



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

TEMA:

Inconstitucionalidad de los artículos 4 y 7 de la “Ley del Banano”.

AUTORA:

Jácome Espín, Doménica Fernanda

**Trabajo de titulación previo a la obtención del grado de
Abogado de los tribunales y juzgados de la república del Ecuador.**

TUTOR:

Ortega Trujillo, Jaime

Guayaquil, Ecuador

4 de septiembre del 2022



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS

CARRERA DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Jácome Espín, Doménica Fernanda**, como requerimiento para la obtención del Título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

TUTOR

f. _____

Dr. Jaime Ortega Trujillo

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____

Guayaquil, a los 4 días del mes de septiembre del año 2022



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS

CARRERA DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Jácome Espín, Doménica Fernanda

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **Inconstitucionalidad de los artículos 4 y 7 de la “Ley del Banano”** previo a la obtención del Título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 4 días del mes de septiembre del año 2022

LA AUTORA

f. _____

Jácome Espín, Doménica Fernanda



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS

CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, Jácome Espín, Doménica Fernanda

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Inconstitucionalidad de los artículos 4 y 7 de la “Ley del Banano”**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 4 días del mes de septiembre del año 2022

LA AUTORA:

f. _____

Jácome Espín, Doménica Fernanda



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

INFORME DE URKUND

URKUND Abrir sesión

Documento [UCSG-TESIS-LEY DEL BANANO-FINAL_odf \(D143548080\)](#)

Presentado 2022-09-02 19:50 (-05:00)

Presentado por domenica.jacome@cu.ucsg.edu.ec

Recibido maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com

Mensaje URKUND [Mostrar el mensaje completo](#)

2% de estas 22 páginas, se componen de texto presente en 4 fuentes.

Lista de fuentes	Bloques
⊕ Categoría	Enlace/nombre de archivo
⊕	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil / D10112305
⊕	UNIVERSIDAD TÉCNICA DE MACHALA / D30345727
⊕	Universidad San Gregorio De Portoviejo / D130706156
⊕	https://www.aebe.com.ec/files/ugd/f4cd67_54e4e479a2f2438fbd52b4890d0111fc.pdf?index=true
⊕	Fuentes alternativas
⊕	Fuentes no usadas

0 Advertencias. Reiniciar Compartir ?

Dr. Jaime Ortega Trujillo

Jácome Espín, Doménica Fernanda



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS

CARRERA DE DERECHO

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

OPONENTE

f. _____

Dr. LEOPOLDO XAVIER ZAVALA EGAS

DECANO

f. _____

Ab. MARITZA REYNOSO GAUTE, Mgs.

COORDINADOR DEL ÁREA



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas

Carrera: Derecho

Periodo: UTE A-2022

Fecha: 4 de septiembre de 2022

ACTA DE INFORME FINAL

El bajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado *Inconstitucionalidad de los artículos 4 y 7 de la “Ley del Banano”* elaborado por la estudiante *JÁCOME ESPÍN, DOMÉNICA FERNANDA*, certifica que durante el proceso de acompañamiento el estudiante ha obtenido la calificación de 10 (DIEZ), lo cual califica como *APTO PARA LA SUSTENTACIÓN*.



Dr. Jaime Ortega Trujillo

AGRADECIMIENTO

Agradezco principalmente a Dios por concederme el regalo de la vida y por permitirme alcanzar esta meta tan importante en mi formación profesional. A mis padres, quienes con mucho amor y paciencia se han encargado de mi educación y formación, convirtiéndome en la mujer que soy. A mi hermano, quien me ha acompañado en mis largas noches de estudio a lo largo de los años. A mi familia, quienes han estado conmigo en mis momentos más felices, celebrando cada éxito y en los más difíciles, sosteniéndome y ayudándome a seguir adelante. A mis mentores, jefes y futuros colegas, Abogado Álvaro Diego Contreras Contreras y Abogado José Xavier Solines Zea a quienes admiro mucho y quienes se han encargado de manera directa en mi formación profesional compartiendo todos sus conocimientos conmigo y siempre inculcando los valores y virtudes que un buen abogado debe de tener. A mis profesores, amigos, compañeros y cada persona que ha contribuido tanto en mi vida profesional como personal para que me encuentre en este momento celebrando este logro.

Mi más profundo agradecimiento para todos ustedes.

DEDICATORIA

Llena de gratitud y regocijo dedico este logro a mis queridos padres, María Fernanda Espín Mazzini y Jaime Marcelo Jácome Verdesoto, quienes se han sacrificado por más de 20 años, trabajando arduamente, para que yo pueda cumplir uno de mis sueños, ser merecedora del título de “Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador”. Ellos son quienes principalmente inculcaron en mí valores, a través del ejemplo y quienes me ayudaron a desarrollar las aptitudes necesarias para triunfar en la vida. A mi hermano, Juan Diego Jácome Espín, a quien adoro y me impulsa a ser mejor cada día. A lado de ellos nunca me ha faltado y nunca me faltará amor incondicional, respeto, apoyo y sé que mientras me acompañen en esta travesía llamada “vida”, nada es imposible.

ÍNDICE

RESUMEN	XI
ABSTRACT	XII
INTRODUCCIÓN	2
CAPÍTULO I	4
1.- Nociones generales	4
1.1.-La actividad comercial del banano destinado a la exportación.....	4
1.2.-Precio mínimo de sustentación	5
1.2.1.-Integrantes	6
1.2.2.-Convocatoria.....	6
1.2.3.-Propuestas de análisis de costos y gastos	7
1.2.4.-Falta de acuerdo.....	8
1.2.5.-Acuerdo Ministerial N.º 57	8
CAPÍTULO II	9
2.-Análisis de Constitucionalidad	9
2.1.-Las disposiciones constitucionales que se consideran infringidas, con especificación de su contenido y alcance.	9
2.1.1.-Principio de proporcionalidad.....	9
2.1.2.-Derecho a la seguridad jurídica	10
2.1.3.-Derecho a la propiedad privada	11
2.1.4.-Principio de no confiscatoriedad	11
2.2.-Argumentos claros, ciertos, específicos y pertinentes por los cuales se considera que existe una incompatibilidad normativa.	12
CAPÍTULO III	27
Conclusiones.....	27
Recomendación.....	27
REFERENCIAS	28

RESUMEN

El presente trabajo académico expone los argumentos, desde mi punto de vista, ciertos, específicos y pertinentes por los cuales se considera que existe una incompatibilidad normativa entre los artículos 4 y 7 de la Ley para estimular y controlar la producción y comercialización del banano, plátano (barraganete) y otras musáceas afines, destinadas a la Exportación, al vulnerar los derechos constitucionales a la seguridad jurídica y a la propiedad privada, así como también los principios constitucionales de proporcionalidad y de no confiscatoriedad, con la finalidad de brindar la posible solución al problema planteado.

A lo largo de la tesis se desarrollan también, conceptos y nociones generales que ayudan al lector a una mejor comprensión del tema y se explican aspectos que exponen la relevancia de enmendar tales incompatibilidades de rango constitucional.

***Palabras Clave:** exportación, precio mínimo de sustentación, seguridad jurídica, derecho a la propiedad privada, principio de proporcionalidad, principio de no confiscatoriedad.*

ABSTRACT

The present academic work, exposes the true, specific and pertinent arguments by which it is considered that there is a normative incompatibility between articles 4 and 7 of the following law: “Ley para Estimular y Controlar la Producción y Comercialización del Banano, Plátano (Barraganete) y otras Musáceas Afines, destinadas a la Exportación”, by violating the constitutional rights to legal certainty and private property, as well as the constitutional principles of proportionality and non-confiscation, in order to provide possible solutions to the exposed problem.

Throughout this thesis, concepts and general notions about the topic are developed, in order to help the reader have a better understanding. Also, it explains topics that exposes the importance of emending this constitutional rank incompatibility.

***Keywords:** exportation, minimum support price, legal certainty, private property right, proportionality principle, non-confiscation principle.*

INTRODUCCIÓN

El banano es considerado como uno de los productos más importantes que exporta el Ecuador debido a las divisas que llega a generar, además de las plazas de trabajo que demanda y ofrece para sostener toda su cadena productiva y de comercialización. Tanto es así que el banano (y sus derivaciones) es la primera fruta que tiene su propia ley.

