

**Universidad San Francisco de Quito**

**Colegio de Jurisprudencia**

**Inconstitucionalidad de la Décima Disposición para el Cobro Eficiente  
de las Acreencias del Estado de la Ley de Fomento Ambiental y  
Optimización de los Ingresos del Estado**

**Daniel Fernández Salvador Maldonado**

Director: Diego Pérez Ordóñez

Tesis de grado presentada como requisito para la obtención del título de  
Abogado

Quito, Noviembre 2012

**UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO EVALUACION DE DIRECTOR / TRABAJO ESCRITO TESINA**

**TESINA/TITULO: "Inconstitucionalidad de la Décima Disposición de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado."**

**ALUMNO: Daniel Fernández Salvador Maldonado.**

**EVALUACIÓN:**

**a) Importancia del problema presentado.**

El problema presentado por el alumno es de gran importancia ya que analiza la posible contradicción entre valores jurídicos fundamentales, como la vigencia y la supremacía de la Constitución versus la legitimidad de la ley, el acceso a la justicia versus la facultad recaudadora del Estado, la legitimidad de los actos del poder público versus los derechos de los contribuyentes.

El problema presentado es, además, actual y vigente la que pone en predicamento la expedición de normas legales posiblemente inconstitucionales y la debilidad del principio de supremacía de la Constitución.

**b) Trascendencia de la hipótesis planteada por el investigador.**

La hipótesis es trascendente, ya que establece la debilidad del principio de supremacía de la Constitución, la aplicación de la ley aun en contra de derechos elementales como el debido proceso y el derecho de acceso a la justicia, el papel de la Asamblea Nacional como fuente monopólica de legislación, el rol constitucional del fisco y los derechos de los contribuyentes.

**c) Suficiencia y pertinencia de los documentos y materiales empleados.**

2.

Los documentos empleados son suficientes y pertinentes, a pesar de la novedad del tema. El estudiante ha hecho un esfuerzo en conseguir material de derecho comparado, y de derecho local en relación con los distintos temas planteados. Los documentos empleados son de distintas fuentes (bibliográficos y digitales, principalmente) y el alumno ha hecho buen uso de las fuentes existentes en las bibliotecas de Quito.

**d) Contenido argumentativo de la investigación (la justificación de la hipótesis planteada).**

En mi opinión el contenido argumentativo de la investigación ha sido apropiado: el estudiante ha justificado plenamente la hipótesis planteada, sobre la base de una investigación sólida, del análisis del derecho comparado, de la consecución de fuentes adecuadas, del entorno constitucional de la reforma legal en análisis y del papel del Estado en la recaudación tributaria.

FIRMA DIRECTOR:

Diego Pérez Ordóñez

©Derechos de autor

Daniel Fernández Salvador Maldonado

Cédula de identidad: 1710585181

2012

*Dedico esta tesina*

*A mi madre, por ser siempre un apoyo fundamental en mi vida.*

*A mi padre, por ser un ejemplo de trabajo y perseverancia.*

*A mis hermanos; amigos incondicionales en cada paso de mi vida.*

*Especial agradecimiento a  
Diego Pérez Ordoñez, quien me dirigió en la realización de este trabajo.*

## Resumen

Con la publicación de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, se agregó una Disposición Transitoria al Código de Procedimiento Civil. Dicha disposición está dirigida, en principio, a los juicios de excepción a la coactiva regulados por el Código de Procedimiento Civil. En este sentido, la Décima Disposición expresa que todos los juicios de excepción en marcha se deberán archivar, si dentro de un plazo determinado por ley, no el excepcionante o administrado no consigna el cien por ciento del valor de la deuda, más los intereses y costas.

Durante el desarrollo de esta tesina, se ha abordado la problemática constitucional que surge a raíz de la publicación de la Décima Disposición. Se analiza a través de principios y derechos consagrados en la Constitución del 2008, si la norma referida es constitucional o inconstitucional. Especial énfasis se hace en los derechos a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica, todos estos esenciales para la consagración del Estado constitucional de derechos y justicia.

## Abstract

The enactment of the Environmental Development and Optimization of State Revenues Law amended and reformed the Ecuadorian Civil Procedure Code. Such amendment included the addition of a transitory disposition that affects exception lawsuits ruled by the Civil Procedure Code. Additionally, such transitory disposition provides that a mistrial of all exception lawsuits shall be declared if claimant does not pay into court the total value of the debt, plus interest and court fees.

Throughout this paper, we analyze certain constitutional issues that have arisen following the enactment of such transitory disposition. The analysis is centered on certain legal principles and rights recognized by the Ecuadorian Constitution of 2008 and if such comply with the mentioned transitory disposition, and therefore if the latter is constitutional. This paper tries to emphasize its analysis on the right to appear in court, the right to effective and timely judicial review, the right to legal certainty and the principle of the protection of legitimate expectations, all essentially important to the consecration of the Constitutional State of rights and justice.

