



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN LEGISLACIÓN TRIBUTARIA

**“Trabajo de Titulación Examen Complexivo, para la obtención del grado de Magíster en
Legislación Tributaria”**

**“La inconstitucionalidad de la norma que establece la no
injerencia en competencias privativas del Servicio
Nacional de Aduana del Ecuador”**

ABOG. Alexandra Jazmín Pérez Mayorga

Abril 2015



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

“Trabajo de Titulación Examen Complexivo, para la obtención del grado de Magíster
en Legislación Tributaria”

“La inconstitucionalidad de la norma que establece la no
injerencia en competencias privativas del Servicio Nacional
de Aduana del Ecuador”.

Por: Alexandra Jazmín Pérez Mayorga

Abril de 2015



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN LEGISLACIÓN TRIBUTARIA**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Alexandra Jazmín Pérez Mayorga

DECLARO QUE:

El examen complejo “**La inconstitucionalidad de la norma que establece la no injerencia en competencias privativas del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador**” previo a la obtención del **Grado Académico de Magister en Legislación Tributaria**, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

Guayaquil, a los diecinueve días del mes de mayo del año 2016

EL AUTOR:

Ab. Alexandra Jazmín Pérez Mayorga



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN LEGISLACIÓN TRIBUTARIA**

AUTORIZACIÓN

Yo, Alexandra Jazmín Pérez Mayorga

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del examen complejo “**La inconstitucionalidad de la norma que establece la no injerencia en competencias privativas del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador**” cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los diecinueve días del mes de mayo del año 2016

EL AUTOR:

Ab. Alexandra Jazmín Pérez Mayorga

Agradecimiento:

A Dios por absolutamente todo.

Dedicatoria:

Nunca pensé que te nos ibas tan pronto. Siempre te recordaré mi adorada mami Boli.

INDICE

INTRODUCCIÓN.-	- 1 -
<u>CAPITULO I</u>	<u>- 4 -</u>
<u>DESARROLLO</u>	<u>- 4 -</u>
1.1. EL RÉGIMEN TRIBUTARIO Y EL DERECHO PENAL TRIBUTARIO EN NUESTRA LEGISLACIÓN.-	- 4 -
1.2. LAS COMPETENCIAS PRIVATIVAS DEL SERVICIO NACIONAL DE ADUANAS DEL ECUADOR Y RESPONSABILIDADES.-	- 10 -
1.3. LOS DERECHOS DE PROTECCIÓN Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DEL DEBIDO PROCESO:	- 12 -
1.3.1. PRINCIPIO DE IMPUGNABILIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.-	- 15 -
1.4. EL PRINCIPIO DE LA NO INJERENCIA.-	- 17 -
2. MARCO METODOLÓGICO:	- 18 -
2.1. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN:	- 18 -
2.2. MÉTODOS:	- 18 -
2.3. INSTRUMENTOS:	- 18 -
<u>3. ESTUDIO DEL CASO</u>	<u>- 19 -</u>
3.1. LA ARBITRARIEDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS Y EL CONTROL DE LEGALIDAD.-	- 20 -
3.2. RESTRICCIÓN AL EJERCICIO DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES Y VALIDACIÓN DE SUS LIMITACIONES.-	- 23 -
3.3. RESULTADOS	- 26 -
3.4.- ARGUMENTACIÓN JURÍDICA.-	- 27 -
4.- PRESENTACIÓN DE LA PROPUESTA CON SU RESPECTIVA VALIDACIÓN POR EXPERTOS.	- 28 -
5.- CONCLUSIONES.	- 30 -
6.- RECOMENDACIONES	- 33 -
7.- REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:	- 34 -
8. ANEXOS	- 37 -

RESUMEN

En el presente proyecto, se utilizarán las siguientes palabras claves que serán de ayuda para mejorar su comprensión:

- Derecho Tributario Aduanero
- No Injerencia
- La inconstitucionalidad

Este trabajo en síntesis refleja en su contenido el estudio de circunstancias incongruentes que no permiten la existencia tal cual se encuentra determinada, del artículo 189 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones; por manifiestamente contrariar el orden constitucional imperante en nuestro país, lo que nos hace proponer el objetivo de señalar el camino para su reforma en cuanto a su contenido, fijando los límites que permitan discrecionalidad sin arbitrariedad y armonicen el sistema de derechos fundamentales en primera línea, muy por encima de cualquier disposición pública.

Por ello, asistidos con los conceptos enfocados a la recolección de datos, su procesamiento, entendimiento, inducción y deducción, hemos alineado el conocimiento empírico del cual nos hemos valido mayormente para lograr resultados notorios que propulsan conclusiones definidas sobre las aplicaciones principales al caso en concreto, tales como la necesidad de una reforma legal por inconstitucionalidad de la norma, el señalamiento de delimitaciones previas de la potestad administrativa que invoca la no injerencia, el control jurisdiccional de los actos administrativos y los parámetros normativos que deben contener las normas de carácter administrativo, que nunca podrán pretender facultarse a sí mismo como absolutas.

ABSTRACT

In this project, the following key words are used in order to help the reader in their understanding and comprehension:

- Customs Tax Law
- No Interference
- The unconstitutional

This work reflects within its content the study of incongruous circumstances which do not allow the existence in the determined form of the 189 article of the Organic Code of Production, Trade and Investment, for going against the constitutional order in our country, which makes us propose the objective of pointing out the way to its reform in its contents, setting the limits that would allow discretion without arbitrariness, thus harmonizing the system of fundamentals rights in first order, above any other public disposition.

Therefore, assisted by the focused concepts of data recollection, its processing, understanding, induction and deduction, we have aligned the empiric knowledge from which we have relied mostly to achieve notorious results which drive defined conclusions over the main applications to the specific case, such as the necessity of a legal reform by the unconstitutionality of the norm, the pointing of the previous delimitations of the administrative authority which invokes the non-interference, the jurisdictional control of the administrative acts and the normative parameters that the norms of administrative character must content, which they can never pretend empowered itself as absolute.

INTRODUCCIÓN.-

La presente investigación se enmarca en el Derecho Tributario como objeto de estudio de la Ciencia Jurídica y el campo de acción donde se ha ubicado la situación problemática de su estudio es el Aduanero y Constitucional.

Mediante la entrada en vigor del Código Orgánico Integral Penal, COIP publicado el 10 de febrero de 2014, se estructuraron en el Capítulo de los delitos contra la administración aduanera, varios tipos penales, con la finalidad de concentrarlos en un solo cuerpo legal a manera de catálogo jurídico; derogándose además algunas normas procedimentales también comprendidas en el Título III, Capítulo II, del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, COPCI.

Entre estas normas procedimentales no derogadas se encuentra el Art. 189 del COPCI la misma que fue ratificada con la expedición del COIP. Dicha norma establece que *“Los órganos de la Función Judicial no intervendrán en las competencias privativas para la desaduanización de mercancías que hubiesen sido objeto de una investigación penal”*.

La norma viola las garantías del debido proceso y restringe el fin que persigue el derecho constitucional a través de la seguridad jurídica, ya que si bien la Administración tiene capacidades privativas establecidas en el COPCI; dichas competencias no se encuentran regladas para el tratamiento de las mercancías que han sido objeto de investigación penal; sin embargo de que la ejecución de los actos administrativos requieren determinar situaciones para casos individuales, necesitando del principio de legalidad para su desarrollo adecuado dentro del marco jurídico. En virtud de aquello, el Art. 189 del COPCI siendo una norma previa y pública, no es clara y viola el principio de legalidad y el derecho a la seguridad jurídica.

Se configura entonces que el problema central de esta investigación es el contenido inconstitucional del Art. 189 del COPCI, que identifica como causa principal la inexistencia de parámetros limitantes de aplicación del contenido del Art. 189 del COPCI y de la reglamentación para el tratamiento de mercancías que han sido objeto de investigación penal, lo cual se encuentra evidenciado de su contexto normativo.