La “Ley para estimular y controlar la producción y comercialización del banano, plátano (barraganete) y otras musáceas afines, destinadas a la exportación”, popularmente conocida como la “Ley del Banano” fue expedida por el entonces Honorable Congreso Nacional del Ecuador, hoy conocido como Asamblea Nacional del Ecuador y, se encuentra vigente, sin reforma, desde su publicación en el Registro Oficial Suplemento N.º 315, el 16 de abril de 2004.

Las sanciones tipificadas en los artículos 4 y 7 de dicha ley (cuyos textos se transcriben más adelante, por ser el objeto de análisis en el presente trabajo), además de ser incompatibles con derechos y principios constitucionales, no responden a la realidad económica del país, ni a la del sector de comercio bananero a nivel mundial.

El tema toma cierta actualidad, cuando vemos que, luego de dos años de pandemia, el mercado del banano continua sumamente afectado por las consecuencias negativas a nivel social y económico asociadas a ellas, como por ejemplo el cierre de puertos, la subida de precios en insumos relativos a su producción, como fertilizantes y abono, además del aumento del precio de los fletes navieros como consecuencia, entre otras, de la subida del precio del petróleo.

La aparente recuperación del sector bananero, en el periodo post-covid que atravesamos en la actualidad, se vio interrumpido por el conflicto bélico que comenzó el 24 de febrero de 2022 luego de que Rusia iniciara la invasión a Ucrania. Esta guerra ha generado un estado de incertidumbre y pesimismo en el sector del comercio de la fruta y en general, puesto que ambos países son considerados importantes exportadores e importadores de productos de consumo masivo. Rusia es el cuarto productor mundial de petróleo y el principal productor de gas en el mundo, mientras que Ucrania es reconocido por su producción de cereal. Además, ambos países producen fertilizantes que se utilizan para la cosecha del banano y otros productos agrícolas.

Este conflicto bélico ha tenido un gran impacto en el sector bananero de nuestro país. Según la Asociación de Exportadores de Banano del Ecuador AEBE (2022), Rusia/Ucrania: Una guerra que sí nos afecta. Revista Bananotas, “El banano es la primera fruta de importación tanto en Rusia como en Ucrania. El Ecuador es el primer proveedor de banano en estos dos países. Dependiendo del momento del año, Rusia capta entre el 20% y el 23% de toda la fruta que se embarca semanalmente lo que lo convierte en el primer país importador de nuestra fruta” (p.12).

Debido a que lo que sucede en el sector bananero del país está expuesto a los acontecimientos en los mercados internacionales, este conflicto bélico golpeó tanto a nuestro sector productor bananero como al sector exportador. De acuerdo con el reporte de la Asociación de Exportadores de Banano del Ecuador AEBE (2022), Actualizaciones Exportaciones de Banano-Preliminar 11/07/2022, Revista Bananotas, desde que comenzó la guerra, el Ecuador ha experimentado variaciones negativas del ingreso FOB del destino ruso donde las variaciones más significativas superan el 50%, respecto a las mismas semanas del 2021. Así mismo, las exportaciones de banano a Ucrania cesaron desde la semana 8 del presente año por el cierre de sus puertos, significando un decremento del 73,65% en el nivel exportador en comparación con el desempeño del 2021 (pp. 43-48).

Pese a lo expuesto, a los exportadores que no cumplen con el precio mínimo de sustentación, los cuales muchas veces no pueden cumplirlo por las diversas situaciones que afrontan los mercados internacionales, se le aplican sanciones que resultan excesivas y desproporcionales entre la protección que persigue y el daño, en ocasiones irreversible, que la sanción provoca.

CAPÍTULO I

1.- Nociones generales

A razón de exponer con mayor precisión el tema, es necesario profundizar los siguientes temas:

1.1.-La actividad comercial del banano destinado a la exportación

La producción de banano destinado a la exportación es una actividad tecnológica y económica diferente a la producción del banano como alimento de primera necesidad puesto que, se considera únicamente ciertas variedades seleccionadas de banano que cumplen con los estándares de calidad y durabilidad, demandadas en el mercado internacional, ya que la mercancía es transportada a grandes distancias, lo que exige que la fruta sea de alto rendimiento y que lleven un aspecto sin taras.

Esta actividad comercial se lleva a cabo con la participación de distintos agentes, entre ellos, principalmente, encontramos a los productores, comercializadores y exportadores. De acuerdo con el artículo 1 del “Reglamento a la ley para estimular y controlar la producción y comercialización del banano, plátano (barraganete) y otras musáceas afines, destinadas a la exportación”, publicado en el Registro Oficial No. 499 de 26 de julio de 2011, estos se definen de la siguiente manera:

Productores: Persona natural o jurídica, propietaria, arrendataria o poseionaría de tierras agrícolas cultivables aptas para la producción de banano, plátano (barraganete) y otras musáceas afines destinadas a la exportación, que constituyan por lo menos una unidad agrícola rentable, calificada así por el Ministerio.

Comercializadores: Gremios, uniones, asociaciones o cooperativas de productores bananeros y plataneros legalmente constituidos, y debidamente registrados en el Ministerio, cuyas plantaciones pertenezcan a los productores miembros de dichos gremios.

Exportadores: Persona natural o jurídica, domiciliada en el Ecuador, legalmente capaz, que produzca y/o compre banano a los productores y comercializadores debidamente calificados como tales en el Ministerio para

ejercer la actividad de comercialización bajo las diferentes modalidades internacionales.

1.2.-Precio mínimo de sustentación

El artículo 1 del Reglamento a la Ley para Estimular y Controlar la Producción y Comercialización del Banano, Plátano (Barraganete) y otras Musáceas Afines, destinadas a la Exportación también define este término que es clave en la problemática expuesta en este trabajo investigativo, del modo siguiente:

Precio Mínimo de sustentación: Es el resultado de la suma de los costos promedios de producción en el Ecuador más una utilidad razonable a favor del productor.

El artículo 1 de la Ley para Estimular y Controlar la Producción y Comercialización del Banano, Plátano (Barraganete) y otras Musáceas Afines, destinadas a la Exportación establece el procedimiento de su fijación, siendo este el que se transcribe a continuación:

Art. 1.- La Función Ejecutiva a través de un Acuerdo dictado por el Ministro de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, fijará en dólares de los Estados Unidos de América, el precio mínimo de sustentación que, de modo obligatorio, deberá recibir el productor bananero (al pie del barco), de cada uno de los distintos tipos de cajas y sus especificaciones, de banano, plátano (barraganete) y otras musáceas para la exportación, por cualquier acto o contrato de comercio permitido por la presente Ley.

Para este fin el Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, organizará mesas de negociación. En caso de que no exista acuerdo en las mesas, será el Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, quien fijará los respectivos precios mediante acuerdo ministerial. También fijará los precios mínimos referenciales (FOB) por declarar por parte del exportador, de acuerdo con los distintos tipos de cajas y sus especificaciones. El mecanismo de fijación de precios se determinará mediante reglamento (...).

En concordancia con lo establecido en el inciso segundo del artículo antes citado de la Ley para Estimular y Controlar la Producción y Comercialización del Banano, Plátano (Barraganete) y otras Musáceas Afines, destinadas a la Exportación, el artículo 2 de su Reglamento, establece que, para efecto de evitar distorsiones en los

precios mínimos de sustentación, el análisis y la fijación del precio mínimo de sustentación al pie del barco y el precio mínimo referencial F.O.B.¹ son calculados sobre las libras de banano, plátano y otras musáceas afines (orito, morado, entre otros) destinadas a la exportación, contenidas en la caja y en dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.

En el mismo sentido, el artículo 3 del Reglamento establece los parámetros que rigen a la mesa de negociación para establecer el precio mínimo de sustentación y el precio mínimo referencial F. O. B.

