de 2019 enviado por la Defensoría del Pueblo del Ecuador constituye también un incumplimiento de esta disposición constitucional relacionada a la falta sistemática de transparencia que permita que el poder ciudadano vigile y audite el endeudamiento público.

Cabe igualmente señalar que el Ministerio de Economía y Finanzas, en calidad de Secretario del Comité de Deuda y Financiamiento, no podrá alegar la reserva o secreto de dichos documentos. De acuerdo al artículo 137 del Código Orgánico de

Planificación y Finanzas Públicas, los documentos relacionados a operaciones crediticias pueden ser reservados o secretos exclusivamente “hasta que culmine la operación respectiva. Inmediatamente después, toda la información será publicada”. En vista que el Acuerdo con el FMI ya fue suscrito, e inclusive, ya se recibió un primer desembolso, en el proceso de acción constitucional, el Ministerio de Economía y Finanzas no podría alegar que es información reservada o secreta.

3. Tercera vulneración constitucional: la Asamblea Nacional debe ser informada de la suscripción de Tratados Internacionales

Como es bien sabido, el Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados, de 1969 establece en su artículo 2.1.a) que: “se entiende por Tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”. Ahondando en la definición, el Profesor Remiro Brotons ha afirmado que un tratado internacional es aquel acuerdo escrito entre dos o más sujetos de Derecho Internacional destinado a producir efectos jurídicos entre las partes según las normas del Derecho Internacional, sea cual sea la denominación que reciba. El mismo profesor indica las siguientes características que debe tener un acuerdo para poder ser calificado como tratado:

- 1) manifestación de voluntades concordantes;
- 2) forma escrita;
- 3) celebrado entre sujetos de Derecho Internacional;
- 4) bilateral o multilateral;
- 5) produce efectos jurídicos entre las partes que lo han consentido;
- 6) los efectos del tratado son entre las partes, los sujetos que los han consentido;
- 7) se rige por las normas del Derecho Internacional

Dadas estas características, el nombre que reciba el tratado es irrelevante, de hecho, siguiendo siempre al mismo profesor, cabe recordar que sólo una pequeña parte de los acuerdos celebrados por escrito entre sujetos de Derecho Internacional y regidos por éste reciben el nombre de *tratados*, encontrándose de manera habitual las siguientes

denominaciones: convenciones, convenios, cartas, actas, pactos, protocolos, estatutos, arreglos, ajustes, *modus vivendi*, concordatos, memorándums, canjes de notas, minutas, declaraciones, comunicados, programas de acción conjunta. Dada esta disparidad, es fundamental comprender que no importa la denominación que reciba un acuerdo, lo que caracteriza a un tratado es la naturaleza del acto o transacción contenida en el mismo, su obligatoriedad y el carácter de los sujetos que lo negocian y aprueban y no su nombre.

Teniendo clara esta cuestión, también cabe recordar que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales (1986) indica que se entiende por "tratado" un acuerdo internacional regido por el derecho internacional y celebrado por escrito:

- i) entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales; o
- ii) entre organizaciones internacionales, ya conste ese acuerdo en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular;

Como se ha venido señalando en el debate académico suscitado por el acuerdo al que nos referimos, si bien es cierto que el Ecuador y el FMI no son signatarios de la Convención de Viena 1986 sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales también es bien sabido que la Convención de 1969 no puede interpretarse en el sentido de impedir que otros acuerdos internacionales celebrados entre sujetos de derecho internacional puedan ser considerados como tratados internacionales, Más bien al contrario, la Convención de 1969 expresamente afirma que aquellos instrumentos que no se encuentren comprendidos en ella no verán afectado su valor jurídico. Más aún, la propia Corte Internacional de Justicia (CIJ) ha señalado que las disposiciones de la Convención de 1969 constituyen normas del Derecho Internacional Consuetudinario^[3].