Sus efectos son entonces la violación a las normas del debido proceso, a la seguridad jurídica, a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, a la independencia judicial y al principio de legalidad y como consecuencia de aquello, la arbitrariedad e irrazonabilidad de las decisiones administrativas.

Ante toda esta problemática nos hacemos la pregunta científica ¿Cómo contribuir al Derecho Tributario Aduanero a través de una reforma al Art. 189 del COPCI?. Esta reforma solventaría el más alto deber del Estado que consiste en respetar y hacer respetar los derechos y principios establecidos en la Constitución y evitaría la arbitrariedad de los Actos de la Administración; mediante la limitación y reglamentación de las competencias privativas del Servicio Nacional de Aduanas con respecto de mercancías que han sido objeto de investigación penal.

La presente investigación resulta conveniente ya que mediante el análisis doctrinario de los principios constitucionales con relación a la problemática suscitada y determinando sus causas y efectos, analizaremos la conveniencia de la propuesta planteada y estudiaremos las limitaciones que se debe exigir a una norma para que pueda ser legítima. Beneficiándose así también a las personas sometidas al poder aduanero, al Estado porque efectivizaría su más alto deber, a la sociedad en general que goza del derecho a la seguridad jurídica y a todos los funcionarios aduaneros.

El objetivo general de este trabajo es demostrar argumentadamente que el Art. 189 del COPCI es inconstitucional, ya que su redacción, tal como se encuentra concebida, vulnera garantías ciudadanas tales como: tutela judicial efectiva, principio de independencia judicial, seguridad jurídica y principio de legalidad, por cuanto al limitar el accionar de la función judicial en sus resoluciones relativas a los actos administrativos, se estarían convalidando eventuales abusos o excesos de la administración aduanera, cuyas competencias deben ser regladas y para tales fines justamente el Estado ha creado la tutela judicial.

Aceptar lo contrario, como está concebido en el Art. 189 del COPCI, implicaría que la administración aduanera bajo el argumento de que sus competencias son privativas; justifique violaciones constitucionales que pudiendo y debiendo ser declarada por los jueces, no puedan serlo por la existencia de esta disposición legal cuestionada. Los objetivos específicos de esta investigación es institucionalizar la norma reformativa al Art. 189 del COPCI, que limite su accionar en el marco de la Legislación procedimental tributaria y constitucional con sus respectivas competencias regladas, aclarando su alcance.

La presente investigación parte de la premisa de que una reforma al Art. 189 del COPCI, evitaría la violación a los derechos constitucionales y la Arbitrariedad de los actos de la Administración Pública.

CAPITULO I

DESARROLLO

1.1. El Régimen Tributario y el Derecho Penal Tributario en nuestra Legislación.-

El contenido del Art. 300 de nuestra Constitución introduce que el régimen tributario ecuatoriano, *“se regirá por los principios de generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia y suficiencia recaudatoria. Se priorizarán los impuestos directos y progresivos. La política tributaria promoverá la redistribución y estimulará el empleo, la producción de bienes y servicios, y conductas ecológicas, sociales y económicas responsables”*. Un punto muy importante a revisar es el Régimen de competencias en el orden económico tributario, que en nuestra legislación es exclusivo del Estado, según se lo especifica en los numerales que precisa el Art. 261 de nuestra Constitución, por lo que sus competencias exclusivas serán entre otros frentes la de las políticas económicas, tributarias, aduaneras, arancelarias, comercio exterior y endeudamiento.

El titular de la acción penal es la Fiscalía General del Estado, conforme se establece en el Art. 195 de la Constitución de la República: *“La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal”*. Puede abstenerse de iniciarla cuando se den dos circunstancias: *“1. Se pueda aplicar el principio de oportunidad. 2. Se presente una causal de prejudicialidad, procedibilidad o cuestiones previas.”*, de acuerdo a lo determinado en el Art. 411 del COIP.

Algunos autores coinciden en determinar que el derecho Penal Tributario es el conjunto de normas que definen las infracciones surgidas a partir de la relación entre el Fisco y los Contribuyentes. El COIP con el auge de la constitucionalización de la justicia penal, recogió a manera de catálogo, los delitos contra la Defraudación Aduanera en su Sección Sexta, tipificando varios tipos penales que castigan la conducta de incumplimiento a la normativa aduanera; que con la intención de perjudicar la imposición fiscal, evadir su vigilancia y control; tiende a satisfacer ilícitamente a su autor. Se establecen además circunstancias atenuantes y agravantes especiales aplicables a estos tipos penales y como casi todos los delitos; son susceptibles de terminación anticipada por procedimientos expeditos que no son más que el consecuente al principio de oportunidad y mínima intervención penal previstos en el Art. 195 de la Constitución de la República.

Los Delitos contra la administración aduanera que aglomera el COIP son: Art. 299 la Defraudación aduanera con respecto de la persona que perjudique a la administración en las recaudaciones de tributos, sobre mercancías cuya cuantía sea superior a ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general, estableciendo una pena de privativa de libertad de tres a cinco años y multa de hasta diez veces el valor de los tributos que se pretendió evadir, si realiza cualesquiera de los siguientes actos:

“1. Importe o exporte mercancías con documentos falsos o adulterados para cambiar el valor, calidad, cantidad, peso, especie, antigüedad, origen u otras características como marcas, códigos, series, modelos; en el presente caso el ejercicio de la acción penal no depende de cuestiones prejudiciales cuya decisión competa al fuero civil. 2. Simule una operación de comercio exterior con la finalidad de obtener un incentivo o beneficio económico total o parcial o de cualquier otra índole. 3. No declare la cantidad correcta de mercancías. 4. Oculte dentro de mercancías declaradas otras mercancías sujetas a declaración. 5. Obtenga indebidamente la liberación o reducción de tributos

al comercio exterior en mercancías que según la Ley no cumplan con los requisitos para gozar de tales beneficios. 6. Induzca, por cualquier medio, al error a la administración aduanera en la devolución condicionada de tributos.”

La Receptación aduanera señalada en el Art. 300 del COIP es la adquisición a título oneroso o gratuito, recepción en prenda o consignación y tenencia o almacenamiento de mercancías extranjeras, cuya cuantía sea superior a ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general, sin que el tenedor de las mismas acredite su legal importación o legítima adquisición en el país, dentro de las setenta y dos horas siguientes al requerimiento de la autoridad aduanera competente, será sancionada con una pena privativa de libertad de uno a tres años y multa del duplo del valor en aduana de la mercancía.

El Contrabando conforme lo refiere el Art. 301 del COIP se da cuando una persona para evadir el control y vigilancia aduanera sobre mercancías cuya cuantía sea igual o superior a diez salarios básicos unificados del trabajador en general, realice uno o más de los siguientes actos:

“1. Ingrese o extraiga clandestinamente mercancías del territorio aduanero. 2. Movilice mercancías extranjeras dentro de la zona secundaria sin el documento que acredite la legal tenencia de las mismas, siempre y cuando no pueda justificarse el origen lícito de dichas mercancías dentro de las setenta y dos horas posteriores al descubrimiento. 3. Cargue o descargue de un medio de transporte mercancías no manifestadas, siempre que se realice sin el control de las autoridades competentes. 4. Interne al territorio nacional mercancías de una Zona Especial de Desarrollo Económico o sujeta a un régimen especial, sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la legislación correspondiente. 5. Desembarque, descargue o lance en tierra,

mar o en otro medio de transporte, mercancías extranjeras antes de someterse al control aduanero, salvo los casos de arribo forzoso. 6. Oculte por cualquier mecanismo mercancías extranjeras en naves, aeronaves, vehículos de transporte o unidades de carga, sin que se hayan sometido al control de las autoridades aduaneras. 7. Viole o retire sellos, candados u otras seguridades colocadas en los medios de transporte, unidades de carga, recintos o locales habilitados como depósitos temporales, siempre que se determine faltante total o parcial de las mercancías. 8. Extraiga mercancías que se encuentren en zona primaria o depósito temporal, sin haber obtenido el levante de las mismas. Los responsables de los depósitos temporales y las autoridades portuarias y aeroportuarias o sus concesionarios serán responsables si permiten por acción u omisión este delito.”. Por lo cual, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años, multa de hasta tres veces el valor en aduana de la mercancía objeto del delito.