INTRODUCCIÓN	1
1. Conceptos y principios constitucionales alrededor de la norma jurídica y su aplicación	4
1.1. El ordenamiento jurídico	4
1.2. Principio de jerarquía de la norma jurídica	7
1.2.1. Principio de supremacía de la Constitución	11
1.2.2. Leyes orgánicas y leyes ordinarias	15
1.3. El Ecuador como Estado constitucional de derechos y justicia	16
1.3.1. Estado constitucional	17
1.3.2. Estado de Derechos	22
1.3.3. Estado de justicia	25
1.4. La aplicación directa de los derechos y garantías constitucionales	27
2. Del derecho a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica	31
2.1. Derecho a la tutela efectiva	31
2.1.1. Derecho al acceso a la justicia	37
2.1.2. Derecho al debido proceso	41
2.2. Principio <i>solve et repete</i>	46
2.3. Derecho a la seguridad jurídica	51
2.4. Principio de irretroactividad y de la interpretación de las normas jurídicas; Análisis desde la doctrina y desde el artículo 300 de la Constitución de la República	56
3. Del procedimiento de ejecución forzosa (procedimiento coactivo) y el juicio de excepciones en la legislación ecuatoriana; enfoque en el Código de Procedimiento Civil y en el Código Tributario	64
3.1. Del procedimiento de ejecución (coactiva) de obligaciones que emanan del acto administrativo	64
3.2. De las excepciones al procedimiento coactivo	69
4. Análisis de constitucionalidad de la Décima Disposición para el cobro eficiente de las acreencias del Estado de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado	75
4.1. Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado	75
4.2. Análisis casuístico: Sentencia dictada dentro del Juicio de Excepciones número 17502-1994-1890-3996 en el Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1, Segunda Sala y Consulta dirigida a la Corte Constitucional dentro del Recurso de Casación No. 146-2011-AH	77
4.2.1. Juicio de Excepciones No. 17502-1994-1890-3996 en el Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1, Segunda Sala	77
4.2.2. Análisis de la Sentencia y del Voto Salvado dictados dentro del de Excepciones No. 17502-1994-1890-3996 en el Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1, Segunda Sala	79
4.2.2.1. Análisis de Sentencia dictada por la mayoría	80
4.2.2.2. Análisis del voto salvado	82
4.2.3. Consulta realizada por la Corte Nacional de Justicia dentro del Recurso de Casación No. 146-2011-AH en relación a la aplicabilidad de la Décima Disposición Transitoria de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado	86
4.3. Análisis de constitucionalidad de la Décima Disposición para el Cobro Eficiente de las Acreencias del Estado de la Ley de Fomento Ambiental y	91

Optimización de los Ingresos del Estado	
4.3.1. Análisis de constitucionalidad de las disposiciones Cuarta y Décima para el Cobro Eficiente de las Acreencias del Estado de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado a la luz del derecho al derecho a acceso a la justicia, el derecho al debido proceso y el derecho tutela judicial efectiva	92
4.3.2. Análisis de constitucionalidad de la Décima Disposición para el Cobro Eficiente de las Acreencias del Estado de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado a la luz del principio de jerarquía de la norma jurídica y el principio de supremacía de la Constitución de la República	96
4.3.3. Análisis de constitucionalidad de la Décima Disposición para el Cobro Eficiente de las Acreencias del Estado de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado a la luz del derecho a la seguridad jurídica, y del principio de irretroactividad de la ley	98
4.3.4. Análisis de constitucionalidad de la Décima Disposición para el Cobro Eficiente de las Acreencias del Estado de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado a la luz del Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia	101
5. Conclusión	103
Bibliografía	108
Jurisprudencia	114
Plexo Normativo	115
ANEXOS	

## **INTRODUCCIÓN**

El Estado Constitucional de derechos y justicia, consagrado en la Constitución de la República del Ecuador, busca que los principios y derechos consagrados en dicha norma sean de efectiva aplicación y cumplimiento por parte de todos aquellos que conforman el Estado. Es de crucial importancia que la función pública, específicamente, la función judicial y la Corte Constitucional, precautele dichos derechos a través de resoluciones que se encuentren apegadas al ordenamiento jurídico y, específicamente, a la Constitución. Solamente así, se podrán satisfacer derechos constitucionales esenciales para la protección de las personas: el acceso a la justicia, el debido proceso, la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica.

A raíz de la publicación de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado se reformó el Código de Procedimiento Civil. Una de las reformas agrega una “Disposición Transitoria” al CPC relativa a los juicios de excepción que se encuentran en proceso. Resalta de la lectura de ésta última, la condición impuesta al excepcionante a que consigne el valor equivalente a la cantidad a que asciende la deuda, sus intereses y costas en un plazo perentorio de diez días. Si el excepcionante no consigna dicho la valor, la norma expresa que los jueces deberán archivar el proceso de excepciones. Resalta también, que el último inciso de la ya mencionada “Disposición Transitoria” amenaza con la inmediata destitución por parte del Consejo de la Judicatura, a los juzgadores de distintos niveles, así como, a Secretarías y Secretarios, que no cumplan inmediatamente con dicha disposición. Es pertinente decir que el requisito de consignar impuesto a los excepcionantes aplica para aquellos procesos que se encuentran en cualquier estado, incluso aquellos procesos que se encuentran en casación.

De manera inmediata a la publicación de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, muchas de las salas especializadas de lo contencioso tributario, respaldándose en la “Disposición Transitoria” descrita en el párrafo anterior, archivaron varios procesos en contra de los administrados o sujetos que por desconocimiento, falta de recursos o respaldándose en argumentos jurídicos fallaron en consignar la cantidad descrita. Por otro lado, algunas salas contenciosas tributarias, incluyendo la Corte Nacional de Justicia, suspendieron la sustanciación de los juicios y elevaron una consulta a la Corte Constitucional para que decida sobre la constitucionalidad de la aplicación del Código de Procedimiento Civil y especialmente de la norma transitoria, tantas veces mencionada, a juicios de excepción tributarios.

El desarrollo del presente trabajo busca realizar el análisis que la Corte Constitucional debe hacer en relación a la Consulta elevada por la Corte Nacional de Justicia en relación a la constitucionalidad de la aplicación de la Disposición Transitoria del Código de Procedimiento Civil. Este análisis se basa en la hipótesis que la mencionada disposición es inconstitucional para todos los juicios de excepción, tengan carácter tributario o general. Para comprobar dicha hipótesis, se ha acudido a la doctrina nacional e internacional, a la jurisprudencia nacional e internacional, en

referencia al derecho a la tutela judicial efectiva y sus derechos conexos: el acceso a la justicia y el debido proceso, así como, al derecho a la seguridad jurídica. Todos estos derechos se encuentran íntimamente relacionados con otros derechos y principios que también son analizados como: el Estado constitucional de derechos y justicia, el principio de jerarquía de la norma, la supremacía de la Constitución, el principio de aplicación directa de los derechos constitucionales, entre otros.