Teniendo clara la caracterización de los tratados internacionales y dada la innegable realidad del *ius contrahendi* del que gozan las organizaciones internacionales y de la evidente utilización que realizan del mismo al negociar tratados internacionales con Estados, es preceptivo analizar el caso concreto. Para ello nos detendremos en dos puntos, en primer lugar, el carácter jurídico de los acuerdos de préstamo del FMI y en

segundo lugar el procedimiento que establece la Constitución del Ecuador para la suscripción de Tratados Internacionales.

3.1. El carácter de tratado internacional del acuerdo alcanzado entre el Gobierno del Ecuador y el Fondo Monetario Internacional

Los acuerdos entre el Fondo Monetario Internacional y un Estado por el cual se realiza un préstamo a cambio de una serie de compromisos deben ser calificados como tratados internacionales entre el FMI y un Estado por las siguientes razones (seguimos aquí lo indicado por el profesor Correia Bapista):

- El memorando es siempre objeto de intensas negociaciones y su reducción a un mero acto unilateral del Estado no tiene soporte en la realidad. En todos los procesos de endeudamiento con el Fondo ha existido un claro acuerdo de voluntades, tal como es reconocible por cualquier observador e incluso por las partes.
- Un acto unilateral puede ser revocado unilateralmente, por el contrario, un acuerdo se rige por la regla del *pacta sunt servanda* hasta que ambas partes acuerden otra cosa. Es evidente que cuando se llega a un acuerdo con el FMI y se produce el desembolso, las dos partes quedan vinculadas por él, incluso por encima de otros compromisos existentes y hasta cumplir con lo pactado. Afirmar lo contrario sería desconocer el funcionamiento histórico de los procesos de endeudamiento con el Fondo.
- El acuerdo provoca consecuencias jurídicas, por un lado el desembolso y por otro lado la adopción de una serie de políticas públicas, negociadas y pactadas antes de dicho desembolso y que se cumplen a cambio del préstamo, con consecuencias jurídicas (y sociales y económicas) innegables.

Si a estos argumentos sumamos que un rápido análisis de la generalidad de los acuerdos de préstamos indica que nos encontramos ante un acuerdos adoptados entre dos sujetos de derecho internacional, de manera voluntaria, por escrito, regidos por el derecho internacional (por el Convenio Constitutivo del FMI), podemos concluir sin lugar a dudas que nos encontramos ante un Tratado Internacional.

Así lo han venido reconociendo diversos tribunales en el ámbito europeo, como el Tribunal Constitucional de Portugal en su **ACÓRDÃO N.º 353/2012**. Processo n.º 40/12, donde, en relación a los Memoranda suscritos por el Estado Portugués con, entre otras instituciones, el FMI, señaló: “Estes memorandos são vinculativos para o Estado Português, na medida em que se fundamentam em instrumentos jurídicos – os Tratados institutivos das entidades internacionais que neles participaram, e de que Portugal é parte – de Direito Internacional”

Cabe tener en cuenta que el FMI es reticente a asumir esta realidad. El propio Convenio Constitutivo del FMI (adoptado en la Conferencia Monetaria y Financiera de las Naciones Unidas celebrada en Bretton Woods, New Hampshire, el 22 de julio de 1944, en vigor desde el 27 de diciembre de 1945 y posteriormente modificado en distintas ocasiones) sugiere en su artículo XXX, que los acuerdos de *stand by* son una decisión de carácter unilateral del Fondo^[4]. Es más, el Fondo ha llegado a señalar en su documento titulado “Guidance on the Design and implementation of IMF Conditionality: Preliminary Considerations, IMF, 2002, parág. 23, lo siguiente: “Nature of arrangements. Fund arrangements are not international agreements and therefore language having a contractual connotation will be avoided in arrangements and in program documents.”

Sin embargo, como ha señalado el profesor Correia aunque la voluntad de las partes es normalmente soberana en la determinación de la naturaleza del acuerdo, si la calificación realizada por las partes no corresponde al régimen jurídico por ellas establecido o impuesto por el Derecho aplicable, es inevitable que el intérprete se aparte de aquella.