Respecto del mal uso de exenciones o suspensiones tributarias aduaneras el COIP en el Art. 302 indica que la *“persona que venda, transfiera o use indebidamente mercancías cuya cuantía sea superior a ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general, importadas al amparo de regímenes especiales aduaneros de los que derivan la suspensión del pago de tributos al comercio exterior o importadas con exención total o parcial de tributos, sin obtener previamente la debida autorización de la autoridad aduanera competente, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años y multa de hasta diez veces el valor de los tributos que se pretendió evadir. La persona que adquiera a título gratuito u oneroso, goce de la transferencia o use indebidamente mercancías cuya cuantía sea superior a ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general, importadas con exención total o parcial de tributos al comercio exterior, sin que el propietario o consignatario haya obtenido previamente la debida autorización de la autoridad aduanera competente, será sancionada de*

acuerdo con la gravedad del delito con pena privativa de libertad de uno a tres años.”

A esto hay que añadir cuando fuere el caso, las circunstancias agravantes de los delitos aduaneros de acuerdo a la concurrencia de una o más circunstancias modificatorias señaladas en el Art. 300 del mismo COIP, por lo que la sanción será el máximo de la pena prevista para cada tipo, cuando:

“1. El partícipe del delito sea servidora o servidor público, que en ejercicio o en ocasión de sus funciones abusa de su cargo. 2. El partícipe del delito sea agente afianzado de aduanas o un operador económico autorizado, que en ejercicio o en ocasión de dicha calidad abusa de ella. 3. Se evite el descubrimiento del delito, se dificulte u obstruya la incautación, la retención provisional, la inmovilización y el comiso de la mercancía objeto material del delito, mediante el empleo de violencia, intimidación o fuerza. 4. Se haga figurar como destinatarios o proveedores a personas naturales o jurídicas inexistentes o se declare domicilios falsos en los documentos y trámites referentes a los regímenes aduaneros. 5. Los tributos causados de las mercancías sea superior a trescientos salarios básicos unificados del trabajador en general. 6. Las mercancías objeto del delito sean falsificadas o se les atribuya un lugar de fabricación distinto al real, con el fin de beneficiarse de preferencias arancelarias o beneficios en materia de origen”.

De llegar a juicio en estos procedimientos por delitos penales aduaneros, eventualmente culminará con una sentencia donde se podrá declarar la culpabilidad o se confirmará la inocencia del procesado; pero de no llegarse a esta etapa, terminará su procedimiento mediante el Sobreseimiento dictado por el juzgado debido a la abstención fiscal ratificada por el superior, cuando concluya que los hechos no constituyen delito o que los elementos en los que la o el fiscal ha sustentado su

acusación no son suficientes para presumir la existencia del delito o participación de la persona procesada o cuando encuentre que se han establecido causas de exclusión de la antijuridicidad.

Cuando el órgano judicial habiendo iniciado la acción, no puede continuarla por circunstancias legales que operan para su respectivo archivo, esto es, por 1. Amnistía, 2. Remisión o renuncia libre y voluntaria de la víctima, desistimiento o transacción, en los delitos que procede el ejercicio privado de la acción, 3. Una vez que se cumpla de manera íntegra con los mecanismos alternativos de solución de conflictos al proceso penal, 4. Muerte de la persona procesada, 5. Prescripción según lo dispuesto en el Art. 416 del COIP, opera efectivamente la extinción de la acción penal; la cual no determina responsabilidad o exime de la conducta típica antijurídica al procesado pues simplemente se da por presupuestos legales ya indicados, lo que en general lleva a la terminación del procedimiento y pone fin a la oportunidad de la autoridad para perseguir la infracción

El archivo de la investigación en la actualidad radicado en el Art. 586 del COIP opera transcurridos los plazos señalados legalmente; por lo cual, de no contar con los elementos necesarios para formular cargos, el fiscal en el plazo de diez días, solicita el archivo del caso, sin perjuicio de solicitar su reapertura cuando aparezcan nuevos elementos siempre que no esté prescrita la acción. Por lo que el juzgador con esta solicitud previa, ordena por resolución, que no es susceptible de impugnación, el archivo de la investigación cuando: “1. Excedido los plazos señalados para la investigación, no se han obtenido elementos suficientes para la formulación de cargos. 2. El hecho investigado no constituye delito. 3. Existe algún obstáculo legal insubsanable para el inicio del proceso. 4. Las demás que establezcan las disposiciones de este Código”.

1.2. Las competencias privativas del Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador y responsabilidades.-

En nuestro país el COPCI se instauró como el objeto de *“regular el proceso productivo en las etapas de producción, distribución, intercambio, comercio, consumo, manejo de externalidades e inversiones productivas orientadas a la realización del Buen Vivir; por lo que busca también generar y consolidar las regulaciones que potencien, impulsen e incentiven la producción de mayor valor agregado, que establezcan las condiciones para incrementar productividad y promuevan la transformación de la matriz productiva, facilitando la aplicación de instrumentos de desarrollo productivo, que permitan generar empleo de calidad y un desarrollo equilibrado, equitativo, eco-eficiente y sostenible con el cuidado de la naturaleza”*; por lo que las competencias del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador que están determinados en el Art. 212 del COPCI son: técnico-administrativas para llevar adelante la planificación y ejecución de la política aduanera del país y para ejercer, en forma reglada, las facultades tributarias de determinación, de resolución, de sanción y reglamentaria en materia aduanera, de conformidad con el mismo COPCI y reglamentos.

La Potestad Aduanera a la que están sujetos las mercancías, los medios de transporte que crucen la frontera y quienes efectúen actividades directa o indirectamente relacionadas con el tráfico internacional de mercancías, está definido en nuestro ordenamiento como el conjunto de derechos y atribuciones que las normas supranacionales, la ley y el reglamento otorgan de manera privativa al Servicio Nacional de Aduana del Ecuador para el cumplimiento de sus fines y el alcance de la sujeción a la potestad aduanera comporta el cumplimiento de todas las formalidades y requisitos que regulen la entrada o salida de personas, mercancías, y medios de transporte; el pago de los tributos y demás gravámenes exigibles aunque correspondan a diferentes órganos de la Administración Central o a distintas administraciones tributarias, que por mandato legal o reglamentario, debe controlar o recaudar el Servicio Nacional de Aduanas.

En cuanto a las responsabilidades del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, el Art. 221 del COPCI determina que es responsable por la atención eficiente y ágil en el proceso de despacho de mercancías y en caso de determinarse demoras injustificadas que le fueren imputables, los gastos de almacenaje y/o demoraje serán restituidos por la institución a los perjudicados y repetidos a los servidores por cuya negligencia o dolo se produjo la demora. Pero estas responsabilidades evidentemente terminan al momento que las mercancías sean puestas a órdenes de la autoridad judicial.

La disposición general primera del COPCI indica que para reglamentar las distintas materias que forman su parte integrante se deben emitir reglamentos específicos relacionados con cada libro; y dentro de los reglamentos publicados no existe alguno que regule las competencias privativas del Servicio Nacional de Aduanas en lo referente a mercancías que han sido objeto de investigación penal.

En el Derecho Público la competencia, debe ser expresamente determinada, pues es improrrogable e irrenunciable, es decir, debe nacer de la ley en virtud del interés público y consecuentemente, no puede presumirse conferida; porque de ser así, se estaría incurriendo en una causal de nulidad del acto administrativo.

En este sentido y considerando que el Servicio Nacional de Aduanas es responsable de las mercancías sujetas a su potestad, hasta el momento que éstas sean puestas a órdenes de la autoridad judicial; es decir, de ahí en adelante salen de su potestad y competencia; y toda vez que no existe como lo hemos revisado en la Ley un procedimiento que expresamente regle este retorno de competencia, que la misma es improrrogable e irrenunciable, mal podría ser prorrogada por la autoridad judicial tampoco. Por lo cual, sobre mercancías que han sido objeto de investigación penal no

tiene competencia la Administración Aduanera ya que privativamente corresponde por Ley al órgano judicial su Potestad.