1.2.1.-Integrantes:

La mesa de negociación estará conformada de la siguiente forma:

- 1.El Ministro de Agricultura y Ganadería o su delegado, quien la presidirá.
2. Cinco representantes de los productores bananeros que posean plantaciones bananeras debidamente registradas en el Ministerio de Agricultura y Ganadería.
3. Cinco representantes de las compañías exportadoras debidamente registradas en el Ministerio de Agricultura y Ganadería, Acuacultura.

La forma de designación de los representantes a los que se refieren los números 2 y 3, se establecerá a través de un instructivo que será expedido por el Ministerio de Agricultura y Ganadería.

1.2.2.-Convocatoria:

El Ministro de Agricultura y Ganadería o su delegado, debe convocar en la primera semana del mes de octubre de cada año, o del mes que las condiciones del mercado lo hagan necesario, a las reuniones de la mesa de negociación para la fijación de los precios mínimos de sustentación de los distintos tipos de cajas de banano, plátano (barraganete) y otras musáceas afines destinadas a la exportación, que el exportador deberá pagar al productor, así como también el precio referencial F. O. B. a declarar por parte de los exportadores.

¹ F.O.B.: Siglas que significan “Free on board”. Incoterm exclusive del transporte marítimo que significa que el vendedor debe cargar las mercancías en el barco acordado y es responsable de todos los costes y riesgos hasta ese momento.

Debido a que es necesario que la fecha de convocatoria a la Mesa de Negociación para establecer el Precio Mínimo de Sustentación en el país guarde relación con los meses a celebrar contratos internacionales de fruta con los principales destinos de exportación del banano ecuatoriano, Unión Europea, Rusia, Medio Oriente, Estados Unidos y resto del mundo, mediante Decreto Ejecutivo N.º 1127 de 15 de agosto de 2020, emitido por el expresidente del Ecuador, Lenin Moreno, se modificó el inciso tercero del artículo 3 del Reglamento a la Ley para Estimular y Controlar la Producción y Comercialización del Banano, Plátano (Barraganete) y otras Musáceas Afines, destinadas a la Exportación sustituyendo el mes de “noviembre” que constaba anteriormente en el texto de la ley por “octubre” y, crea también una apertura para que la convocatoria a las reuniones de mesa se lleven a cabo en el mes que las condiciones del mercado lo hagan necesario.

Así mismo, la mesa de negociación puede ser convocada a petición de una de las partes siempre que se haya modificado sustancialmente el costo de producción promedio nacional de los distintos tipos de cajas o si existiera alguna otra circunstancia justificada que lo amerite.

1.2.3.-Propuestas de análisis de costos y gastos:

Los representantes de los productores de las distintas zonas productoras a nivel nacional y de los exportadores, respectivamente, previa a la reunión de la mesa de negociación, deben enviar por escrito al Ministro o al delegado designado, su propuesta de análisis de costos de producción y exportación contablemente sustentado. Las resoluciones acordadas tendrán el carácter de recomendación al Ministerio.

Estos costos de producción promedio nacional recibidos, deben ser revisados y analizados técnicamente por el Ministerio de Agricultura y Ganadería, para lo cual este remitirá el documento final a los miembros de la mesa de negociación para que, se establezcan de mutuo acuerdo la utilidad razonable para el banano, plátano (barraganete) y otras musáceas afines destinadas a la exportación.

De ser necesario, los miembros de la mesa de negociación pueden formar una Comisión de Costos que estará integrada por dos representantes de los productores y dos representantes de los exportadores que formen parte de la mesa de negociación.

1.2.4.-Falta de acuerdo:

En el caso de que no se llegue a un consenso, el Ministerio realizará un análisis técnico de los costos de producción de las distintas zonas productoras a nivel nacional y de los diferentes tipos de productores, con la finalidad de establecer un costo promedio de producción a nivel nacional; así como también un detalle de los gastos de exportación en los que incurre el exportador debidamente sustentado.

El Ministro de Agricultura y Ganadería luego de recibida la recomendación acordada por parte de la mesa de negociación, o en caso de que la mesa de negociación no haya llegado a consensos, fijará los precios mínimos de sustentación y precios referenciales F.O.B. de los diferentes tipos de cajas de banano, plátano (barraganete) y otras musáceas afines destinadas a la exportación, mediante acuerdo ministerial en un plazo de 7 días una vez recibida el acta de la mesa de negociación.

1.2.5.-Acuerdo Ministerial N.º 57:

En este sentido, llevando la normativa al plano de la realidad actual, el 19 de octubre de 2021, el sector Exportador presentó la matriz de costo de exportación y, mediante documento de 20 de octubre de 2021, el sector Productor remitió los costos de producción. El 22 de octubre de 2021, se realizó la reunión de la Mesa de Negociación de Banano, la cual concluyó con un consenso entre el sector productor y exportador respecto al precio de la caja de banano; y, finalmente, el 29 de octubre de 2021, el Subsecretario de Fortalecimiento de Musáceas, emitió el “Informe técnico para el análisis y determinación de precios mínimos de sustentación de la caja de banano al productor”.

El informe sirvió como sustento para la formación de la voluntad administrativa la cual se consolidó el 29 de octubre de 2021, mediante Acuerdo Ministerial N.º 57, emitido por el Ministerio de Agricultura y Ganadería (MAG) en el que se estableció el precio de la caja de banano, tomando como base la caja de 41,5-43,0 libras en USD\$6.25 (SEIS CON 25/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), equivalentes a USD\$ 0,1506 por libra, para el período comprendido entre el 1 de enero de 2022 y 31 de diciembre de 2022.

CAPÍTULO II

2.-Análisis de Constitucionalidad

2.1.-Las disposiciones constitucionales que se consideran infringidas, con especificación de su contenido y alcance.

Las normas legales analizadas en el presente trabajo vulneran los siguientes derechos y principios constitucionales:

2.1.1.-Principio de proporcionalidad

La Constitución de la República del Ecuador, Art. 76 numeral 6 (2008), establece lo siguiente:

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

Sobre esta garantía básica del debido proceso, la Corte Constitucional en la sentencia N.º 025-16-SIN-CC (2016), estableció que:

En este sentido, las autoridades públicas competentes deben realizar una cuidadosa tipificación de las conductas ilícitas y la medición razonable de sus consecuencias, a través de una gradación adecuada de las reacciones punitivas frente a los bienes jurídicos afectados y las lesiones causadas.

Por su parte, el máximo órgano de justicia, la Corte Constitucional, en la sentencia N.º 003-14-SIN-CC (2014), expuso lo siguiente:

Es evidente que toda medida legislativa que conlleva la imposición de una sanción implica una limitación de derechos al infractor, la cual solamente será inconstitucional si se evidencia que la limitación impuesta no es equivalente al riesgo de vulneración del derecho constitucional que la norma pretende garantizar.

2.1.2.-Derecho a la seguridad jurídica

La Constitución de la República del Ecuador, Art. 82 (2008), establece que: “**Art. 82.-** El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.

Sobre este derecho constitucional, la Corte Constitucional se pronunció acerca de la estrecha relación que tiene con los ámbitos de certidumbre y previsibilidad, de tal manera que como lo señaló la sentencia N.º 5-19-CN/19 (2019), contiene una doble dimensión:

De lo anterior se desprende que la seguridad jurídica comprende tanto un ámbito de certidumbre como uno de previsibilidad. El primero se refiere a brindar certeza al individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares establecidos previamente y por autoridad competente para evitar la arbitrariedad y el segundo permite proteger legítimas expectativas respecto de cómo el derecho deberá ser aplicado e interpretado en el futuro.

Así también, el máximo órgano de justicia constitucional en la sentencia N.º 529-14-EP/20 (2020) mencionó:

La seguridad jurídica, como elemento esencial de eficacia del ordenamiento jurídico, garantiza la certidumbre del derecho y la interdicción de la arbitrariedad. La certeza y confianza que brinda el ordenamiento jurídico se constituye en garantía de todos los derechos consagrados por la Norma Suprema. En este sentido, la Corte ha señalado que el administrado debe contar con reglas claras, previas, preexistentes, estables y coherentes que le permitan tener una noción razonable del marco jurídico en que se desarrolla su accionar.