Los dos primeros capítulos son meramente conceptuales y abordan los principios y derechos resaltados anteriormente. El tercero, de manera muy breve repasa el procedimiento coactivo o de ejecución forzosa de las acreencias del Estado y el juicio de excepciones como mecanismo de defensa al procedimiento coactivo. Por último, el cuarto capítulo analizamos dos documentos judiciales: el primero es una sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1, Segunda Sala y el segundo es la antes mencionada, Consulta elevada por la Corte Nacional de Justicia a la Corte Constitucional. Concluye este capítulo con el análisis de los conceptos analizados en el transcurso de la tesina con el fin de determinar y responder a la pregunta planteada en la hipótesis.

## **1. Conceptos y principios constitucionales alrededor de la norma jurídica y su aplicación**

Durante la parte introductoria de esta tesina hemos mencionado cuáles son los objetivos que se buscan alcanzar a través de este trabajo investigativo. Dichos objetivos son básicamente responder a la pregunta planteada ¿Es constitucional la Disposición Transitoria del Código Procedimiento Civil a procesos de excepción a la coactiva? De manera provisional se ha planteado una hipótesis que deberá ser verificada en el transcurso de la presente tesina a través de los conceptos que aclararemos utilizando principalmente doctrina y jurisprudencia. Este capítulo se enfoca en aquellos conceptos y principios alrededor de la norma jurídica que para efectos de este trabajo serán utilizados.

### **1.1 El ordenamiento jurídico**

Monroy Cabra define al ordenamiento jurídico como el:

[...] conjunto sistemático de reglas, principios o directrices a través de las cuales se prefigura la organización de un grupo social o, partiendo de los cuales, se realiza dentro de un grupo social una función de pacificación y satisfacción de conflictos, pretensiones e intereses intersubjetivos.<sup>1</sup>

Con respecto a la definición citada, cabe hacer ciertas aclaraciones. En primer lugar, el término “grupo social” puede tener varias acepciones o referirse a distintos tipos de formas de organización humanas; un grupo de amigos, un vecindario, un

---

<sup>1</sup> Monroy Cabra, Marco G. *Introducción al Derecho*. Bogotá: 13ra Edición. TEMIS, 2003. P. 103

equipo de futbol de barrio, una congregación religiosa, un Estado.<sup>2</sup> Tanto un grupo de amigos como un equipo de futbol de barrio actúan bajo principios, reglas o directrices que han sido aceptadas por sus integrantes y son cumplidas por elección propia, no existen mecanismos legítimos de exigibilidad de las mismas, solamente la condición de permanencia, aceptación u amistad entre los integrantes. Dichas reglas se denominan normas no jurídicas.<sup>3</sup> Tomando en cuenta lo dicho, la definición citada es demasiado amplia. No todo grupo social se rige por un ordenamiento jurídico. El equipo de futbol o el grupo de amigos conviven con un grupo de reglas que encuentran su razón de ser en la moral, las normas convencionales y de trato social, mas no en normas jurídicas.<sup>4</sup>

El Estado es probablemente el grupo social o forma de asociación humana más compleja que existe. El estadista y tratadista ecuatoriano Rodrigo Borja Cevallos lo define como:

[...] el régimen de asociación humana más amplio y complejo de cuantos ha conocido la historia del hombre. Se caracteriza esencialmente por la ordenación jurídica y política de la sociedad. Es el último eslabón de la larga cadena de las formas de organización de la sociedad creadas por el instinto gregario del hombre y representa la primera forma propiamente política de asociación, puesto que tiene un poder institucionalizado que tiende a volverse impersonal. La horda, el clan, la tribu, la confederación de tribus y cualesquiera otras formas anteriores de organización social fueron “prepolíticas”. En ellas la fuerza y la arbitrariedad pusieron orden en la sociedad, con ayuda de invocaciones supersticiosas a la divinidad. No existió en ellas el grado superior de organización de la autoridad pública que se ha dado en llamar institucionalización del poder y que es atributo propio y diferencial del Estado.<sup>5</sup>

El Estado, siguiendo la línea de Borja, es una organización político jurídica que tiene como característica la existencia de una ordenación jurídica. Esta ordenación jurídica es la que determina la forma de organización del Estado, los alcances y límites de las personas que ocupan cargos de administración del Estado, la relación entre entes privados y el Estado, así como, las instituciones que en su totalidad conforman esta mencionada estructura estatal.

---

<sup>2</sup> Rodrigo Borja utiliza el término “cohesión social” y lo define como “un conjunto de actividades y proyectos comunes, pero también de valores compartidos, que constituyen otras tantas fases de la voluntad de vivir juntos”, *vid.* Borja, Rodrigo. *Sociedad, cultura y derecho*. Editorial Planeta del Ecuador S.A. Quito, 2007, p. 27

<sup>3</sup> Al respecto de las normas no jurídicas (normas morales, convencionales o de trato social), *vid.* De Alessandri R, Arturo, Somarriva U, Manuel, Vodanovic H, Antonio. *Tratado de Derecho Civil: Tomo I* 7ma edición: Santiago. Editorial Jurídica de Chile, 2005, pp. 59-73.

<sup>4</sup> *Id.*, p. 59

<sup>5</sup> Borja, Rodrigo. *Sociedad, cultura y derecho. Óp. Cit.*, p. 41

Las normas que rigen dentro de un Estado que forman parte de la “ordenación jurídica” propuesta por Borja y, que regulan aquellos aspectos señalados anteriormente, se denominan normas jurídicas<sup>6</sup>, Dichas normas son:

[U] un precepto de conducta exterior, efectivamente impuesto o susceptible, social y racionalmente, de ser impuesto al hombre, bajo la presión de una coacción igualmente exterior, y de parte de una autoridad constituida en vista de la realización de la armonía social, por la conciliación del respeto y de la protección de la personalidad de los individuos con la salvaguardia y las exigencias positivas de los intereses de la colectividad, considerada en sus diversas agrupaciones.<sup>7</sup>

En otras palabras, la norma jurídica es una regla cuyo cumplimiento puede ser impuesto a través del Estado de manera coactiva. Por lo tanto, el cumplimiento de la norma es en palabras mas simples: una conducta obligatoria a la cual la persona que forma parte del Estado debe cumplir.