1.3. Los Derechos de Protección y Principios Constitucionales del Debido Proceso:

Más de la mitad de nuestra Constitución es un pacto de la sociedad para garantizar derechos, cuyos titulares gozan de los derechos reconocidos en nuestra Carta Fundamental y en los instrumentos internacionales. En los Derechos de Protección se incluyen las normas del debido proceso, divididas en dos artículos, el 76 que contiene las garantías generales de todo proceso y las normas relativas al proceso penal en el artículo 77.

El Art. 23 del COFJ demuestra que *“las juezas y jueces, tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigido. Deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley, y los méritos del proceso.”* Si el principio de imparcialidad encierra el de igualdad como equilibrante y el de impugnabilidad el deber de motivación; la tutela efectiva encierra todo aquello, pues concierne una serie de pasos obligatorios de un derecho fundamental.

El Código Orgánico de la Función Judicial en su Art. 8 indica: *“Las juezas y jueces solo están sometidos en el ejercicio de la potestad jurisdiccional a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley. Al*

ejercerla, son independientes incluso frente a los demás órganos de la Función Judicial. Ninguna Función, órgano o autoridad del Estado podrá interferir en el ejercicio de los deberes y atribuciones de la Función Judicial. Toda violación a este principio conllevará responsabilidad administrativa, civil y/o penal, de acuerdo con la ley". Este es entonces el tan consagrado principio de independencia judicial. Es la conquista arraigada a la Carta Universal de los Derechos Humanos luego del régimen nazi en el cual jueces y demás magistrados no podían actuar con independencia en relación al Poder Estatal.

El profesor Alvarado Velloso (Velloso, 2003), define al Debido proceso como *"aquel que se adecua plenamente a la idea lógica del proceso: dos sujetos que actúan como antagonistas en pie de perfecta igualdad ante una autoridad que es tercero en la relación litigiosa y, como tal, imparcial e independiente. En otras palabras debido proceso no es ni más ni menos que el proceso que respeta sus propios principios."* Claramente el autor define que para el respeto a los principios de igualdad es necesaria principalmente una potestad imparcial e independiente.

La administración de justicia en nuestro país considera al principio de Independencia Judicial necesario para la aplicación de sus deberes y ejercicio de sus atribuciones y como lo hemos venido desarrollando, todos los actos administrativos son impugnables en sede administrativa y judicial y esta es una garantía constitucional innegable. De ahí que mediante el principio de la independencia de la función judicial los jueces administran justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley. En tal virtud, la misma constitución advierte la potestad a la función judicial para administrar justicia, en los conflictos sometidos a su conocimiento; por lo cual, por una Ley no se puede menoscabar tal independencia para conocer y resolver según lo que prescribe el derecho, o según crea entenderlo, sin que en ningún caso pueda recibir órdenes o instrucciones de otros poderes del Estado de cómo interpretarlo, ni menos sanciones

de ningún tipo de esos otros poderes estatales ni de los superiores judiciales por cómo lo ha interpretado y aplicado. En este sentido, no puede la norma del art. 189 del COPCI tratar como injerencia la participación del órgano judicial en la resolución de un conflicto sometido a su autoridad.

El autor Calamandrei (Calamandrei, 1950) entiende que: *“Todas las libertades son vanas si no se pueden reivindicar y defender en juicio y si el ordenamiento de este juicio no se funda sobre el respeto de la persona humana, el cual reconoce en cada hombre una conciencia libre, sólo responsable ante sí misma, y por éste inviolable”*. En esta corriente, es vana la existencia de un debido proceso, si no hay proceso, si no hay igualdad, si no existe la imparcialidad.

Si la Administración Pública atribuyere su potestad sancionadora e impositiva a través del simple enunciado del Art. 189 del COPCI, sus actos administrativos serían nulos por carecer del requisito formal de motivación o la por la motivación imprecisa que no da elementos al afectado para defender sus derechos o impugnar el razonamiento aducido por estas autoridades; por lo cual se debe satisfacer estos requisitos en forma tal que el afectado conozca la esencia de los argumentos legales y de hecho en que se apoyó la autoridad, de manera que quede plenamente capacitado para rendir prueba en contrario de los hechos aducidos por la autoridad, y para alegar en contra de su argumentación jurídica.

A fin de evitar la arbitrariedad, la motivación debe integrar la resolución administrativa o judicial; no cabe admitir la motivación contextual, es decir, la que surge del expediente, ni tampoco la que podría surgir en lo posterior, pues se afectaría seriamente el principio de eficacia y en consecuencia las garantías del debido proceso si nos apegamos como es el caso, al criterio del autor Héctor Mairal (Mairal, 1984).

El derecho a la seguridad jurídica se encuentra desarrollado en el Art. 82 de nuestra Constitución: *“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”*. El fin que persigue la claridad de la norma. En el caso que nos ocupa, se indica que los órganos de la función judicial no intervendrán en las competencias privativas para la desaduanización de mercancías que hubiesen sido objeto de una investigación penal, que confiere este Código al Servicio Nacional de Aduana del Ecuador. No existe como lo hemos planteado, en la Ley de determinada o reglada tales competencias privativas respecto de mercancías que hubiesen sido materia de investigación penal, de manera “específica” como lo exigen las reglas de la competencia para materia de derecho público; por lo cual el Art. 189 del COPCI carece de claridad y tal como también lo hemos analizado, si tales competencias son aplicadas por la Administración Aduanera, sin encontrarse específicamente establecidas, tampoco gozarán de presunción de legitimidad por no ser aplicado por las autoridades competentes.

A nuestro criterio, el juez una vez recibida la competencia del órgano aduanero por el supuesto ilícito tributario, debe actuar responsablemente al término del procedimiento judicial, ordenando se proceda a la liquidación de tributos que corresponda, imposición de multas si fuere el caso y devolución, destrucción o adjudicación de mercancías según la naturaleza de la infracción o el sobreseimiento resuelto.

1.3.1. Principio de impugnabilidad de los Actos Administrativos.-

Nuestra Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 173, manda que *“los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial”*; de igual manera el Art. 76 numeral 7, literal m), ordena que el derecho a la

defensa de las personas, incluye su capacidad de “recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”. La impugnación entonces como un derecho constitucional sirve para refutar u oponerse en sede administrativa o judicial a una decisión general o especial que, en ejercicio de sus funciones, tome la autoría administrativa, y de sus funciones, y que afecte o pueden afectar a derechos, deberes e intereses de particulares o de entidades públicas o semipúblicas.

Debemos tener presente que el Código Orgánico de la Función Judicial desarrolla los principios constitucionales tutelares y es precisamente el contenido en su Art. 31 que imparte el principio de impugnabilidad en sede judicial de los actos administrativos al indicar que *“Las resoluciones dictadas dentro de un procedimiento por otras autoridades e instituciones del Estado, distintas de las expedidas por quienes ejercen jurisdicción, en que se reconozcan, declaren, establezcan, restrinjan o supriman derechos, no son decisiones jurisdiccionales; constituyen actos de la Administración Pública o Tributaria, impugnables en sede jurisdiccional”*, se encuentra rechazando de plano cualquier interpretación que se pueda hacer relacionada a restringir el poder jurisdiccional sobre decisiones administrativas sea cual fuere su naturaleza e inclusive figura especificando los actos de la administración pública o tributaria.

En conclusión, de acuerdo a lo señalado en el Art. 11 de nuestra Constitución que establece: *“el ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales. 6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía. 8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las*

condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio”; es inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos tal como lo sostiene en su contexto el Art. 189 del COPCI que sostiene que las mercancías que han sido objeto de investigación penal están sujetas únicamente a su potestad, cuando ya lo hemos demostrado, no puede estar sujeto ni a su potestad por no encontrarse reglada tal competencia; ni mucho menos puede desligarse de la actividad jurisdiccional por ser una garantía constitucional la impugnabilidad de todos los actos administrativos.