De hecho, el mismo profesor recuerda que uno de los motivos subyacentes al intento por parte del FMI de conversión de sus tratados con los Estados en conjunto de meros actos unilaterales es precisamente evitar las dificultades políticas y los procedimientos internos (democráticos) asociados a la conclusión y modificación de los Tratados Internacionales. Precisamente lo que está ocurriendo en el caso que analizamos.

Sin embargo, la confusión respecto del nomen iuris no puede conducir a un incumplimiento constitucional tan grave como el desconocimiento del preceptivo proceso para la suscripción de un tratado internacional, máxime cuando la propia Constitución del Ecuador prevé con claridad en su artículo 419 el reconocimiento de las instituciones financieras internacionales como contrapartes de un tratado internacional. En este sentido, debe recordarse que el mismo artículo se refiere a tratados que “comprometan la política del Estado establecida en su Plan Nacional de Desarrollo a condiciones de instituciones financieras internacionales o empresas transnacionales”. En el ámbito del derecho internacional público, solo existe una institución financiera internacional facultada expresamente para solicitar compromisos y condicionalidad en materia de política económica”. Esa institución es el Fondo Monetario Internacional. La condicionalidad para el uso de los recursos del FMI está planteada expresamente en el artículo V, sección 3 del Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional, instrumento de derecho internacional del cual el Ecuador forma parte.

3.2. El proceso constitucional para la suscripción de tratados internacionales que marca la constitución del Ecuador

La Constitución del Ecuador establece en el Capítulo Segundo del Título Octavo de la Constitución de la República el procedimiento de adopción de “tratados y otros instrumentos internacionales”. A pesar de su claridad en el procedimiento, es bien sabido que el texto constitucional no es nítido respecto del *nomen iuris*. A lo largo de los preceptos relevantes para el caso, se utilizan las expresiones “tratados”, “tratados y otros instrumentos internacionales”, “instrumentos comerciales internacionales”, “tratados o instrumentos internacionales”, “tratados e instrumentos internacionales”.

Ante esta pluralidad de denominaciones, que podrían dificultar la determinación de la naturaleza jurídica de un texto, la Corte Constitucional ha dado soluciones a petición de parte. En efecto, en su **Dictamen No. 014-13-DTI-CC de 27 de junio de 2013**, ante consulta formulada por la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, respecto a si se requería o no de aprobación legislativa del “Convenio de Cooperación Técnica y Económica entre el Gobierno de la República del Ecuador y el

Gobierno de la República Popular de China”, la Corte **resolvió que el convenio de la referencia requiere aprobación previa de la Asamblea Nacional**. Cabe señalar que el convenio antes señalado tenía una estructura simple, sin las condicionalidades y mecanismos de monitoreo y ejercicio de sanciones internacionales que suelen contener los Acuerdos con el FMI.

Teniendo claro, a tenor de toda la argumentación anterior, que los acuerdos con el FMI deben ser considerados por su naturaleza y efectos como tratados internacionales, es necesario aplicar el conjunto del Capítulo Segundo del Título Octavo de la Constitución de la República, cuyo pórtico, artículo 417, señala que los Tratados deben sujetarse a lo dispuesto por la Constitución. A continuación, y de importancia fundamental, el artículo 418 indica que a la Presidenta o Presidente de la República le corresponde suscribir o ratificar los tratados y otros instrumentos internacionales y que **informará de manera inmediata** a la Asamblea Nacional de todos los tratados que suscriba, con indicación **precisa** de su carácter y contenido. Un tratado solo podrá ser ratificado, para su posterior canje o depósito, diez días después de que la Asamblea haya sido **notificada** sobre el mismo.” (énfasis añadido)

Queda pues claro que el segundo inciso del artículo 418 de la Constitución implica un deber del gobierno de informar a la Asamblea, requisito sine qua non para que se puedan cumplir el resto de los preceptos constitucionales del capítulo al que nos referimos. En efecto, sin esa información la Asamblea no puede cumplir con el mandato del artículo 419 referido al ya mencionado apartado 5.