El ordenamiento jurídico propuesto por Monroy Cabra es un “...conjunto sistemático de reglas...”. Sistemático es un adjetivo que describe algo “[Q] que sigue o se ajusta a un sistema.”<sup>8</sup> Se puede decir que el ordenamiento jurídico es el conjunto de normas que se adaptan a un sistema determinado. Para que dicha adaptación sea una realidad deben existir ciertos principios que regulen el sistema, como el procedimiento de creación y destrucción de las normas jurídicas y un orden de prelación de aplicación de dichas normas.

Por último, al referirse a la definición de Monroy Cabra, cabe mencionar el fin de dichas reglas del ordenamiento jurídico; “la pacificación y satisfacción de conflictos, pretensiones e intereses intersubjetivos”.<sup>9</sup> Por ello, el fin último de un ordenamiento jurídico es regular las relaciones entre el Estado y sus habitantes, así como, las relaciones entre los habitantes, a través de la organización sistemática de sus normas

---

<sup>6</sup> García Maynez expresaba que “[L] la palabra norma suele usarse en dos sentidos: uno amplio y otro estricto: lato sensu aplícase a toda regla de comportamiento, obligatoria o no; stricto sensu corresponde a la que impone deberes o confiere derechos.”, *vid.* García Maynez, Eduardo. *Introducción al estudio del Derecho*. 49va. Ed. Méjico: Porrúa, 1998, p. 4.

<sup>7</sup> Bonnecase, Julien. *Introducción al estudio del Derecho*. 2da. Ed. Bogotá: Temis, 2000, p. 16.

<sup>8</sup> Diccionario de la Lengua Española. Vigésima Segunda Edición. [http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=sistem%E1tico](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=sistem%E1tico). (Acceso: 26/02/12)

<sup>9</sup> Monroy Cabra, Marco G. *Introducción al Derecho*. *Óp. cit.*, p. 103

jurídicas “...cuya eficiencia o eficacia<sup>10</sup> depende de la posibilidad de que dicha norma se aplique a través del poder público.”<sup>11</sup>

En conclusión, agrupando los conceptos analizados en este punto, se puede proponer como definición que el ordenamiento jurídico es: el conjunto sistemático de principios y normas jurídicas a través de las cuales se configura la estructura del Estado y se busca garantizar la paz, la resolución de conflictos y la satisfacción de pretensiones e intereses de entre los sujetos de la sociedad.

## 1.2 Principio de jerarquía de la norma jurídica

Los ordenamientos jurídicos están basados en la existencia de un gran universo de normas jurídicas que regulan infinitos aspectos de la sociedad. Estas normas regulan diferentes relaciones y situaciones jurídicas y emanan de distintos órganos que tienen potestad de dictar dichas normas. Para que éstas sean aplicables de manera ordenada y coherente, se necesita de un mecanismo que impida o resuelva cualquier conflicto<sup>12</sup> que pueda surgir de la creación y aplicación de la norma. Para evitar conflictos de aplicación, el legislador ha ideado un sistema mediante el cual, cada norma es asignada un orden jerárquico, que busca que unas tengan prevalencia sobre las otras.

Ferrajoli se refiere a la jerarquía de las fuentes y de las normas jurídicas. Al respecto el autor menciona que: El autor mexicano Hernán Santos Azuela de manera general expresa que: “El sistema jurídico es un conjunto de normas organizadas de manera vertical de acuerdo con su orden de importancia. A través de esa estructura las normas de más alta jerarquía ordenan y condicionan a las de grado inferior.”<sup>13</sup> En concordancia con esta idea, los civilistas Alessandri, Somarriva y Vodanovich han expresado: “[E]l orden jerárquico de las normas implica la subordinación de la norma

---

<sup>10</sup> Eficacia: “Consiste en el logro de la conducta prescrita; en la concordancia entre la conducta querida por el orden y la desarrollada de hecho por los individuos, sometidos a ese orden.”, *vid.* Cabanellas de Torres, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*. 17ma. ed. Buenos Aires: Heliasta, 2005. P. 139.

<sup>11</sup> Monroy Cabra, Marco G. *Introducción al Derecho*. *Óp. cit.*, p. 103

<sup>12</sup> “Existe un conflicto entre dos normas cuando aquello que una dispone como debido es irreconocible con aquello que la otra dispone como debido, y por ello el cumplimiento o la aplicación de una norma implica necesaria o posiblemente la violación de la otra.”, *vid.* Kelsen, Hans. *Teoría general de las normas*. México D.F: Trillas, 1994, p. 130.

<sup>13</sup> Santos Azuela, Hernán. *Nociones del derecho positivo mexicano*. 3ra. Ed. México: Pearson, Addison & Wesley, 2002, p. 47.

de grado inferior a la de grado superior, aquella debe conformarse a ésta, y si se coloca en pugna no tiene eficacia.”<sup>14</sup> Como ejemplo, los mencionados autores exponen:

[S] supóngase que una ley otorgue determinados beneficios a los pequeños agricultores y defina, para los efectos que ella considera, qué se entiende por pequeño agricultor; ahora bien, el reglamento de dicha ley no podría contener ninguna disposición que involucra la ampliación o restricción del concepto precisado por ésta, que es norma de rango superior. Tal reglamento, por no adecuarse a la ley que está llamado a ejecutar, sería ilegal. En semejantes casos tiene aplicación el adagio popular “donde manda capitán no manda marinero”.<sup>15</sup>

Esta subordinación de normas de grado o poder inferior, a normas de grado superior es conocida como el principio de jerarquía de la norma. Juan María Bilbao al describir el referido principio, explica que:

[...] entre las diversas categorías normativas mediante la atribución a cada una de ellas de un determinado valor o rango formal, una fuerza de obligar propia, que será superior, igual o inferior al de otras, de tal modo que las normas de rango inferior deben respetar estrictamente (esto es, no pueden contradecir) el contenido de las normas del nivel superior. Y las que ostentan el mismo rango poseen lógicamente la misma fuerza normativa. Las normas se ordenan así en una escala vertical de mayor a menor rango jerárquico. Esta estructura jerarquizada tiene forma piramidal y en la cúspide se encuentra la Constitución, que posee un rango superior a la ley, que es a su vez superior al reglamento.<sup>16</sup>