1.4. El Principio de la No injerencia.-

La no injerencia se ha estudiado en diversos campos jurídicos; y así en el campo político internacional por ser eminentemente cultural no permite el sometimiento sino voluntario a ciertos actos de la misma comunidad internacional; por lo que se define como aquella condición por la cual los Estados no permiten que en sus conflictos internos, en apego a su soberanía intercalen soberanías extranjeras, pues esto podría receptarse como una provocación que conlleva penalidades de bloqueos, pérdida de relaciones diplomáticas, comerciales y hasta sanciones pecuniarias; sin embargo, todo esto está supeditado a la voluntad de una comunidad internacional de la que formen parte, pues cuanto más un Estado evoluciona, más adquiere compromisos internacionales siendo el más alto deber ya en este compromiso el de mantener la paz, por aquello, el respeto a la soberanía interna termina cuando se quebranta esa tranquilidad y se concluye con la intervención.

Ahora bien el ordenamiento interno de los Estados se utiliza para el campo del derecho público especialmente con relación a aquellas instituciones con autonomía financiera administrativa, cuyas potestades están definidas por Ley; por la cual en sus facultades autónomas no intervienen otros Poderes Estatales.

Pero no debe desnaturalizarse aquel deber de no injerencia, si su pretender es trascender del campo legal al constitucional; pues no se trata de ningún derecho fundamental o de protección consagrado en la Carta Suprema; por lo cual no se puede pretender con su institucionalización, la convalidación de arbitrariedades por parte de la Administración.

2. MARCO METODOLÓGICO:

En relación a los aspectos metodológicos, se tomará en cuenta los conceptos y lineamientos del libro del Dr. Roberto Hernández (2010) titulado Metodología de Investigación, para identificar el tipo de investigación, el enfoque, las técnicas de recolección de datos y los instrumentos de procesamiento de datos.

2.1. Diseño de la investigación:

El Diseño de la presente investigación es cualitativo para el análisis del caso jurídico que nos ocupa.

2.2. Métodos:

Hemos utilizado en el presente trabajo los siguientes Métodos teóricos: histórico-lógico, análisis-síntesis y el método inductivo-deductivo a través de los cuales profundicé el tema para ampliar los conocimientos y conceptualizaciones generales a fin de posibilitar una interpretación de los datos encontrados.

Para la investigación del caso en concreto me he valido de los métodos que han permitido su elaboración y obtención empírica de información relevante, sus criterios de aplicación, clasificación y análisis documental.

2.3. Instrumentos:

Los instrumentos que vamos a estudiar para promover el presente diseño serán especialmente las fuentes bibliográficas, teóricas y doctrinarias, así como también Resoluciones Administrativas y Sentencias Judiciales.

3. ESTUDIO DEL CASO

El presente estudio analiza el contenido de la norma que establece el deber de la no injerencia en las competencias privativas de la administración aduanera, por parte de los órganos judiciales en virtud de la nacionalización de mercaderías cuando éstas han sido objeto de investigación penal contenido en el Art. 189 del COPCI; toda vez que el COIP no derogó dicha norma al momento de su entrada en vigor, por lo cual se encuentra ratificada, pero que resulta incongruente a los principios del derecho constitucional, puesto que emana de la irrazonabilidad y desproporcionalidad de una concepción arbitraria por su sola existencia.

Nuestra legislación constitucional permitió la constitucionalización del derecho penal; por lo cual éste debe fluir innegablemente y sin discrimen en la legislación aduanera tributaria; sin embargo, con la permanencia de una norma inconstitucional en su contenido como es la del Art. 189 del COPCI, se retrotrae este proceso e involuciona la teoría de sus principios entre tanto que las Potestades competenciales privativas de la Administración Aduanera con respecto de mercancías que han sido objeto de investigación penal que refiere, no están regladas por la ley, para que sean legítimas y su carácter totalitario pretende la no injerencia de los órganos judiciales en la defensa de los derechos legítimamente justiciables.

Coincidimos en que si bien existe la norma previa en el COPCI, en su art. 189 y se manifiesta así: *“Deber de no injerencia en competencias privativas del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador.- Los órganos de la Función Judicial no intervendrán en las competencias privativas para la desaduanización de mercancías que hubiesen sido objeto de una investigación penal, que confiere este Código al Servicio Nacional de Aduana del Ecuador.”*; no es clara, contiene una contradicción normativa latente con el orden tributario constitucional regente y que por vía la interpretativa no es posible su adecuación a dicho ordenamiento.

3.1. La Arbitrariedad de los Actos Administrativos y el Control de Legalidad.-

El destacado abogado Argentino Juan Carlos Cassagne en uno de sus artículos jurídicos (Cassagne, 2008) examina las diferencias entre arbitrariedad y discrecionalidad; la primera coincidiendo con el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, es un “*acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado sólo por la voluntad o capricho*”; mientras que la discrecionalidad es “*la resolución que el juez toma por lo que a él se le ha encajado en la cabeza*” (Franca, 1906).

Partiendo de este punto, se configura claramente que en la concentración del derecho puede existir la discrecionalidad que podría contener cierta arbitrariedad aplicada por la autoridad que ha analizado cierto caso en concreto y su decisión se basa en beneficio de un acierto justificativo o justicia social. Mientras que la arbitrariedad Estatal que no puede contenerse a la discrecionalidad, transforma la inequidad en justicia y la sobrepone en una contienda ilegítima donde siempre va a ganar el más fuerte y que podría degenerarse aún más incluso hasta la irrazonabilidad.

Es interesante como el “*principio de razonabilidad*” en la legislación argentina, fundado en el precepto contenido en el art. 28 de su Constitución que estatuye que: “*Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio*”; inspira precisamente en evitar la arbitrariedad en la justicia y que se contagie el espíritu de respeto a los derechos y garantías para todos, ya que “*Esa razón puede ser de esencia, cuando la conducta se funda en una norma jurídica, de existencia, cuando el fundamento es el mero hecho de que el comportamiento jurídico se da; y de verdad cuando tiene fundamentos de justicia*”, tal como lo expone el autor Juan Francisco Linares (Linares, 1979), restringiéndose de esta forma la aplicación de

actos administrativos irracionales, pudiendo ser tachado el acto como inconstitucional.

Otra importante connotación sobre la importancia de evidenciar la arbitrariedad de los actos administrativos se da en la Legislación de los Estados Unidos; el autor Bianchi (Biachi, 2005) así lo menciona cuando en su obra indica que *“se aplica la regla de la deferencia que, en principio, conduce a respetar el criterio de la Administración, en tanto sus decisiones sean razonables o no sean manifiestamente arbitrarias”*. Esto implica ciertamente un debido control judicial que no es total, sino más bien es limitado como debería ser pues de ser razonable un acto o decisión administrativa, no tiene sentido ser revisado, manteniendo el criterio entonces del control limitado la legislación anglosajona.

El control de legalidad se efectúa sobre actos administrativos y actos normativos de lo cual, el actuar de la administración se desenvuelve en base al principio de legalidad para dictar los actos materia de su control. Al efectuar el control de legalidad se producen las siguientes consecuencias según el autor Andrea Aguirre: se limita el espacio en que la Ley y las normas deben actuar en un caso concreto en el cual se produce este control; se afirma el orden prelativo de las normas subordinadas; y, finalmente, mide los poderes que la norma confiere a la Administración al momento de dictar un acto administrativo.

Podemos concluir que no existe actividad exenta del control judicial; y que en puridad, el poder judicial siempre podrá realizar un control de legalidad de la actividad administrativa. El alcance del control judicial en el aspecto de la discrecionalidad causa discrepancias doctrinarias ya que se puede entender como la posibilidad de que el juez sustituya la actividad administrativa y no se trata de esto; sino que se trata de involucrar el control de la materialidad de los hechos y del

derecho, mediante el cual los jueces pueden revisar la legalidad de los actos administrativos y verificarlos plenamente (Sesín, 2004).