Por tal motivo, la transgresión del derecho a la seguridad jurídica implica no solo el irrespeto a nuestro texto constitucional, sino la afectación a la legitimidad de nuestro sistema constitucional, por lo cual se da cabida a diversos escenarios que generarían vulneración de otros derechos y principios constitucionales.

2.1.3.-Derecho a la propiedad privada

La Constitución de la República del Ecuador, desarrolla este derecho principalmente en los artículos 66 numeral 26 y 321 (2008). El artículo 66 numeral 26 establece textualmente lo siguiente: “**Art. 66.-** Se reconoce y garantizará a las personas: **26.** El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental (...)”.

De la misma forma, el artículo 321 establece: “**Art. 321.-** “El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, **privada**, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental”.

2.1.4.-Principio de no confiscatoriedad

La Constitución de la República del Ecuador (2008), desarrolla este principio en su artículo 323, de la siguiente forma:

Art. 323.- Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, las instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o interés social y nacional, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley. **Se prohíbe toda forma de confiscación.**

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, el derecho a la propiedad abarca una doble dimensión: 1) como derecho constitucional; y, 2) como reconocimiento a la titularidad respecto de un bien, relacionado al goce de los derechos reales bajo las modalidades y formas determinadas en el Código Civil.

En su dimensión como derecho constitucional, la Corte Constitucional en la sentencia N.º 76-14-EP/19 (2019), estableció que:

El derecho a la propiedad genera dos obligaciones a cargo del Estado: la primera, de promover el acceso a la propiedad y la segunda, de abstenerse de vulnerar dicho derecho. No obstante, el Estado no puede limitar la propiedad de una persona mediante la expropiación de bienes, sin que esto constituya una violación de su derecho, cuando cumpla con las formas y condiciones determinadas en la Constitución y la ley.

En este contexto, la Norma Fundamental contempla en el artículo 323 la posibilidad de limitar el derecho a la propiedad, en concordancia con lo establecido por la Corte Constitucional, en las sentencias N.º 34-19-IN/21 (2021) y N.º 5-13-IN/19 (2019), esto es que, el legislador tiene libertad para configurar las leyes, sin embargo, esta libertad no es absoluta y tiene límites que se encuentran en los principios y derechos constitucionales².

2.2.-Argumentos claros, ciertos, específicos y pertinentes por los cuales se considera que existe una incompatibilidad normativa.

Previo a iniciar con el análisis jurídico, resulta importante recalcar que las normas jurídicas, cuya inconstitucionalidad se analiza, persiguen un fin constitucionalmente válido, pues pretenden precautelar el interés del productor bananero a través de la imposición de multas y sanciones con el objetivo de regular la relación entre los actores de la actividad del comercio del banano, plátano (Barraganete) y otras musáceas afines (productores, exportadores y/o comercializadores).

Esta protección resulta acertada y necesaria para salvaguardar la industria ecuatoriana del banano, no obstante, **los valores de las multas y la existencia de escenarios jurídicos sancionatorios que persiguen una misma finalidad**, acogidos en los artículos analizados, **pueden ocasionar un gravamen a otros bienes jurídicos protegidos**; aún más si se trata de **sanciones pecuniarias que no responden a la realidad económica del país, ni a la del sector de comercio bananero**, por lo que se genera, de esta forma, una incompatibilidad normativa que contrapone estos artículos con derechos y principios constitucionales.

Con la finalidad de desarrollar los argumentos jurídicos pertinentes para exponer la existente incompatibilidad normativa, se formula a continuación, los siguientes problemas jurídicos sobre la base de los derechos constitucionales que los artículos 4 y 7 de la Ley para Estimular y Controlar la Producción y Comercialización del Banano, Plátano (Barraganete) y otras Musáceas Afines, vulneran:

- **El artículo 4 de la Ley para Estimular y Controlar la Producción y Comercialización del Banano, Plátano (Barraganete) y otras Musáceas**

² Corte Constitucional, sentencia N.º 34-19-IN/21, párrafos 100 y 109; sentencia N.º 5-13-IN/19, párrafo 69.

Afines, destinadas a la Exportación, ¿vulnera el derecho al debido proceso en la garantía de la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones, contenido en el artículo 76 numeral 6 de la Constitución de la República?

El principio de proporcionalidad, según la sentencia N.º 025-16-SIN-CC (2016), “permite la existencia de una relación adecuada entre los medios y las finalidades perseguidas por el Estado, con la aplicación de normas a las que se les puede considerar idóneas, necesarias y proporcionales en estricto sentido, logrando un equilibrio entre los beneficios que su implementación representa y los perjuicios que podría producir”.

Esta norma jurídica establece dos supuestos jurídicos que en el caso de determinar el incumplimiento se aplicarían simultáneamente varias sanciones al exportador:

Art. 4.- Sanciones por incumplimiento y reincidencias. - El Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, por intermedio de la autoridad administrativa correspondiente, de oficio o mediante denuncia escrita, verificará que los exportadores y/o comercializadores paguen a los productores, por las cajas de banano, plátano (barraganete) y otras musáceas, el **precio mínimo de sustentación establecido**.

De llegar a determinarse el incumplimiento, la autoridad administrativa que conoce el proceso, una vez que cuente con el informe técnico y oídas las partes interesadas verbal y sumariamente, aplicará una multa equivalente de veinte y cinco a cincuenta veces el monto de evasión o incumplimiento, dispondrá la reliquidación y devolución a los productores por el monto evadido o no pagado; y, ordenará la suspensión de exportar por quince días, sin perjuicio de las acciones civiles y penales a que hubiere lugar.

En caso de reincidencia, la suspensión de exportar será de treinta días. De no pagársele al productor el precio mínimo de sustentación por una tercera ocasión, la sanción al exportador será la suspensión de exportación por sesenta días; y, en caso de continuar el incumplimiento por una cuarta ocasión se ordenará la suspensión definitiva del ex portador. (...)

El no pago a través del Sistema de Pagos Interbancarios (SPI) conllevará que la autoridad administrativa competente aplique multa equivalente al valor evadido o no pagado a través del (SPI)”.

En efecto, se procede a analizar los parámetros que componen el test de proporcionalidad³, con la finalidad de determinar si las sanciones contenidas en esta norma jurídica persiguen un fin constitucionalmente válido, son necesarias y proporcionales con relación a precautelar el interés del productor bananero y regular la relación entre los actores de la actividad del comercio del banano, plátano (barraganete) y otras musáceas afines.

Primer escenario sancionatorio contemplado en el artículo 4

Este escenario jurídico prevé un régimen regulativo respecto al pago del precio mínimo de sustentación, por la compra de cajas de banano, plátano (barraganete) y otras musáceas que realizan los exportadores y/o comercializadores a los productores de banano; y, **frente al incumplimiento de pago del precio mínimo de sustentación se contemplan como sanciones:** **1)** el pago de una multa equivalente de veinticinco a cincuenta veces el monto de evasión o incumplimiento; **2)** la suspensión de exportar por quince días; **3)** en caso de reincidencia la suspensión de exportar por 30 días; **4)** por tercera ocasión, la suspensión de exportar por 60 días; **5)** por una cuarta ocasión la suspensión es definitiva, sin perjuicio de las acciones civiles y penales a que hubiere lugar.

Bajo estas consideraciones, de acuerdo con el parámetro de ***idoneidad***, una medida normativa cumplirá este parámetro si la norma es eficaz para cumplir con el fin constitucional por el cual fue establecida.

La Corte Constitucional, en el dictamen N.º 3-21-EE/21 de 21 de julio de 2021 estableció las circunstancias que se deben valorar en este parámetro:

En cuanto a la idoneidad, se debe valorar si existe concordancia o no entre los medios utilizados y los fines perseguidos. Es decir, se debe analizar que la suspensión y/o limitación adoptada sea apta para contribuir a la protección de derechos o bienes jurídicos constitucionalmente válidos.

³ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, artículo 3, numeral 2.