El autor citado advierte que la jerarquización de las normas jurídicas responde a una suerte de ordenación vertical o piramidal de las mismas. Al referirse a esta estructura piramidal Monroy Cabra explica que:

De acuerdo con la teoría pura del derecho de Kelsen<sup>17</sup> y de Merkel, la estructura vertical es como una pirámide. El orden vertical puede ser recorrido de abajo hacia arriba, empezando con los actos administrativos y los contratos, y terminando con la Constitución, pero estando incluida siempre la norma inferior en la superior. La vigencia de una norma depende del hecho de que ha sido producida según

---

<sup>14</sup> Alessandri R, Arturo, Somarriva U, Manuel, Vodanovic H, Antonio. *Tratado de Derecho Civil: Tomo I. Óp. cit.*, p. 53

<sup>15</sup> *Ibíd.*

<sup>16</sup> Bilbao, Juan María. *Lecciones de Derecho Constitucional I*. Lex Nova; Valladolid, 2010, p. 269

<sup>17</sup> Existe una jerarquía de los distintos grados del proceso creador de derecho. Esta estructura jerárquica desemboca en una norma fundamental, en la que se basa la unidad del orden jurídico en su automovimiento, un órgano creador de derecho. Y la Constitución en sentido jurídico-positivo surge como grado inmediatamente inferior en el momento en que dicho legislador *establece* normas que regulan la legislación misma. Sin embargo, la Constitución, esto es, el hecho de constituir un orden jurídico estatal, fundamentando su unidad, consiste en la norma fundamental hipotética no positiva, que es lo que hemos llamado Constitución en sentido lógico jurídico, pues sobre dicha norma se basa el primer acto legislativo no determinado por ninguna norma superior de derecho positivo. Kelsen Hans. *Teoría general del Estado, traducido por Legaz y Lacambra*. Editorial Labor. Barcelona, 1934, p. 325.

indicaciones de la norma superior. Este proceso se repite hasta llegar a una norma fundamental, de la cual depende todo el ordenamiento normativo.<sup>18</sup>

Se puede colegir que las normas de rango superior son las directrices y límites del alcance de las normas de rango inferior. Desde la perspectiva inversa, la validez de las normas inferiores depende que éstas se encuentren enmarcadas dentro del ámbito permitido por las normas superiores. Al respecto Ferrajoli expresa que: “La relevancia teórica de esta escala consiste en reflejar los vínculos formales y sustanciales impuestos por cada norma a las fuentes subordinadas como condición de su vigencia y de su validez.”<sup>19</sup> Expandiendo la idea expuesta, Juan María Bilbao, al referirse a los fenómenos descritos, expresa que el principio de jerarquía de la norma jurídica observa dos vertientes; la positiva y la negativa:

Observamos en el principio de jerarquía dos vertientes, una positiva y otra negativa. La faceta positiva consiste en la atribución a cada tipo de norma de una capacidad o fuerza activa, innovadora, frente a las restantes normas. En virtud de esta fuerza activa, puede modificar o derogar las normas que se encuentren en un escalafón inferior y las que se sitúan en su mismo nivel (si es posterior). En cuanto a la fuerza pasiva, dicha norma sólo puede ser válidamente modificada o derogada por las del mismo o superior rango jerárquico, ofreciendo resistencia en cambio ante las inferiores. Una norma es superior, por tanto, cuando puede derogar otra sin que esta otra pueda derogarla a ella (si dos normas tienen el mismo rango pueden derogarse entre sí).<sup>20</sup> La vertiente negativa hace referencia a las consecuencias que se derivan del hecho de que una norma de rango inferior entre en contradicción con otra de rango superior ya existente en el ordenamiento. La norma inferior será jurídicamente inválida por infringir el referido principio de jerarquía normativa-esto es, por lesionar una de las normas sobre la producción normativa-y, por ello, no producirá efectos jurídicos.<sup>21</sup>

Por lo tanto, al aplicar el principio de jerarquía de la norma jurídica, el legislador como funcionario creador de la norma, está en la obligación de entender que no pueden nacer nuevas normas que contradigan o extralimiten a aquellas normas de rango superior. Dicho evento crearía un desbalance o corrompería la armonía de un

---

<sup>18</sup> Monroy Cabra, Marco G.. *Introducción al Derecho. Óp. cit.*, p. 94.

<sup>19</sup> Ferrajoli, Luigi. *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia; Tomo 1*. Madrid: Editorial Trotá, 2011, p. 855.

<sup>20</sup> Betegón, Gascón, De Páramo y Prieto se refieren a la fuerza jurídica activa y pasiva de la norma jurídica de la siguiente forma: “Mediante el concepto de fuerza jurídica atribuible a cada forma normativa se establece una ordenación sistemática de fuentes según la cual las relaciones entre las fuentes se desarrollan conforme a dos reglas básicas: 1. En virtud de su fuerza activa, una fuente puede modificar: a) cualquier disposición o norma de fuerza inferior a la suya, y b) cualquier disposición o norma de su misma fuerza. 2. En virtud de su fuerza pasiva, ninguna disposición o norma puede ser modificada por una fuente inferior.” Betegón Carrillo, Jerónimo *et al.* (comps). *Lecciones de teoría del derecho*. Madrid: McGRAW-HILL/INTERAMERICANA DE ESPAÑA, S.A. U., 1997.

<sup>21</sup> Bilbao, Juan María. *Lecciones de Derecho Constitucional 1. Óp. cit.*, p. 273

ordenamiento jurídico eficiente. De la misma forma, el juzgador al momento de aplicar dicho principio a un caso concreto, debe respetar el orden jerárquico de la norma al analizar los argumentos de las partes y lógicamente al momento de dictar su decisión. Aplicar una norma de rango inferior sobre una de rango superior supondría una distorsión o incorrecta interpretación del ordenamiento jurídico que tendría directo impacto sobre la seguridad jurídica del Estado.