Pero estas revisiones judiciales según el mismo Sesín, tampoco son a discreción de los jueces, sino más bien las reglas deben estar claras para ambas partes o para todos los intervinientes en el proceso de justicia; así es que señala dos aspectos que deben revisarse para concluir un fallo de control administrativo tutelar y así tenemos: *“a) reglas técnicas tolerables o indiscutibles que como tales son adoptadas por el ordenamiento pasando a formar parte del bloque reglado o vinculado; b) discrecionalidad que se individualiza en la valoración subjetiva y la posibilidad de elegir dentro de la juridicidad”*. No hay nada por conocer dentro de las resoluciones administrativas, nada distinto todo debe estar reglado.

Si la autoridad administrativa resuelve creando derecho caería en el error de subrogar las funciones de la justicia ordinaria. De ahí que se establece la necesidad de normar reglas claras por el principio de seguridad jurídica con la finalidad que en la motivación del Acto, se enuncien los fundamentos de hecho y derecho que den como resultado una correcta valoración subjetiva basados en los elementos jurídicos aplicables.

Por todo esto, es motivo de debates la aplicación del control limitado o ilimitado de legalidad; pues en ciertas legislaciones se trata de que dicho control sea total; sin embargo a nuestro criterio, el control ilimitado o total no permitiría el desarrollo integral de las políticas económicas que pretenden encaminar cierto comportamiento, como sentido intrínseco del derecho tributario, pero que no se debe alejar de la dirección de la justicia y esto sí podría considerarse como injerencia. Por ello es necesario clarificar la norma del art. 189 del COPCI, es necesario limitar su accionar y delimitar las competencias privativas del Servicio Nacional de Aduanas

con relación a las mercancías que han sido objeto de investigación penal, para evitar la arbitrariedad en su aplicación y la restricción de los derechos.

La prohibición a la arbitrariedad y el principio de razonabilidad *“impiden cercenar o limitar el control jurisdiccional sobre los juicios de oportunidad que emita el Poder Ejecutivo”* y sin control jurisdiccional *“los administrados quedarían a merced del puro arbitrio de la Administración e, incluso, del capricho de los funcionarios”*; por lo cual apegados a la teoría de Cassagne, la norma que establece el deber de no injerencia en competencias privativas del servicio nacional de Aduanas, con respecto a la desaduanización de mercancías que han sido objeto de investigación penal, materia de nuestro estudio, mutila dicho control jurisdiccional, violentando los derechos y garantías constitucionales y deja la puerta abierta para la arbitrariedad de actos irrazonables de la Administración Aduanera.

3.2. Restricción al ejercicio de los derechos constitucionales y validación de sus limitaciones.-

La Jurisprudencia que ha desarrollado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, trata muy explícitamente sobre la organización de los Estados para lograr el respeto y garantizar el ejercicio de derechos humanos, los derechos frente a las administraciones, derecho de petición, los derechos en relación a la administración de justicia; los cuales se encuentran en el catálogo de los derechos humanos fundamentales por lo cual la existencia de una norma como la del art. 189 del COPCI, limita o restringe su efectiva aplicación tal como lo pasaremos a explicar:

La Corte sostiene que *“la protección de los derechos humanos requiere que los actos estatales que los afecten de manera fundamental no queden al arbitrio del poder público, sino que estén rodeados de un conjunto de garantías enderezadas a*

asegurar que no se vulneren los atributos inviolables de la persona, dentro de las cuales, acaso la más relevante tenga que ser que las limitaciones se establezcan por una ley adoptada por el Poder Legislativo, de acuerdo con lo establecido por la Constitución” y que “el ejercicio de la autoridad pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado”” ("Sra. X v.Argentina", 1996) .

La Corte ha llegado a determinar que hay aspectos de la vida de una persona, *"ciertos atributos inviolables de la persona humana"* que están más allá del campo de acción de un Estado y *"que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público"*, por lo que corresponde al Estado organizar su estructura interna de forma que cerciore el pleno goce de los derechos humanos.

Así también la Corte ha determinado que los Estados entorno a su legislación interna deben aplicar las garantías básicas del debido proceso y efectivizar los mecanismos necesarios para el respeto de los derechos fundamentales; haciendo además algunas recomendaciones que bien vale la pena señalar, pues se aplicarían además al caso que nos encontramos estudiando, esto es, que las limitaciones de estos derechos están confinados por los derechos de los demás, seguridad general y bien común; estas son en general las únicas restricciones o limitaciones válidas que pueden aplicarse en el ejercicio de los derechos inherentes de cada ser humano.

El Art. 189 del COPCI contiene las limitaciones de restringir la injerencia de los órganos de la función judicial en competencias privativas del servicio nacional de aduanas sobre desaduanización de mercancías que han sido objeto de investigación penal. Como ya lo hemos revisado profundamente no existen tales competencias, mal podría restringirse el ejercicio del derecho de impugnabilidad que se desprende de su

contexto. La Aduana pierde su competencia cuando la mercancía pasa a potestad judicial por el presunto cometimiento del ilícito aduanero y la autoridad jurisdiccional no puede prorrogarle tal competencia sin que así lo determine expresamente una Ley. Por todo esto, no puede haber limitantes nacientes de una norma perfectamente imperfecta.

Las limitaciones deben revisarse cuidadosamente al momento de restringir derechos por medio de la medición de varios factores que son: 1) la legalidad de la medida, 2) la necesidad en una sociedad democrática para la seguridad de todos, 3) razonabilidad y proporcionalidad de la medida y 4) La pena no puede trascender la persona del delincuente. En el caso que nos ocupa y que nos encontramos focalizados; existe una ley previa que determina la no injerencia del poder judicial en la potestad aduanera con respecto a la desaduanización de mercancías que han sido objeto de investigación penal, establecido por ley ciertamente, pero siendo éste un requisito para su legalidad, su investidura de norma no lo hace necesariamente legítimo, ya que previamente debe haberse sostenido *“la necesidad de esta ley”, “su razonabilidad y proporcionalidad, “que la pena no trascienda la persona del delincuente”*.

Finalmente, se determina que la validez y la legitimidad de los actos se determina porque en el primer caso, deben ser expedidos por autoridad competente y previa la prosecución del procedimiento que corresponda ya que la incompetencia así como la ilegitimidad como vicios de procedimiento y de formalidades causan la nulidad insanable cuando impiden el derecho de defensa del administrado o cuando han de ser tan graves que incidan en la decisión del asunto; afectando a los intereses legítimos de los administrados.

3.3. Resultados

Nuestro Régimen tributario contempla principios generales, progresivos, eficientes equitativos que bajo la tutela constitucional deben garantizar el pleno goce de los derechos y limitar el ejercicio del Poder Estatal cuyas competencias obedecen principalmente a una Política económicas para el bien común, pero que no puede ni podría reemplazar el poder Judicial ni delimitar su accionar como garantista del debido proceso.

La Potestad Aduanera como el conjunto de atribuciones y deberes propios de la Competencia de la Administración Aduanera, debe estar reglada y nacer de la Ley en Derecho Público y como lo hemos evidenciado, no existe la competencia privativa del Servicio Nacional de Aduanas sobre mercancías que han sido objeto de investigación penal, tal es el caso que al producirse la presunción de un ilícito tributario aduanero, por normas procedimentales la competencia pasa al órgano judicial, cesando la competencia aduanera y responsabilidad sobre las mercancías; por lo cual debe la misma ley facultar a la Administración el retomar esas competencias que no pueden ser tampoco prorrogadas posteriormente por la autoridad judicial.

Que por el Principio de Independencia Judicial, las autoridades jurisdiccionales solo están sometidos a la Constitución, Los Tratados Internacionales de derechos humanos y la Ley; consagrándose así colateralmente este principio como el único que no permite la injerencia de los demás órganos o autoridades del Estado y que es reconocido por nuestra Constitución y que es esa misma autoridad independiente ante quien se pueden ciertamente impugnar todos los actos administrativos en sede judicial por el principio de impugnabilidad de los actos administrativos, arraigado de la tutela judicial efectiva y el derecho a la seguridad jurídica como derechos de protección y garantía del debido proceso.