En este análisis conviene precisar que la posibilidad de aplicación de sanciones administrativas forma parte del ius puniendi o potestad sancionadora del Estado para su correcto funcionamiento y que la imposición de sanciones, tiene como finalidad tanto persuadir a las personas a evitar el cometimiento de cierto tipo de infracciones como a producir cambios de conducta, sin embargo, **el principio de la proporcionalidad exige que exista una adecuada correspondencia entre la sanción, en este caso administrativa y la conducta o categoría de conductas que se reprochan, para que esta no resulte excesiva frente a la gravedad de la infracción o innecesaria para la consecución de la finalidad de interés general.**

En el presente escenario sancionatorio analizado, **la medida resulta ser idónea para alcanzar el fin propuesto**, debido a que las sanciones tanto de la multa como de la suspensión de exportar aplicada a los exportadores y/o comercializadores son medidas conducentes a garantizar que se cumpla con el pago del precio mínimo de sustentación por las cajas de banano compradas a los productores, por lo que en este caso ambas sanciones cumplen con garantizar el equivalente al costo de producción promedio nacional.

Respecto al parámetro de **necesidad**, la Corte Constitucional en la sentencia N.º 39-18-IN/22 (2022), señaló que este parámetro verifica que no exista una medida alternativa menos restrictiva de derechos que sea igualmente idónea para la consecución del fin constitucionalmente protegido; es decir, **que de todas las medidas posibles se tiene que elegir la menos gravosa para el ejercicio de los derechos constitucionales, la mejor alternativa disponible o la que provoque el menor daño para lograr el fin constitucional.**

Este primer escenario sancionatorio que presenta el artículo 4 establece sanciones en el ámbito administrativo respecto de la infracción de incumplir con el pago del precio mínimo de sustentación, que los exportadores y/o comercializadores deben pagar a los productores, por la compra de las cajas de banano, plátano (barraganete) y otras musáceas, sin perjuicio de las acciones civiles o penales a que hubiere a lugar.

Estas circunstancias sancionatorias, que contiene la parte pertinente de la normativa analizada, son el resultado de la falta de pago parcial o total del precio mínimo de sustentación en la actividad de la compra de las cajas de banano, por lo que

la imposición de todas estas sanciones puede resultar innecesaria para el fin constitucional. Sobre las sanciones administrativas, la Corte Constitucional en la sentencia N.º 003-14-SIN-CC (2014), refirió que: “(...) *la consecuencia de la responsabilidad sancionatoria es la imposición de una sanción de carácter administrativo o penal, siendo la sanción administrativa la que reporta menor gravedad*”.

Por lo tanto, las sanciones en el ámbito administrativo resultan ser menos lesivas a la vez que aseguran un cumplimiento eficaz del pago del precio mínimo de sustentación requerido, sin embargo, **establecer como castigo, dos sanciones administrativas, siendo estas la multa pecuniaria y la suspensión de exportación, eleva innecesariamente la severidad de la sanción administrativa, puesto que basta con imponer una sola sanción para asegurar la protección del bien jurídico respectivo, sin necesidad de provocar, como en efecto ocurre, un daño mayor al exportador que vulnera este principio constitucional.**

Adicionalmente, en la parte final del primer supuesto sancionatorio, se expresa que esta sanción administrativa no exime de las acciones civiles y penales a que hubiere lugar, lo cual amplía la potestad pública de que la sanción, producto del acto cometido, sea evidentemente mayor y, por ende, no se aplique la medida menos restrictiva, ni la menos gravosa para el ejercicio de los derechos constitucionales. En consecuencia, **estas sanciones no cumplen con el parámetro de necesidad.**

Finalmente, en cuanto al parámetro de **proporcionalidad en sentido estricto**, la Corte Constitucional en la sentencia N.º 10-18-IN/21 (2021), explica que:

(...) la proporcionalidad exige que exista una adecuada correspondencia entre la sanción administrativa y la conducta o categoría de conductas que se reprochan, para que esta no sea excesiva atendiendo a la gravedad de la infracción o innecesaria para la consecución de la finalidad de interés general perseguida por la regulación sectorial.

En relación con este parámetro, como se expresó previamente, las primeras medidas sancionatorias previstas en el artículo 4 incluyen una **multa equivalente de veinticinco a cincuenta veces el monto de evasión o incumplimiento y la suspensión de exportar por quince, treinta, sesenta días o definitivamente, sin perjuicio de las acciones civiles y penales,** luego que el Ministerio de Agricultura,

Ganadería, Acuicultura y Pesca (ahora llamado Ministerio de Agricultura y Ganadería), por intermedio de la autoridad administrativa correspondiente, ya sea mediante denuncia escrita o de oficio, verifique la falta de pago del precio mínimo de sustentación.

En tal sentido, la comparación entre la utilidad que le genera al exportador y/o comercializador la actividad comercial de la compra/venta del banano y las excesivas multas pecuniarias que se aplican como sanción en caso de incumplir con el pago del precio mínimo de sustentación por cada caja de banano comprada, **produce una desproporcionalidad entre la protección que persigue y el daño que la sanción provoca, dado que quienes incurran en la infracción, además de la sanción de suspensión de exportar y la posible responsabilidad civil y penal, tendrían que pagar una multa exorbitante en comparación a la ganancia que conlleva esta actividad económica tanto para el exportador y/o comercializador (infractor) como para el productor, el cual únicamente recibirá la devolución por el monto evadido o no pagado,** según el texto de la ley.

De tal manera que, **esta multa exorbitante tampoco se ajusta a la realidad económica a nivel nacional y mundial, especialmente en la actualidad, puesto que atravesamos una pandemia y un conflicto bélico entre dos países europeos consumidores masivos de nuestra fruta, siendo ésta una de las peores épocas en el campo de la exportación del banano.** Por este motivo, imponer una multa pecuniaria de esta índole más que coadyuvar al desarrollo de la industria bananera del país, conforme lo determina el artículo 11 de la Ley para Estimular y Controlar la Producción y Comercialización del Banano, Plátano (Barraganete) y otras Musáceas Afines, destinadas a la Exportación, causa un detrimento al principio de proporcionalidad de los infractores, lo cual a largo plazo inclusive causa un perjuicio a los mismos productores porque como en toda actividad comercial, el bienestar y la estabilidad económica de ambas partes es esencial para el mantenimiento equilibrado del comercio.

Por su parte, con respecto a la sanción de suspensión de exportación, medida de índole administrativo, **aunque su carácter es temporal cuando se cometa la conducta sancionada las tres primeras veces, su consecuencia podría significar un obstáculo para que los infractores puedan cancelar los valores de la multa,**

principalmente si se supera en exceso los valores que normalmente se manejan en la actividad comercial del banano, además de impedirles que ejerzan por un tiempo considerable el derecho al trabajo, consagrado en el artículo 325 de la Constitución de la República.

Además de las sanciones administrativas, el artículo 4 establece que la conducta sancionada también puede llegar a generar responsabilidad civil y penal para el infractor, por lo que existe de esta forma, solo en este primer escenario sancionatorio cuatro diferentes posibles castigos, sin que se establezcan parámetros definidos que delimiten la gravedad de las conductas y, por ende, la sanción respectiva.

En este orden de ideas, la Corte Constitucional en la sentencia N.º 10-18-IN/21 (2021), se pronunció sobre la obligatoriedad de exigir parámetros específicos entre las infracciones previstas y las sanciones establecidas, de la siguiente forma:

La gravedad de la conducta (infracciones leves, graves o gravísimas), la intencionalidad, la naturaleza y extensión de los perjuicios causados o del riesgo producido, la reincidencia, la finalidad de la regulación para el interés público, entre otros, **son parámetros sin los cuales no es posible concluir que exista proporcionalidad entre todas y cada una de las infracciones previstas y la sanción establecida para ellas.**

En consecuencia, **el establecimiento de una multa equivalente de veinticinco a cincuenta veces el monto de evasión o incumplimiento, la suspensión de exportación, y el hecho de que existen cuatro posibles sanciones que no están claramente definidas para castigar una misma conducta,** hacen que la norma acusada como inconstitucional **no guarde la debida proporcionalidad entre la protección que persigue y el daño que se ocasiona a los destinatarios de la norma jurídica**, en tanto que no contiene una medición razonable de sus consecuencias, ni es producto del establecimiento gradado entre las lesiones que pueda ocasionar el cometimiento de la infracción administrativa y la reacción punitiva de su sanción.