El principio de jerarquía de la norma expuesto en este punto se encuentra claramente reflejado en la Constitución de la República del Ecuador. El Art. 425 de la Carta Magna expresa que la norma jurídica, dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, deberá aplicarse tomando en cuenta el orden jerárquico descrito a continuación:

1. La Constitución;
2. Los tratados y convenios internacionales;
3. Las leyes orgánicas;
4. Las leyes ordinarias;
5. Las normas regionales y las ordenanzas distritales;
6. Los decretos y reglamentos;
7. Las ordenanzas;
8. Los acuerdos y las resoluciones; y,
9. los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

En el mismo artículo, el constituyente, considerando los parámetros expuestos referentes al principio de jerarquía de la norma, dilucida el mecanismo de resolver, en el evento que exista, un conflicto de aplicación de normas: “En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.”<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> [...] Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior. Constitución de la República del Ecuador. Art. 425. Publicada en el Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

### 1.2.1 Principio de supremacía de la Constitución

Desde una perspectiva histórica, las constituciones del siglo XVIII, principalmente influenciadas por el constitucionalismo liberal norteamericano y francés, tuvieron un enfoque desde el cual se buscaba estructurar la organización del Estado, así como, el reconocimiento de los derechos individuales. Dichas constituciones tenían un fin normativo que buscaba limitar la actuación del Estado y como contrapartida garantizar los derechos individuales ahí expuestos. Conforme evolucionó el constitucionalismo, parte de la doctrina expresa que durante el siglo XIX, en el continente europeo, surgió una suerte de devaluación de dicho fin normativo de las constituciones. Como resultado de lo expuesto, dichos textos constitucionales se convirtieron en simples manifestaciones de la política pública y de la ideología predominante, más no delimitaron ni establecieron los límites de los poderes del Estado ni dieron relevancia a los derechos de las personas. Las constituciones se utilizaron como enunciados simbólicos políticos sin peso normativo práctico y su fin regulador fue reemplazado por las normas existentes de rango inferior<sup>23</sup>. Con el surgimiento de constitucionalismo alemán a finales del siglo XIX, resurgió el carácter normativo de las constituciones, cuyo enfoque principal era la regulación y estructura del Estado, sin dar importancia específica a los derechos de carácter individual. Estos últimos adquieren especial importancia luego de concluida la Segunda Guerra Mundial, cuando las constituciones realmente adquieren real efectividad normativa y se convierten en las piezas primordiales de los ordenamientos jurídicos.<sup>24</sup>

La Constitución de la República del Ecuador, como se ha explicado en el punto anterior, es la norma de mayor jerarquía del Estado ecuatoriano. La Corte Constitucional ha expresado en este sentido:

---

<sup>23</sup> Javier Pérez Royo al referirse a la tradicional ausencia de la interpretación del derecho constitucional expresa que: "...la ausencia de la interpretación del Derecho Constitucional es una consecuencia insoslayable del principio de soberanía parlamentaria, <<importado>> de Inglaterra en el continente europeo a lo largo del siglo XIX. Si el Parlamento es soberano y no ay límites jurídicos para su manifestación de voluntad, la Constitución sólo puede tener una *interpretación política*: la que hace el Parlamento al dictar la ley. La Constitución es un documento político que <<está a disposición>> del legislador, que lo interpreta políticamente, porque es de la única manera que un Parlamento puede hacerlo. *vid.* Pérez Royo, Javier. *Curso de Derecho Constitucional*. 11ma ed: Madrid, Marcial Pons, 2007, p. 115.

<sup>24</sup> Espín, Eduardo. "La Constitución como norma". *Derecho Constitucional*. Volumen 1; El ordenamiento constitucional Derechos y Deberes de los ciudadanos. 8va Edición: Valencia, Tirant lo blanch, 2010, p. 39.

El artículo 425 de la Constitución confirma el principio de supremacía constitucional, al establecer el orden jerárquico de las normas, estableciendo a la Constitución como la norma suprema del ordenamiento jurídico. Asimismo, el artículo 426 de la Constitución establece la sujeción de todas las personas, autoridades e instituciones al contenido de la Carta Fundamental.<sup>25</sup>

Tomando en cuenta la muy breve explicación de la evolución del constitucionalismo, la Constitución ecuatoriana, se podría decir, es parte de la tendencia moderna constitucional. La Carta Magna no es una mera declaración simbólica política, es una norma jurídica de cumplimiento obligatorio<sup>26</sup> para todos los órganos del Estado y las personas que habitan dentro del Ecuador. Al referirse al acatamiento obligatorio del texto constitucional el autor Luis López Guerra ha expresado:

El carácter jurídico de la Constitución como norma (y no como exhortación, programa o manifiesto) se traduce en que establece mandatos identificables y concretos, cuya contravención es sancionada por órganos con competencia expresa para ella. La Constitución, pues, no es un programa político, sino un marco jurídico normativo, dentro de cuyos límites se mueven (libremente) las fuerzas políticas y sociales, y lo que ha de tenerse en cuenta también los poderes públicos, en el ámbito de sus competencias.<sup>27</sup>

La Constitución es una norma cuyo cumplimiento es imperativo. Esta obligatoriedad se extiende tanto a los órganos del Estado como a los particulares. La *Norma Normarum*, como expresión del soberano, a través del órgano constituyente, delimita el poder público y como contrapartida establece los principios y derechos de aquellos afectos por dicho poder, que deben ser respetados y garantizados por el Estado.

Cualquier incumplimiento a la Constitución se traduce en un acto arbitrario y despótico. En este sentido, tomando en cuenta el principio de jerarquía de la norma jurídica, el obligatorio cumplimiento de la Constitución y el hecho de que ésta sea la norma suprema del Estado implica que las demás normas, de menor jerarquía dentro del ordenamiento jurídico, deben ser coherentes con los parámetros y límites establecidos

---

<sup>25</sup> Corte Constitucional. SENTENCIA No. 127-12-SEP-CC, 10 de abril de 2012. Registro Oficial Suplemento 743 de 11 de julio del 2011.