Hemos evidenciado que bien se puede partir de las recomendaciones de la Corte Interamericana de derechos humanos al momento de pretender restringir derechos o validar sus limitaciones, ya que sólo es válida la legalidad de una medida cuando la necesidad en la sociedad democrática es analizada a la luz de la razonabilidad y proporcionalidad; evitando la arbitrariedad de los actos administrativos.

En conclusión, los resultados de esta investigación arrojan la latente inconstitucionalidad del Art. 189 del COPCI y su necesidad de ser reformado entorno a sus limitaciones.

3.4.- Argumentación Jurídica.-

El Poder Estatal controla la política económica del país, pero su accionar siempre se va a encontrar supeditado al respeto de las normas internas aprobadas por el pueblo.

El Art. 189 del COPCI no se encuentra respaldado por una interpretación constitucional que configure la razón de su existencia por lo cual puede ser aplicado irracionalmente por la Administración Aduanera ya que su falta de delimitaciones y errores conceptuales dejan el campo abierto para que operen arbitrariedades.

Las decisiones de la Administración deben ser razonables por lo cual resulta evidente la necesidad de un control jurisdiccional imparcial y expedito, a fin de efectivizar la tutela judicial y la norma contenida en el Art. 189 del COPCI lo restringe creando inseguridad jurídica; siendo entonces atentatoria en primer lugar al ejercicio de la tutela judicial efectiva y sus tres facultades esenciales: la facultad de acceder al proceso o a la jurisdicción, la facultad del derecho a la defensa

contradictoria, y la facultad del derecho a la efectividad de la sentencia. Siendo que el Servicio Nacional de Aduanas tiene a su cargo las facultades tributarias de determinación, de resolución, de sanción y reglamentaria en materia aduanera; desde el contexto del Art. 189 del COPCI no se podría impugnar en sede judicial una valoración que ésta realice, una vez que han sido las mercancías, objeto de investigación penal; pues se entiende que el administrado pierde tal facultad por ser la facultad determinadora privativa del Servicio Nacional de Aduanas. Esto afecta además el principio de la independencia judicial intimando como injerencia la participación de los órganos de la función judicial en la aplicación del presupuesto fundamental del derecho a la defensa.

Por todos estos argumentos jurídicos esgrimidos y los ya examinados a lo largo de este trabajo, se hace necesaria la reforma por inconstitucionalidad en cuanto a su contenido del Art. 189 del COPCI, porque restringe el derecho a la tutela judicial efectiva, a la seguridad jurídica y la potestad de administrar justicia que emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial, así como permite la arbitrariedad de la Administración.

4.- Presentación de la propuesta con su respectiva validación por expertos.

Por todo lo expuesto, se propone REFORMAR EL ART. 189 DEL COPCI y adecuar a su texto normativo la garantía constitucional del derecho de impugnabilidad de los actos administrativos:

DONDE DICE: *“Art. 189.- Deber de no injerencia en competencias privativas de el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador.- Los órganos de la Función Judicial no intervendrán en las competencias privativas para la desaduanización de mercancías*

que hubiesen sido objeto de una investigación penal, que confiere este Código al Servicio Nacional de Aduana del Ecuador”.

DEBE DECIR: **Art. 189.-** “Sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 173 de la Constitución de la República, una vez culminado el procedimiento judicial con respecto de mercancías que hubiesen sido objeto de investigación penal, éstas volverán a potestad aduanera y para efectos de su desaduanización, se seguirá el procedimiento especial que establezca el respectivo reglamento.”

Como anexo a este trabajo se encuentra la - ficha de validación- suscrita por el Dr. Juan Martínez Loor, Jurisconsulto y amigo quien con sus plenos conocimientos aduaneros, tributarios y constitucionales agregó una apreciación satisfactoria en todos los temas sustentados, promovió la investigación adecuada, e intervino positivamente con su experiencia en el cumplimiento de los objetivos planteados.

5.- Conclusiones.

En Ecuador el Estado de Derechos y justicia social, constituyó la fuerza que se necesitaba para iniciar la labor de la tutela judicial efectiva y el avance innegable del Derecho Tributario Constitucional; y como hemos reseñado, la Potestad de la Administración no puede ser arbitraria, ya que está sometida a una serie de limitaciones y restricciones impuestas por la misma Constitución y por las leyes; de tal forma que debe obedecer a la necesidad de seguridad jurídica para todos, en una sociedad democrática, debiendo además su accionar ser razonable sin menoscabar derechos fundamentales, sino fortaleciéndolos.

El control jurisdiccional es sumamente necesario si existen facultades potestativas del Poder Público, pues existen derechos fundamentales superiores a cualquier poder del Estado, tal como el derecho de impugnabilidad de los actos administrativos, el derecho a la seguridad jurídica y el derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento.

La Administración Aduanera debe tener regladas de una manera específica sus competencias para no apartarse de la razonabilidad de sus actos, para que sean legítimos. Por lo cual, resulta perentorio se realice la reforma del contenido del Art. 189 del COPCI, pues su accionar no puede ser ilimitado, su contexto no puede ser restrictivo a los derechos fundamentales, ni tampoco se puede referir a potestades inexistentes.

El Art. 189 del COPCI tal como se encuentra concebido, no permite no sólo el acceso a la justicia a través de los órganos de la función judicial, sino que colateralmente tampoco permite la defensa; por lo cual, no tiene cabida en nuestro ordenamiento tributario constitucional, por ser inconstitucional cualquier norma jurídica y cualquier acción u omisión de carácter regresivo, que restrinja, disminuya,

menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio o el contenido de los derechos y de las garantías constitucionales.

Se ha concluido además que no se encuentra determinado en la legislación ecuatoriana de manera específica por estricta aplicación al principio de Legalidad, cuáles son las competencias privativas en materia de desaduanización de mercancías que han sido objeto de investigación penal, que se encuentren atribuidas al Servicio Nacional de Aduanas. Por lo que una vez que las mercancías han sido objeto de investigación penal, se encuentran en potestad jurisdiccional, es al Juez a quien le corresponde aplicar responsablemente la norma penal tributaria pertinente. No es legal entonces que las mercancías vuelvan a potestad aduanera, cuando así no se encuentra concebido expresamente por la Ley y no se puede aplicar analógicamente la norma inconstitucional del Art. 189 del COPCI.

Resulta que en contradicción al debido proceso, la norma del Art. 189 del COPCI, no es clara porque se atribuye competencias inexistentes, no es constitucional porque restringe derechos fundamentales, no está reglada porque no existe en nuestro ordenamiento la fórmula para su ejercicio y no está siendo aplicada por la autoridad competente porque está adjudicada por Ley la competencia sobre mercancías que han sido objeto de investigación penal, a los órganos de la función judicial.

Por todo lo expuesto, la necesidad de reforma al Art. 189 del COPCI se desprende de la sola lectura de su texto inconstitucional y entre tanto la autoridad judicial, por el principio de Independencia Judicial y el derecho a la Tutela Judicial efectiva, sin restricciones, debe y puede conocer y resolver facultado por el poder que le confiere la Ley, la Constitución y los Convenios Internacionales de Derechos Humanos; cualquier controversia o impugnación sometida a su conocimiento en la

que se restrinjan derechos, con relación a las mercancías que han sido objeto de investigación penal.

6.- Recomendaciones

En virtud de todo lo estudiado me permito hacer las siguientes recomendaciones:

- a) Que se debe disponer de manera impostergable la reforma del Art. 189 del COPCI por su contenido inconstitucional, a todas luces de las garantías del debido proceso constitucional.
- b) Que se regule el reglamento para la aplicación del Art. 189 del COPCI, mediante el cual se regularice las normas para la desaduanización de mercancías que han sido objeto de investigación penal, una vez que regresan a potestad aduanera; y,
- c) Que mientras se resuelva sobre la reforma del art. 189 del COPCI, se disponga una interpretación para su aplicación.