A mayor abundamiento, y atendiendo únicamente a las informaciones vertidas por el propio gobierno en los medios de comunicación, parece claro que el acuerdo con el Fondo está implicando ya graves decisiones políticas que incluyen tanto despidos masivos como la modificación de leyes, en particular una reforma laboral que se afirma “ya lista” por parte de los ministerios implicados. Si este es el caso, si las reformas anunciadas se justifican en el acuerdo con el FMI, parece evidente que debe aplicarse el numeral 3 del artículo 419 de la Constitución de la República, así, encontramos un nuevo causal para que el Acuerdo sea informado y notificado a la Asamblea Nacional. 1

Resumiendo lo anterior, en el caso de un acuerdo con el FMI en el que se compromete la política del Estado establecida en su Plan Nacional de Desarrollo a condiciones de instituciones financieras internacionales o empresas transnacionales, como ocurre habitualmente en los acuerdos de préstamo de esta organización, parece evidente que la Asamblea debe jugar un papel preponderante como elemento básico de expresión de la soberanía popular llamada a pronunciarse respecto de estos acuerdos.

La ocultación de la información por parte del Gobierno vulnera así el derecho/deber establecido en los artículos señalados, siendo una muestra más del incumplimiento de los requisitos constitucionales de información que deben aplicarse respecto del Acuerdo con el FMI, por lo que puede y debe aplicarse los efectos de la acción de información iniciada por la Defensoría del Pueblo.

4. Las conclusiones 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 y su aplicación al caso de Ecuador.

Este 28 de febrero de 2019, el Consejo de Derechos Humanos adoptó los Principios Rectores sobre las Evaluaciones de Impacto en los Derechos Humanos de las Reformas Económicas^[5], que deben ser considerados por todos los Estados miembros, para asegurar que las políticas económicas derivadas del financiamiento externo garanticen los derechos humanos. La idea central de los Principios Rectores es que los Estados, en todo momento, no pueden rehuir sus obligaciones de derechos humanos en la formulación de políticas económicas. Anteriormente, en diciembre de 2017, el Experto Independiente de Naciones Unidas, Juan Pablo Bohoslavsky, instó a que “en particular, las instituciones financieras internacionales, como el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial, tienen la obligación de garantizar que las condiciones de los préstamos, el asesoramiento y las propuestas de reformas económicas no socavan las obligaciones de derechos humanos del Estado prestatario”^[6].

Para el caso son especialmente relevantes los siguientes Principios Rectores que debe considerar el Estado ecuatoriano:

- Principio 2: el Estado está en la obligación de adoptar políticas económicas para asegurarse de que respeta, protege y hace efectivos los derechos humanos y debe cumplir sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.
- Principio 9: el Estado debe demostrar que se ha hecho todo lo posible para movilizar todos los recursos disponibles, incluso en tiempos de crisis económica. En particular, los Estados deben generar, asignar adecuadamente y aprovechar al máximo los recursos disponibles para avanzar de la manera más rápida y eficaz posible hacia la plena realización de los derechos económicos, sociales y culturales.
- Principio 12: lo anterior implica que el Estado debe permitir una evaluación independiente que incorpore al análisis de sostenibilidad de la deuda los efectos en los derechos humanos. Las conclusiones de las evaluaciones de los efectos en los derechos humanos se deberían utilizar para la evaluación en la Corte Constitucional y en la Asamblea Nacional.

5. Conclusiones del *amicus curiae*

La denegación de información en las tres vertientes señaladas no solo impide que las funciones del Estado cumplan con sus obligaciones sino que evidencia como el Gobierno ha actuado incumpliendo de manera grave los mandatos constitucionales a la vez que sitúa al acuerdo con el FMI en una situación de “alegalidad” por incumplimiento de los procedimientos constitucionalmente establecidos.