<sup>26</sup> “Afirmar que la Constitución tiene naturaleza normativa, que es en suma, una norma jurídica, no significa otra cosa que considerarla una norma susceptible de aplicación por parte de los poderes públicos encargados de la aplicación del derecho y, señaladamente, por parte de los tribunales. Significa, pues, que la Constitución es auténtico Derecho integrado en el Ordenamiento Jurídico y que sus preceptos, y que no se limita a enumerar una serie de principios meramente programáticos no vinculantes para los sujetos y órganos encargados de velar por el cumplimiento del orden jurídico.” Espín, Eduard. “La Constitución como norma”. *Derecho Constitucional. Volumen 1*; El ordenamiento constitucional Derechos y Deberes de los ciudadanos. *Óp. cit.*, pp. 37.

<sup>27</sup> Guerra, Luis López et al. (comps.). *Derecho Constitucional*; Volumen 1. 8va. ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010. P. 29.

por la Carta Magna. “Tal principio de supremacía impone que la Constitución sea la fuente legitimadora de todo el ordenamiento jurídico, orden fundamental en el que todas las demás normas encontrarán validez a condición de respetar sus contenidos sustanciales y formales, es decir, la obligación de no contravenirla y de respetarla.”<sup>28</sup> Adicionalmente y en concordancia con la cita anterior, el jurista Eduardo Espín explica:

El carácter fundamental y primario de la Constitución se manifiesta también en que la Constitución regula el procedimiento de creación y modificación de las restantes normas del ordenamiento, esto es, las potestades normativas del ordenamiento. [Agrega] De todas estas potestades la Constitución prevé, con mayor o menor detalle según su importancia o naturaleza, los requisitos y procedimiento formales, para su ejercicio por parte de sus respectivos titulares. Establece asimismo, de tal forma que determinadas materias quedan reservadas para cierto tipo de normas (es el caso, por ejemplo, de las reservas de ley) o, por el contrario, ciertos ámbitos materiales quedan excluidos para algunas de ellas (como sucede para los decretos legislativos o de los decretos leyes).<sup>29</sup>

Los entes legislativos en todos sus niveles: la Asamblea Nacional, los consejos municipales, concejos provinciales, cuyos actos generan efectos “*erga omnes*”, así como, aquellos que crean normas cuyos efectos tienen efectos “*inter pares*” deben estar subordinados a la Constitución, respetar sus preceptos y entender sus límites. La Corte Constitucional se ha expresado en la misma línea: “Según el principio de supremacía de la Constitución, la norma suprema prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico; las normas en general deben mantener conformidad con las disposiciones constitucionales y en caso de no hacerlo carecen de eficacia jurídica.”<sup>30</sup> En definitiva, la Constitución, al ser la norma suprema, condiciona la actuación del ámbito público y privado, así como, la validez y eficacia de las normas jurídicas de menor jerarquía.

Previamente se estableció que la Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico establece los parámetros y límites de las normas de menor jerarquía. De la misma forma, se describió el orden de jerarquía de las normas que rigen en el Ecuador. En el evento en que exista una norma de menor jerarquía de la Constitución que contradiga o limite el alcance de la misma, dicha norma es

---

<sup>28</sup> Medinaceli Rojas, Gustavo. *La aplicación directa de las normas constitucionales; Una mirada en los países miembros de la Comunidad Andina*. Tesis de Maestría. Universidad Andina Simón Bolívar. Quito, 2010. P. 22.

<sup>29</sup> Espín, Eduardo. “La Constitución como norma”. *Derecho Constitucional*. Volumen 1; El ordenamiento constitucional Derechos y Deberes de los ciudadanos. *Óp. cit.*, p. 41.

<sup>30</sup> Corte Constitucional. Sentencia Acción Extraordinaria de Protección No. 045-10-SEP-C, 21 de octubre de 2010. Registro Oficial Suplemento 331 de 30 de Noviembre del 2010.

inconstitucional. Dentro del caso **No. 0015-2007-TC** el ya fenecido Tribunal Constitucional del Ecuador, actualmente autodenominada Corte Constitucional, al respecto de la idea planteada, expresa:

Se concluye que una ley es inconstitucional cuando luego de un riguroso examen de interpretación constitucional, se desprende que la totalidad o una parte de ella está en contraposición con la Ley Suprema, debiendo, en consecuencia, ser expulsada del ordenamiento jurídico de una determinada sociedad.<sup>31</sup>

De la misma forma, el Tribunal Constitucional que a la vez cita al jurista ecuatoriano Hernán Pérez Loose expresa: “La declaración que una ley es inconstitucional es la conclusión de que su vigencia, al final de un proceso interpretativo constitucional, debe suspenderse por encontrarse en oposición de la Norma Suprema”<sup>32</sup> De la lectura de la resolución se puede observar claras apreciaciones y criterios al respecto de aquellas normas que se encuentran en contraposición con la Constitución. Dichas normas deben ser expúlsadas o filtradas del ordenamiento jurídico para que la seguridad jurídica no se vea afectada.

De conformidad con el Art. 429 de la Carta Magna<sup>33</sup>, el organismo encargado de realizar la depuración de normas constitucionales es (autodenominó) Corte Constitucional. El Art. 436 de la Norma Suprema describe las atribuciones otorgadas al mencionado órgano, siendo una de ellas:

[...]2. Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado. 3. Declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas, cuando en los casos sometidos a su conocimiento concluya que una o varias de ellas son contrarias a la Constitución.<sup>34</sup>

Por lo tanto, para poder iniciar una acción pública de inconstitucionalidad o para que esta declare de oficio por parte de la Corte Constitucional, es esencial que se

---

<sup>31</sup> Gaceta Constitucional No. 24. Octubre-Diciembre de 2007. [http://186.42.101.3/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/d997e62c-d1d4-42dc-83ce-54b5d2d9ea0f/Gaceta\\_24.pdf](http://186.42.101.3/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/d997e62c-d1d4-42dc-83ce-54b5d2d9ea0f/Gaceta_24.pdf). (Acceso: 21/09/12)

<sup>32</sup> Gaceta Constitucional No. 24. Octubre-Diciembre de 2007. [http://186.42.101.3/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/d997e62c-d1d4-42dc-83ce-54b5d2d9ea0f/Gaceta\\_24.pdf](http://186.42.101.3/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/d997e62c-d1d4-42dc-83ce-54b5d2d9ea0f/Gaceta_24.pdf). (Acceso: 21/09/12)

<sup>33</sup> Constitución de la República. Registro Oficial No. 440 de 20 de octubre de 2008. “La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia. Ejerce jurisdicción nacional y su sede es la ciudad de Quito. Las decisiones relacionadas con las atribuciones previstas en la Constitución serán adoptadas por el pleno de la Corte.”