En definitiva, al no existir una relación adecuada entre los medios de la potestad sancionadora y las finalidades perseguidas por el Estado ante la falta de una gradación de las reacciones punitivas respecto de los bienes jurídicos afectados, se vulnera el principio de proporcionalidad de las sanciones, contemplado en el artículo 76 numeral 6 del texto constitucional.

Segundo escenario sancionatorio contemplado en el artículo 4

Este escenario prevé un régimen regulativo sobre el mecanismo de pago del precio mínimo de sustentación por la compra de cajas de banano, plátano (barraganete) y otras musáceas que realizan los exportadores y/o comercializadores a los productores, el cual establece que el pago debe ser realizado en el plazo de ocho días calendario contados a partir de la realización del embarque definitivo, mediante transferencias de fondos a través del Sistema de Pagos Interbancarios (SPI) en el Banco Central del Ecuador, desde la cuenta corriente y/o de ahorros del exportador hacia la cuenta bancaria del productor y/o comercializador; y, en caso de no utilizar esta plataforma contempla como sanción, que la autoridad administrativa competente aplique una multa equivalente al valor evadido o no pagado a través del (SPI).

Esta regulación se puede inobservar de las siguientes formas: **1)** porque el exportador y/o comercializador pagó la totalidad del valor de la compra de las cajas de banano, por cualquier medio que no fuere a través del Sistema de Pagos Interbancarios (SPI) en el Banco Central del Ecuador; y, **2)** porque a pesar de haberlo hecho, evadió o no pagó parte del valor mediante este sistema.

La creación de esta sanción tiene como finalidad que se cumpla con el uso de un único mecanismo que permita la verificación del cumplimiento de pago del precio mínimo de sustentación por la compra de cajas de banano, plátano (barraganete) y otras musáceas que realizan los exportadores y/o comercializadores a los productores.

Bajo estas consideraciones, resulta importante realizar el test de proporcionalidad a efectos de determinar si aquella medida es ilegítima o, si, por el contrario, constituye una sanción justificada que persigue un fin constitucionalmente válido.

De acuerdo con el parámetro de **idoneidad**, se identifica que la medida regula eficazmente la conducta de los exportadores y/o comercializadores, de tal forma que ellos son los obligados a cumplir con el pago mínimo de sustentación mediante el Sistema de Pagos Interbancarios (SPI), lo cual puede ser verificado por la Administración Pública a través de sus autoridades competentes, por tanto, la imposición de esta multa **resulta ser idónea para alcanzar el fin constitucional por el cual fue establecida.**

Con relación al parámetro de **necesidad**, aunque este segundo escenario jurídico sancionatorio está redactado de tal manera que la conducta que se sanciona es diferente al del primero, en la práctica la autoridad pública sanciona la misma conducta dos veces, **en referencia al incumplimiento de pago del precio mínimo de sustentación por la compra de cajas de banano, plátano (barraganete) y otras musáceas que realizan los exportadores y/o comercializadores a los productores.** En efecto, si un exportador o comercializador que utiliza el Sistema de Pagos Interbancarios (SPI) en el Banco Central como plataforma de pago no cumple con la totalidad del monto del pago mínimo de sustentación, tiene que pagar la multa expuesta en el primer escenario sancionatorio y, además, pagar el valor que evadió proveniente también del precio mínimo de sustentación.

En virtud de lo anterior, **resulta innecesario** crear una nueva multa que, si bien sanciona un hecho distinto, “no utilizar Sistema de Pagos Interbancarios (SPI) en el Banco Central”, este hecho se tipificó por el legislador con la finalidad de verificar el pago del precio mínimo de sustentación al productor bananero, tanto es así que, el exportador y/o comercializador que incurra en la infracción de no pagar en su totalidad el precio mínimo de sustentación inclusive si utiliza la plataforma Sistema de Pagos Interbancarios (SPI) en el Banco Central, incurriría en una doble multa porque la **causa real** de la infracción, en esencia, no es que no se use este mecanismo de pago, sino que no se cumpla con el **pago total del precio mínimo de sustentación**, por lo que **no se cumple con este parámetro.**

Finalmente, con respecto a la **proporcionalidad en sentido estricto**, se establece que pagar el valor evadido o restante del precio mínimo de sustentación por compra de cajas de banano, en forma de multa por solo **pagar parcialmente** este precio mediante el Sistema de Pagos Interbancarios (SPI) en el Banco Central, es de un modo aproximado la sanción menos lesiva porque es un monto de dinero que le corresponde recibir al productor bananero. Sin embargo, si es que se cumplió con pagar el **valor total** por otro medio y **se puede demostrar este hecho**, que se obligue a que el infractor cumpla nuevamente con el pago total de la compra, a través de la imposición de una multa, origina más lesividad en detrimento del exportador y/o comercializador que la propia infracción.

Adicionalmente, el primer escenario sancionatorio que contempla este mismo artículo tiene como finalidad exigir el cumplimiento del pago del precio mínimo de sustentación por la compra de cajas de banano, plátano (barraganete) y otras musáceas que realizan los exportadores y/o comercializadores a los productores, por lo que crear **otra multa que persigue el mismo fin, resulta excesivo y desproporcionado con respecto a los derechos que se pretenden proteger frente a los que se están vulnerando actualmente, por lo que no se cumple con este parámetro.**

Por lo antes expuesto, el artículo 4 de la Ley para Estimular y Controlar la Producción y Comercialización del Banano, Plátano (Barraganete) y otras Musáceas Afines, destinadas a la Exportación, vulnera el principio constitucional de proporcionalidad de las sanciones, contenido en el artículo 76 numeral 6 de la Constitución de la República.

- **El artículo 7 de la Ley para Estimular y Controlar la Producción y Comercialización del Banano, Plátano (Barraganete) y otras Musáceas Afines, destinadas a la Exportación, ¿vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones, contenido en el artículo 76 numeral 6 de la Constitución de la República?**

En esta norma jurídica se prohíbe y, a su vez, se tiene por no escrita cualquier forma de renuncia que pudiera estipularse entre productores y exportadoras de banano **que signifique una disminución efectiva del derecho del productor a recibir el precio mínimo de sustentación por caja de banano.** Con base en lo anterior, se creó la siguiente multa:

Art. 7.- Prohibiciones especiales.- “Prohíbese y se tendrá por no escrita cualquier forma de renuncia que pudiera estipularse entre productores y exportadoras de banano, plátano (barraganete) y otras musáceas afines, destinadas a la exportación, y que originándose en una causa ilícita signifique, de cualquier manera, una disminución efectiva del derecho del productor a recibir cuando menos el precio mínimo de sustentación por caja de banano, plátano (barraganete) y otras musáceas afines] destinadas a la exportación.

Prohíbese que en las liquidaciones de pago de las cajas de banano para exportación consten descuentos no autorizados por el productor. El exportador

que violare esta disposición será sancionado por el Subsecretario correspondiente, con la multa equivalente al quinientos por ciento (500%) de los valores indebidamente descontados, de la cual se devolverá al productor el valor correspondiente”.

En tal sentido, se procede a analizar la sanción, en función de los parámetros que integran el test de proporcionalidad, contenido en el artículo 3 numeral 2 de la LOGJCC. Al realizar el correspondiente análisis del parámetro de la idoneidad, podemos concluir que la creación de una multa pecuniaria que prohíba que al momento del pago de las cajas de banano se realicen descuentos no autorizados por el productor, cumple con la finalidad de proteger los derechos e intereses del productor al regular la conducta de los exportadores y/o comercializadores impidiendo el cometimiento de la acción antes descrita, sin castigo alguno, **por lo que cumple con este parámetro.**

En cuanto al parámetro de necesidad, verificamos que la conducta que se sanciona, es decir, que se realicen **descuentos no autorizados por el productor** al momento de pagar las cajas de banano, no puede ser ignorada por el perjuicio que puede significar para la industria productora ecuatoriana, al ser una conducta abusiva y arbitraria. Por ello, la existencia de una sanción en los casos en los que los exportadores y/o comercializadores incurran en estas conductas es necesaria porque es de cierta forma la más benigna posible y la menos gravosa al principio de proporcionalidad.