Es por tanto necesario concluir que Ministerio de Economía y Finanzas, tanto como miembro del Comité de Deuda y Financiamiento, como entidad pública a cargo de las finanzas públicas, ha violado el derecho el acceso a la información y a la vez ha incumplido obligación de informar. Esta violación, se ha producido en concreto respecto de la Defensoría del Pueblo del Ecuador, organismo encargado del tutelaje de los derechos humanos de los ecuatorianos/as pero también respecto del poder

ciudadano, en lo relacionado a la vigilancia y auditoría social del endeudamiento público establecida en el artículo 289 de la Constitución. Igualmente el gobierno ha incumplido la obligación de informar a la Asamblea Nacional el contenido del mismo (en los términos del artículo 418 de la Constitución) para que la Asamblea Nacional pueda cumplir con sus facultades de legislación y fiscalización.

Por añadidura, debe tenerse en cuenta que también ha existido una vulneración del artículo 438 de la Constitución, al dejar fuera del procedimiento a la Corte Constitucional.

Ninguno de estos incumplimientos tiene justificación posible. El Ministerio de Economía y Finanzas no podrá alegar secreto ni reserva y tampoco podrá escudarse en el precedente del contrato de crédito de emergencia, sin condicionalidades de política económica ni de modificación de leyes, suscrito con el FMI en el año 2016 (debe recordarse que el crédito solicitado al FMI en el año 2016 por motivos del terremoto de abril de 2016 no constituye un precedente en la materia. En primer lugar, dicho crédito se solicitó en el marco de la Línea de Emergencia del FMI, que no incluye condicionalidad de política económica, de acuerdo a los reglamentos del FMI. En segundo lugar, no incluyó compromiso de modificar leyes, como sí lo incluye el Acuerdo con el FMI, en al menos cuatro materias (laboral, monetaria, fiscal y laboral) según la documentación no oficial que ha sido revelada por los medios de comunicación.).

Todos estos incumplimientos tienen un impacto directo, evidente y grave sobre los derechos de la ciudadanía, no solo en cuanto la imposibilidad de ejercer el control públicos sino como directa afectada por la adopción (presente y futura) de unas medidas que se afirman derivadas de un acuerdo alcanzado mediante vulneración constitucional.

Como se ha señalado ya en muchos análisis recientes del *posible* contenido del acuerdo y como demuestra la historia reciente del Ecuador, así como la experiencia comparada de la aplicación de estas condicionalidades en otros países de la región y el mundo como Argentina, Grecia y España, las condicionalidades acordadas entre el Fondo Monetario Internacional y el Gobierno del Ecuador pueden tener efectos desastrosos en los derechos económicos, sociales y culturales^[7], y se expresarán

principalmente en reformas estructurales fundamentalmente a nivel legislativo y de políticas públicas tendientes a:

- Devaluación de rentas y salarios^[8], tanto en el sector público como en el privado; reducción de personas trabajadoras del sector público (despidos masivos ya comenzados) reducción del nivel de protección de los derechos laborales individuales y colectivos; desmantelamiento de los sistemas de negociación colectiva y de representación de las y los trabajadores; la reducción de los beneficios legales de protección y seguridad social asociados al trabajo^[9]. Todas estas son medidas que atentan directamente contra el contenido del derecho al trabajo establecido en los artículos 326, 327 y 328 de la Constitución.
- Desmantelamiento progresivo de los servicios públicos, vulneración de los derechos de acceso permanente, oportuno, universal, gratuito y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, que configuran el derecho a la salud de conformidad con lo dispuesto en los artículos 32 y 362 de la Carta Constitucional; de igual manera se afectará el carácter universal y obligatorio del derecho a la educación a lo largo del ciclo de vida de las personas establecido en los artículos 27 y 28 del texto constitucional; y, se afectará la obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad de los servicios públicos prevista en el artículo 314 de la Constitución^[10].
- Liberalización de los flujos de capitales para favorecer la actividad del capital transnacional principalmente el de carácter extractivista, a través de la desregulación financiera y ambiental, que como en el pasado reciente repercutirá negativamente en el derecho de las personas, comunas, comunidades pueblos y nacionalidades a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado previsto en el artículo 14 de la Constitución, así como en el derecho de estos a mantener su identidad cultural, tradiciones y formas de organización en los términos establecidos en los artículos 21 y 57 de la Constitución.
- Modificación de la estructura tributaria en el sentido de disminuir la carga tributaria basada en impuestos progresivos y en contraste a aumentar la carga