7.- Referencias Bibliográficas:

"Sra. X v.Argentina", Caso 10.506 (Comité Interamericano in re 15 de 10 de 1996).

Bernal, M. (1982). "El abuso del derecho". Madrid: Montecorvo.

Biachi, A. (2005). "Las potestades administrativas del Presidente de la Nación". Jornadas organizadas por la Universidad Austral. Buenos Aires.

Calamandrei, P. (1950). "Processo e giustizia". Padua, Italia: CEDAM.

Casal H., J. M. (2008). Los Derechos Humanos y su protección. Caracas: UCAD.

Cassagne, J. C. (10 de Agosto de 2008). La prohibición de arbitrariedad y el control de la discrecionalidad administrativa por el poder judicial. Recuperado el 16 de febrero de 2015, de <http://www.cassagne.com.ar/publicaciones.htm>

Eapinoza, J. E. (2003). Los Principios contenidos en el Título Preliminar del Código Civil DE 1984. Lima: Fondo Editorial de la PUCP.

Fernández, T. R. (1994). De la arbitrariedad de la Administración. Madrid: Civitas.

Franca, C. y. (1906). La lengua de Cervantes: Gramática y Diccionario de la Lengua. Madrid: J. Rates.

Jakobs, G. (1997). "Fundamentos y Teoría de la Imputación", 2da. Edicion. Madrid: Marcial Pons.

Linares, J. F. (1979). Razonabilidad de las leyes. Argentina: Astrea.

Mairal, H. (1984). Control judicial de la Administración Pública To. II. Buenos Aires: De Palma.

Mere, Y. V. (1992). "Apuntes sobre el Denominado Abuso del Derecho". Lima: THEMIS.

Sesín, D. (2004). Administración pública, actividad reglada,discrecional y técnica, 2ª ed. Buenos Aires: Desalma.

Sessarego, C. F. (1992). El Abuso del Derecho. Buenos Aires: Astrea.

Vargas, A. L. (1999). "Estudios de Derecho Procesal" Tomo II. Mendoza, Argentina: Ediciones Jurídicas Cuyo.

Velloso, A. A. (2003). El debido proceso de la garantía constitucional. Zeus.

Zavala. (15 de enero de 2006). Manual de Derecho Constitucional. Guayaquil, Guayas, Ecuador: Omega.

López, Diego (2000). El derecho de los jueces, Bogotá, Legis

Atienza, Manuel y Ruiz, Juan (2000) Ilícitos Atípicos. p 61. Edición: 1ª Volúmen: 1

Madrid: Trotta S.A.

Cabanellas, Guillermo. (1981) *Diccionario* enciclopédico de Derecho Usual, Tomo VI, pag. 497. Argentina: Edit. HELIASTA S.R.L.

Omeba enciclopedia jurídica (1976). Tomo XXIII, pág. 729. Argentina: Edit. ANCALO S.A.

[//www.monografias.com/trabajos81/valor-probatorio-documentos-privados-firma/valor-probatorio-documentos-privados-firma2.shtml#ixzz3QLJDdOSJ](http://www.monografias.com/trabajos81/valor-probatorio-documentos-privados-firma/valor-probatorio-documentos-privados-firma2.shtml#ixzz3QLJDdOSJ)

Código Orgánico Integral Penal, Ley 0, Registro Oficial Suplemento 180 de 10-feb.-2014 y su última modificación: 12-sep.-2014

Constitución de la República del Ecuador, Decreto Legislativo 0, Registro Oficial 449 de 20-oct.-2008 y su última modificación: 30-ene.-2012

Código Orgánico de la Función Judicial, Registro Oficial Suplemento 544 de 09-mar.-2009 y su última modificación: 18-mar.-2014

Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, Registro Oficial Suplemento 351 de 29-dic.-2010 y su última modificación: 29-dic.-2014

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Registro Oficial Suplemento 52 de 22-oct.-2009 y su última modificación: 25-jun.-2013

Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, Decreto Ejecutivo 2428, Registro Oficial 536 de 18 de Marzo del 2002.

Convención Americana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969.

Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la [Asamblea General](#) de las [Naciones Unidas](#) en su Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948 en [París](#).

8. Anexos



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

VALIDACIÓN PARA EL DESARROLLO DE LA PROPUESTA:

FICHA TÉCNICA DEL VALIDADOR

Nombre: Dr. Juan Segundo Martínez Loor

Cédula N°: 0917604522

Profesión: Abogado

Dirección: San Felipe, Mz. 137 villa 5

ESCALA DE VALORACION ASPECTOS	MUY ADECUADA 5	ADECUADA 4	MEDIANAMENTE ADECUADA 3	POCO ADECUADA 2	NADA ADECUADA 1
Introducción	5				
Objetivos	5				
Pertenecía	5				
Secuencia	5				
Premisa	5				
Profundidad	5				
Coherencia	5				
Comprensión	5				
Creatividad	5				
Beneficiarios	5				
Consistencia lógica	5				
Cánones doctrinales jerarquizados	5				
Objetividad	5				
Universalidad	5				
Moralidad social	5				

Fuente (Obando, 2015)

Comentario:

.....

Fecha: 19 de Febrero de 2015

Firma _____ CI: 0917604522



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, ALEXANDRA JAZMIN PÉREZ MAYORGA, con C.C: # 0918953076 autor(a) del trabajo de titulación: ***“La inconstitucionalidad de la norma que establece la no injerencia en competencias privativas del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador”*** previo a la obtención del grado de **MAGÍSTER EN LEGISLACIÓN TRIBUTARIA** 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 graduación 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 graduación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 26 de mayo de 2016

Nombre: Alexandra Jazmín Pérez Mayorga

C.C: 0918953076

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	La inconstitucionalidad de la norma que establece la no injerencia en competencias privativas del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador		
AUTOR(ES):	Alexandra Jazmín Pérez Mayorga		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES):	Ab. Corina Navarrete		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
UNIDAD/FACULTAD:	Sistema de Posgrado		
MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:	Maestría en Legislación Tributaria		
GRADO OBTENIDO:	Magíster en Legislación Tributaria		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	Abril 2015	No. DE PÁGINAS:	46
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Tributario Aduanero		
PALABRAS CLAVES:	Derecho Tributario Aduanero No Injerencia La inconstitucionalidad		
RESUMEN/ABSTRACT :	<p>En el presente proyecto, se utilizarán las siguientes palabras claves que serán de ayuda para mejorar su comprensión: Derecho Tributario Aduanero, No Injerencia, La inconstitucionalidad Este trabajo en síntesis refleja en su contenido el estudio de circunstancias incongruentes que no permiten la existencia tal cual se encuentra determinada, del artículo 189 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones; por manifiestamente contrariar el orden constitucional imperante en nuestro país, lo que nos hace proponer el objetivo de señalar el camino para su reforma en cuanto a su contenido, fijando los límites que permitan discrecionalidad sin arbitrariedad y armonicen el sistema de derechos fundamentales en primera línea, muy por encima de cualquier disposición pública. Por ello, asistidos con los conceptos enfocados a la recolección de datos, su procesamiento, entendimiento, inducción y deducción, hemos alineado el conocimiento empírico del cual nos hemos valido mayormente para lograr resultados notorios que propulsan conclusiones definidas sobre las aplicaciones principales al caso en concreto, tales como la necesidad de una reforma legal por inconstitucionalidad de la norma, el señalamiento de delimitaciones previas de la potestad administrativa que invoca la no injerencia, el control jurisdiccional de los actos administrativos y los parámetros normativos que deben contener las normas de carácter administrativo, que nunca podrán pretender facultarse a sí mismo como absolutas.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono:	E-mail: alexandra.Perez@funcionjudicial.gob.ec	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN	Nombre: Dr. Armando Serrano		
	Teléfono: 0994395606		
	E-mail: aose@ase.org		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			