En el presente caso, el tipo de sanción que se contempla es una multa pecuniaria, la cual es un tipo de sanción administrativa. Como se lo explicó con anterioridad, la Corte Constitucional consagró que las sanciones administrativas son las de menor gravedad. No obstante, la multa que esta sanción establece es equivalente **al quinientos por ciento (500%) de los valores indebidamente descontados, de la cual se devolverá al productor únicamente el valor correspondiente.**

Por tal motivo, en el presente caso, la sanción administrativa no es necesariamente la menos lesiva, debido al monto del porcentaje utilizado para el cálculo de la multa, en consideración que éste pudo ser inferior para evitar un desequilibrio entre la infracción y la sanción, y con la única finalidad de compensar al productor perjudicado, razón por la cual, **no se cumple con este parámetro.**

Con relación al parámetro de **proporcionalidad en sentido estricto**, se establece que, si bien es cierto que se indicó sobre la importancia de la tipificación de sanciones administrativas, no es menos cierto que su determinación no puede significar para los destinatarios de la norma el menoscabo de sus derechos y principios constitucionales.

A pesar de que la prohibición fue creada precisamente para que este tipo de conductas no tengan cabida en la operación comercial, esta sanción absolutamente lesiva no responde a la realidad económica nacional ni mundial y, por ende, podría provocar un perjuicio mayor que lo que busca proteger. Además de que el valor de la multa no está destinado a compensar al productor, en la medida que únicamente se le devuelve los valores que por derecho le corresponden; y, como ya se lo estableció previamente, cuando la Administración Pública a través de las sanciones que impone perjudica excesivamente y de manera directa a los exportadores y/o comercializadores, también perjudica de forma indirecta a los productores y, consecuentemente, a toda la industria bananera del país, de manera que los fondos recaudados por la multa excesiva que está destinada al “desarrollo de la industria bananera del país” no cumple con su finalidad, por tanto, **esta sanción resulta irrazonable y desproporcionada**.

Por lo antes expuesto, se concluye que el artículo 7 de la Ley para Estimular y Controlar la Producción y Comercialización del Banano, Plátano (Barraganete) y otras Musáceas Afines, destinadas a la Exportación, **vulnera el principio constitucional de proporcionalidad de las sanciones, contenido en el artículo 76 numeral 6 de la Constitución de la República**.

- **El primer escenario sancionatorio del artículo 4 de la Ley para Estimular y Controlar la Producción y Comercialización del Banano, Plátano (Barraganete) y otras Musáceas Afines, destinadas a la Exportación, ¿vulneró el derecho a la seguridad jurídica, contenido en el artículo 82, de la Constitución de la República?**

Primer escenario sancionatorio contemplado en el artículo 4

El artículo 4 establece el procedimiento que se debe llevar a cabo para imponer la sanción administrativa a los exportadores y/o comercializadores por incumplir con el pago del precio mínimo de sustentación, contemplado de la siguiente manera:

1. De oficio o mediante denuncia escrita, el Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, por intermedio de la autoridad administrativa correspondiente, verificará que los exportadores y/o comercializadores paguen a los productores, por las cajas de banano el precio mínimo de sustentación establecido.
2. Se realiza un informe técnico.
3. Se escucha a las partes interesadas verbal y sumariamente.
4. Si se verifica la infracción, la autoridad administrativa que conoce el proceso aplicará una multa equivalente de veinticinco a cincuenta veces el monto de evasión o incumplimiento.
5. Esta autoridad dispondrá la reliquidación y devolución a los productores por el monto evadido o no pagado.
6. También ordenará la suspensión de exportar por quince días, sin perjuicio de las acciones civiles y penales a que hubiere lugar.

A pesar de que existe un procedimiento administrativo para verificar la infracción y ordenar las respectivas reparaciones y sanciones, no existe un articulado en esta ley o en el Reglamento a la Ley para Estimular y Controlar la Producción y Comercialización del Banano, Plátano (Barraganete) y otras Musáceas Afines, destinadas a la Exportación, **que explique de qué forma la autoridad administrativa va a determinar la imposición de la sanción que puede variar de veinticinco a cincuenta veces el monto de evasión o incumplimiento ni cuáles son los parámetros de conducta en los que se debe incurrir para que se aplique un valor u otro.**

Esta situación, además de generar inseguridad, imposibilita que los exportadores y/o comercializadores determinen razonablemente el alcance de la norma con miras a adecuar su conducta, lo cual afecta los elementos de certeza y previsibilidad del derecho a la seguridad jurídica.

De tal forma que, al no existir normativas previas, claras y públicas, la determinación de la sanción se resuelve a través de la potestad discrecional de la autoridad competente, la cual según lo establecido en el artículo 18 del Código

Orgánico Administrativo, debe observar los derechos individuales, el deber de motivación y la debida razonabilidad.

Sin embargo, precisamente la Corte Constitucional en la sentencia N.º 3-19-CN/20 (2020) estableció puntualmente que:

En todos los casos, la infracción debe constar en una ley previa y la apertura del tipo no debe ser tal que deje a la arbitrariedad de quien aplica la norma la determinación de la conducta sancionable, pues ello además generaría una incertidumbre violatoria de la seguridad jurídica (...).

De ahí que, en el derecho administrativo sancionador, la sola circunstancia de que una infracción administrativa no se encuentre completamente tipificada en la misma norma legal, no es por sí misma contraria al mandato de tipicidad, **pues las exigencias de certeza y previsibilidad se garantizan precisamente por la determinación de sus distintos elementos**. En tal sentido, el máximo órgano de justicia constitucional señaló en la sentencia N.º 3-19-CN/20 (2020) que algunos de los elementos que ayudan a especificar el principio de legalidad son “la gravedad de la falta, la determinación clara de la sanción, la identificación de los sujetos activos de la infracción, el grado de culpabilidad y el debido proceso disciplinario”.

Por consiguiente, se evidencia que la primera sanción contemplada en el artículo 4 vulnera el derecho a la seguridad jurídica por incumplir con **brindar certeza** al exportador y/o comercializador infractor por no existir un **procedimiento establecido previamente** para evitar la arbitrariedad al momento de que la autoridad administrativa defina la cuantía de la multa sancionatoria.

- **Los artículos 4 y 7 de la Ley para Estimular y Controlar la Producción y Comercialización del Banano, Plátano (Barraganete) y otras Musáceas Afines, destinadas a la Exportación, ¿vulneraron el derecho a la seguridad jurídica en relación con el derecho a la propiedad privada, contenidos en los artículos 82, 66 numeral 26 y 321 respectivamente, de la Constitución de la República?**

Conforme lo dispone el artículo 11 numeral 6 de la Constitución de la República, todos los derechos constitucionales son interdependientes, por tanto, existe una relación íntima entre unos y otros que requieren un análisis integral y no aislado de su contenido. En este contexto, el derecho a la seguridad jurídica, previamente

analizado, se relaciona con el derecho a la propiedad, en la medida que las dos normas jurídicas acusadas como inconstitucionales tienen el mismo efecto negativo que recae sobre los patrimonios de los exportadores y/o comercializadores infractores al contener multas desproporcionadas, lesivas, arbitrarias y excesivas, que configuran un escenario de falta de certidumbre que vulnera el derecho a la propiedad privada.

Los valores establecidos como multas ocasionan que las sanciones sobrepasen la capacidad económica del infractor, en cuyo caso, **el desprendimiento patrimonial que se produciría se convierte en confiscatorio, es decir, limita y restringe la propiedad de los infractores con lo cual se evidencia que la protección constitucional que persiguen estas medidas sancionatorias (en términos generales, “proteger los intereses de los productores de banano”), es menor al daño que ésta pueda provocar precisamente, en virtud de la desproporción que existe entre su sanción y los bienes jurídicos que precautela la medida administrativa.**

Sobre este escenario jurídico, el efecto que tiene la aplicación de las multas contenidas en los artículos 4 y 7 de la Ley para Estimular y Controlar la Producción y Comercialización del Banano, Plátano (Barraganete) y otras Musáceas Afines, destinadas a la Exportación, podría conllevar la aplicación de un régimen confiscatorio puesto que, la Administración Pública puede, ante la falta de gradación (infracciones leves, graves o gravísimas) por la inexistencia de parámetros relacionados con la gravedad de la conducta, la intencionalidad, la naturaleza y la extensión de los perjuicios causados, no medir su poder punitivo y, como consecuencia, vulnerar estos derechos constitucionales a través de procedimientos que inobservan el principio de confiscatoriedad y las garantías mínimas a favor del afectado cuya propiedad se va a limitar.