tributaria basada en impuestos regresivos en flagrante contradicción con lo dispuesto en el artículo 300 de la Constitución.

Ante esta serie de posibles consecuencias, basadas en un análisis realista de la historia y de la experiencia comparada, resulta de suma urgencia el acceso a la información señalada para conocer el contenido del acuerdo entre el FMI y el Gobierno de Ecuador. De otro modo la ciudadanía no estará en condiciones primero de exigir al actual gobierno se precise y justifique si las condicionalidades impuestas por el Fondo Monetario Internacional van a derivar en una o más de las situaciones señaladas anteriormente, vulnerándose de este modo los principios de transparencia y rendición de cuentas inherentes al derecho de acceso a la información y en segundo lugar en el derecho que tenemos los ciudadanos a exigir y demandar por otras vías constitucionales los mecanismos previstos en la Constitución para que la ejecución de ciertas decisiones públicas sean verificadas y ratificadas por otra funciones del Estado, como se apuntará en el tercer apartado de la presente solicitud.

Es imprescindible recordar, por más que bien conocido, que el artículo 424 de la Constitución establece la prevalencia de la Constitución sobre los tratados internacionales, incluyendo el el Convenio Constitutivo del FMI y que el Ecuador tiene compromisos anteriores y superiores con los tratados internacionales de Derechos Humanos que no puede desconocer en función de un nuevo tratado con el Fondo.

6. Recomendaciones para el presente proceso

- Que se transparenten a la Defensoría del Pueblo del Ecuador y al conjunto de la ciudadanía los documentos vinculados al acuerdo alcanzado con el Fondo Monetario Internacional así como todas las comunicaciones electrónicas y epistolares entre funcionarios del Fondo Monetario Internacional y funcionarios del Gobierno Nacional, al menos desde el 20 de mayo de 2018.
- Que se transparenten a la Defensoría del Pueblo del Ecuador todas las actas de reuniones, de cualquier tipo, incluyendo comunicaciones internas entre funcionarios públicos, que se refieran al Acuerdo con el FMI.

- Que se transparenten a la Defensoría del Pueblo del Ecuador de forma inmediata, se transparente la resolución, incluyendo toda la documentación habilitante, de la autorización de la contratación de endeudamiento por parte del Comité de Deuda y Financiamiento.
- Que el Comité de Deuda y Financiamiento, a través de las instancias competentes, cumpla con sus obligaciones de “informar” y “notificar” sobre el Acuerdo con el FMI de conformidad con el segundo inciso del artículo 418 de la Constitución de la República.
- Que se cancelen los procedimientos en curso (reformas normativas, ejecución del préstamo, ejecución de los condicionantes impuestos) vinculados a la suscripción del acuerdo hasta el cumplimiento de los preceptivos procesos constitucionales, incluyendo el dictamen de la Corte Constitucional y la aprobación por la Asamblea Nacional
- Que se informe de inmediato al FMI de la falta de diligencia debida de la contraparte, de los incumplimientos constitucionales realizados y de la ausencia de vinculatoriedad del acuerdo alcanzado que se deriva del desconocimiento del procedimiento preceptivo.

7. Notificaciones.

Las notificaciones que me correspondan las recibiremos en el Correo electrónico cdes@cdes.org.ec

[1] Diario el Comercio página web (<https://www.elcomercio.com/actualidad/ecuador-alcanza-acuerdo-tecnico-fmi.html>); ver también Diario el País página web (https://elpais.com/internacional/2019/02/21/america/1550724624_135866.html); Diario el Universo página web (<https://www.eluniverso.com/noticias/2019/02/20/nota/7198898/ecuador-recibira-prestamo-mas-10-mil-millones-dolares-organismos>)

[2] Informe disponible en

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/130/66/PDF/G1013066.pdf?OpenElement>

[3] Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984, p. 392. paras.94-96

[4] b) Por acuerdo de derecho de giro (acuerdo “Stand-by”) se entiende una decisión del Fondo mediante la cual se asegura a un país miembro que podrá efectuar compras con cargo a la Cuenta de Recursos Generales de conformidad con los términos de la decisión durante un plazo determinado y hasta una suma específica.

[5] Guiding principles on human rights impact assessments of economic reforms - Report of the Independent Expert on the effects of foreign debt and other related international financial obligations of States on the full enjoyment of human rights, particularly economic, social and cultural rights. http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/40/57

[6] Mandates of the Independent Expert on the effects of foreign debt and other related international financial obligations of States on the full enjoyment of all human rights, particularly economic, social and cultural rights, the Special Rapporteur on the right to food, the Independent Expert on the enjoyment of all human rights by older persons, the Special Rapporteur on the rights of persons with disabilities, the Special Rapporteur on the human rights to safe drinking water and sanitation, the Working Group on the issue of discrimination against women in law and in practice, and the Chair of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights. https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Development/IEDebt/Open_Letter_IMF_21Dec2017.pdf

[7] Los efectos de las condicionalidades impuestas a Grecia y Argentina se desprenden del Informe del Experto Independiente que sobre la promoción de un orden internacional democrático y equitativo Alfred Maurice de Zayas, presentado de conformidad con la resolución 71/190 de la Asamblea General de Naciones Unidas.

[8] IMF country report No. 15/289: Ecuador, octubre 2015; y Jácome Luis y Ake Lonberg (2010) IMF Working Paper: Implementing Official Dolarization.

[9] Guamán Adoración y Noguera Albert (2002), Derechos sociales, integración económica, y medidas de austeridad, la UE contral el constitucionalismo social, págs 140, 175, 234.

[10] Un estudio acerca de los efectos de las condicionalidades de los préstamos del FMI y su impacto en el financiamiento de los sistemas de salud, elaborado por la Red Europea de Deuda y Desarrollo corrobora esta hipótesis. Dicho estudio concluyó que las condicionalidades que exigen austeridad a los estados receptores de estos préstamos han aumentado en los últimos años y que estas medidas socavan el cumplimiento de los objetivos de desarrollo y los derechos humanos. En ese sentido el mismo informe sostiene que las medidas más perjudiciales son aquellas que imponen recortes presupuestarios y reducciones en el empleo en el sector público, y que la priorización del servicio de la deuda en países con programas del FMI compite con el gasto en salud, de manera tal que los crecientes



costos del servicio de la deuda amenazan a desplazar el gasto en salud. Brunswijck Gino, Unhealthy conditions: IMF loan conditionality and its impact on health financing, European Network on Debt and Development Eurodaad, Brussels Beliguim. El estudio analizó las condiciones vinculadas a 26 programas de financiamiento del FMI suscritos entre 2016 y 2017. Brunswijck Gino, Unhealthy conditions: IMF loan conditionality and its impact on health financing, European Network on Debt and Development Eurodaad, Brussels Beliguim. El estudio analizó las condiciones vinculadas a 26 programas de financiamiento del FMI suscritos entre 2016 y 2017.