Por lo antes expuesto, se concluye que tanto el artículo 4 como el artículo 7 de la Ley para Estimular y Controlar la Producción y Comercialización del Banano, Plátano (Barraganete) y otras Musáceas Afines, vulneraron los derechos constitucionales a la seguridad jurídica y a la propiedad privada, contenidos en los artículos 82 y 321 respectivamente, de la Constitución de la República.

CAPÍTULO III

Conclusiones

Luego de haber realizado el análisis de constitucionalidad respectivo, se determinan las siguientes conclusiones:

- a) Las sanciones que contienen los artículos 4 y 7 de la Ley para Estimular y Controlar la Producción y Comercialización del Banano, Plátano (Barraganete) y otras Musáceas Afines, destinadas a la Exportación a vulneran el derecho al debido proceso en el principio constitucional de proporcionalidad, contenido en el artículo 76 numeral 6 de la Constitución de la República, por lo cual queda demostrada su inconstitucionalidad.
- b) El primer escenario sancionatorio contenido en el artículo 4 de la Ley para Estimular y Controlar la Producción y Comercialización del Banano, Plátano (Barraganete) y otras Musáceas Afines, destinadas a la Exportación, vulnera el derecho a la seguridad jurídica contenido en el artículo 82 de la Constitución de la República, por lo cual queda demostrada su inconstitucionalidad.
- c) Las sanciones que contienen los artículos 4 y 7 de la Ley para Estimular y Controlar la Producción y Comercialización del Banano, Plátano (Barraganete) y otras Musáceas Afines, destinadas a la Exportación, vulneran el derecho a la seguridad jurídica en relación con el derecho a la propiedad privada, contenidos en los artículos 82, 66 numeral 26 y 321 respectivamente, de la Constitución de la República, por lo cual queda demostrada su inconstitucionalidad.

Recomendación

Se recomienda reformar los artículos analizados en el presente trabajo, en consideración de la situación económica nacional y mundial, puesto que, las multas que imponen estos artículos resultan exorbitantes y podrían provocar un perjuicio mayor, en detrimento de los derechos de los sancionados, que lo que realmente protegen, lo cual, a largo plazo afecta a los mismos productores, ya que, el bienestar y la estabilidad económica de ambas partes es esencial para el mantenimiento equilibrado del comercio del banano, actividad que influye de manera significativa en la economía del país.

REFERENCIAS

- Asamblea Constituyente (2008). Constitución de la República del Ecuador. Quito: Registro Oficial No. 449, 20 de octubre 2008.
- Asamblea Constituyente (2009). Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Quito: Registro Oficial No. 52, 22 de octubre de 2009.
- Asociación de Exportadores de Banano del Ecuador AEBE (2022), *Actualizaciones Exportaciones de Banano-Preliminar 11/07/2022*, Revista Bananotas, pp. 43-48.
https://www.aebe.com.ec/files/ugd/f4cd67_19288c2dc3774c7b911a7d8603ca5490.pdf?index=true
- Asociación de Exportadores de Banano del Ecuador AEBE (2022), *Rusia/Ucrania: Una guerra que sí nos afecta*. Revista Bananotas.
https://www.aebe.com.ec/files/ugd/f4cd67_54e4e479a2f2438fbd52b4890d0111fc.pdf?index=true
- Honorable Congreso Nacional del Ecuador (2004). La Ley para Estimular y Controlar la Producción y Comercialización del Banano, Plátano (Barraganete) y otras Musáceas Afines, destinadas a la Exportación. Quito: Registro Oficial No. 315, 16 de abril de 2004.
- Instituto Nacional de Investigaciones Agropecuarias (s.f.). Banano, plátano y otras musáceas. <https://www.iniap.gob.ec/banano-platano-y-otras-musaceas/>
- Ministerio de Comercio Exterior (2017). Informe Sector Bananero Ecuatoriano.
<https://www.produccion.gob.ec/wp-content/uploads/2019/06/Informe-sector-bananero-espa%C3%B1ol-04dic17.pdf>
- Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen N.º 3-21-EE/21, Caso N.º 3-21-EE (Corte Constitucional del Ecuador, 21 de julio de 2021).
- Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N.º 033-14-SIN-CC, Caso N.º 2057-11-EP (Corte Constitucional del Ecuador, 6 de marzo de 2014).
- Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N.º 176-14-EP/19, Caso N.º 176-14-EP (Corte Constitucional del Ecuador, 16 de octubre de 2019).

Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N.º 34-19-IN/21, Caso N.º 34-19-IN (Corte Constitucional del Ecuador, 28 de abril de 2021).

Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N.º 39-18-IN-22, Caso N.º 39-18-IN (Corte Constitucional del Ecuador, 8 de junio de 2022).

Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N.º 3-19-CN/20, Caso N.º 3-19-CN (Corte Constitucional del Ecuador, 29 de julio de 2020).

Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N.º 5-19-CN/19, Caso N.º 5-19-CN (Corte Constitucional del Ecuador, 18 de diciembre de 2019).

Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N.º 529-14-EP/20, Caso N.º 529-14-EP (Corte Constitucional del Ecuador, 8 de julio de 2020).

Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N.º 5-13-IN/19, Caso N.º 5-13-IN (Corte Constitucional del Ecuador, 2 de julio de 2019).

Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N.º 10-18-IN/21, Caso N.º 10-18-IN (Corte Constitucional del Ecuador, 29 de septiembre de 2021).

Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N.º 025-16-SIN-CC, Caso N.º 0047-14-IN (Corte Constitucional del Ecuador, 6 de abril de 2016).

Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N.º 003-14-SIN-CC, Caso N.º 0014-13-IN y acumulados (Corte Constitucional del Ecuador, 17 de septiembre de 2014).

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Usón Ramírez vs. Venezuela (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 20 de noviembre de 2009).



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Jácome Espín, Doménica Fernanda**, con C.C: # **0950922690** autora del trabajo de titulación: **Inconstitucionalidad de los artículos 4 y 7 de la “Ley del Banano”**, previo a la obtención del título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes. Guayaquil, 13 de mayo de 2022.

Guayaquil, 4 de septiembre de 2022

f. _____

Nombre: **Jácome Espín, Doménica Fernanda**

C.C: **0950922690**



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes



SENESCYT

Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	Inconstitucionalidad de los artículos 4 y 7 de la “Ley del Banano”		
AUTOR(ES)	Doménica Fernanda Jácome Espín		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Dr. Jaime Ortega Trujillo		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Carrera de Derecho		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	4 de septiembre de 2022	No. DE PÁGINAS:	29
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Constitucional, Acción Pública de Inconstitucionalidad		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Exportación, precio mínimo de sustentación, seguridad jurídica, derecho a la propiedad privada, principio de proporcionalidad, principio de no confiscatoriedad		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):	El presente trabajo académico expone los argumentos ciertos, específicos y pertinentes por los cuales se considera que existe una incompatibilidad normativa entre los artículos 4 y 7 de la Ley para Estimular y Controlar la Producción y Comercialización del Banano, Plátano (Barraganete) y otras Musáceas Afines, destinadas a la Exportación, al vulnerar los derechos constitucionales a la seguridad jurídica y a la propiedad privada, así como también los principios constitucionales de proporcionalidad y de no confiscatoriedad, con la finalidad de brindar posibles soluciones al problema planteado. A lo largo de la tesis se desarrollan también, conceptos y nociones generales que ayudan al lector a una mejor comprensión del tema y se explican temas que exponen la relevancia de enmendar esta incompatibilidad de rango constitucional.		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-0939963101	E-mail: domenica.jacome@cu.ucsg.edu.ec	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):	Nombre: Reynoso Gaute, Maritza		
	Teléfono: +593-4-2222024		
	E-mail: maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			