<sup>34</sup> Constitución de la República. Art. 436. Registro Oficial No. 440 de 20 de octubre de 2008.

presente una acción dentro de la cual se sigan el trámite que para efecto se ha establecido en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

### **1.2.2 Leyes orgánicas y leyes ordinarias**

El orden jerárquico de las normas establecido por el Art. 425 de la Constitución de la República mencionado anteriormente, establece de manera clara, la supremacía de las leyes orgánicas sobre las leyes ordinarias. De la misma forma, la Constitución de la República define el proceso de creación de cada una, así como, los ámbitos que estas podrán abordar, previniendo, que ninguna de las leyes mencionadas puede contradecir ni limitar los derechos consagrados en la Carta Fundamental.

En el presente trabajo no entraremos a analizar los conceptos teóricos y las discusiones doctrinarias relacionadas a la clasificación de la ley entre orgánica y ordinaria. Nos limitaremos a analizar desde el texto de la Constitución de la República, las diferencias básicas entre ambas. En este sentido, cabe resumir el contenido expreso del Art. 133 de la Constitución. En el mencionado artículo, el constituyente definió que dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano las leyes serán orgánicas u ordinarias. Al referirse a las leyes orgánicas el constituyente determinó que éstas deberán abordar los siguientes temas:

[...] 1. Las que regulen la organización y funcionamiento de las instituciones creadas por la Constitución. 2. Las que regulen el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales. 3. Las que regulen la organización, competencias, facultades y funcionamiento de los gobiernos autónomos descentralizados. 4. Las relativas al régimen de partidos políticos y al sistema electoral.<sup>35</sup>

Así mismo, la Constitución determina que para "...la expedición, reforma, derogación e interpretación con carácter generalmente obligatorio de las leyes orgánicas requerirán mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Nacional."<sup>36</sup> Juan Falconí Puig, al referirse a la temática de la diferenciación de las leyes orgánicas con las ordinarias expresa que:

La diferencia fundamental estriba en que en la jerarquía normativa las leyes orgánicas prevalecen sobre las leyes ordinarias y precisamente por ello no puede regularse mediante ley orgánica cualquier materia sino, exclusivamente, las que la

---

<sup>35</sup> Constitución de la República del Ecuador. Artículo 133. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

<sup>36</sup> Constitución de la República del Ecuador. Artículo 133. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

Constitución manda que deban ser desarrolladas mediante una ley de ese tipo, bien entendido que delimitar el lindero con otras leyes puede acarrear dificultades de interpretación.- el autor agrega - las leyes orgánicas solo corresponden a lo previsto en el art. 133 de la Constitución, no más.<sup>37</sup>

Por lo tanto, para que una ley sea aprobada y promulgada como orgánica y para evitar que dicha norma esté viciada de inconstitucionalidad, debe cumplir con dos requisitos básicos; 1. Abordar cualquiera de los cuatro temas enumerados anteriormente y deberán contar con el voto de la mayoría absoluta de la Asamblea Nacional. Por el otro lado, al referirse a la ley ordinaria la Constitución del 2008 expresa que serán “...todas las demás...”, es decir, aquellas que no encajan dentro del ámbito que deberán regular las leyes orgánicas.<sup>38</sup> Por último, en concordancia con el principio de jerarquía de la norma mencionado y el Art. 425 de la Constitución, el Art. 133 expresa en su última parte que las leyes ordinarias “...no podrán modificar ni prevalecer sobre una ley orgánica.”<sup>39</sup>

### **1.3 El Ecuador como Estado constitucional de derechos y justicia**

La Constitución de la República, como norma de mayor jerarquía dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, define al Estado ecuatoriano como “[...]constitucional de derechos y justicia...”<sup>40</sup>. El Estado constitucional de derechos y justicia es un concepto que ha sido analizado poco por la doctrina. El autor que más ha aportado al desarrollo del tema es el jurista ecuatoriano Ramiro Ávila Santamaría. En varios ensayos tales como “Del Estado legal de derecho al Estado constitucional de derechos y justicia” y “Ecuador, Estado Constitucional de Derechos y Justicia”, Ávila

---

<sup>37</sup> Falconí Puig, Juan. *Leyes Orgánicas*. <http://www.hoy.com.ec/noticias-ecuador/leyes-organicas-20324506.html> (acceso: 05/8/2012).

<sup>38</sup> Al referirse a las materias que requieren de ley en general la Constitución del Ecuador expresa en su artículo 132: “La Asamblea Nacional aprobará como leyes las normas generales de interés común. Las atribuciones de la Asamblea Nacional que no requieran de la expedición de una ley se ejercerán a través de acuerdos o resoluciones. Se requerirá de ley en los siguientes casos: 1. Regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales. 2. Tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes. 3. Crear, modificar o suprimir tributos, sin menoscabo de las atribuciones que la Constitución confiere a los gobiernos autónomos descentralizados. 4. Atribuir deberes, responsabilidades y competencias a los gobiernos autónomos descentralizados. 5. Modificar la división político-administrativa del país, excepto en lo relativo a las parroquias. 6. Otorgar a los organismos públicos de control y regulación la facultad de expedir normas de carácter general en las materias propias de su competencia, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales.” Constitución de la República del Ecuador. Art. 132. Publicada en el Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

<sup>39</sup> Constitución de la República del Ecuador. Art. 133. Publicada en el Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

<sup>40</sup> Constitución de la República del Ecuador. Art. 1. Publicada en el Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

se ha referido a esta temática. Adicional al mencionado autor, en los últimos años se han publicado algunos artículos y ensayos cortos que servirán como base principal en el desarrollo de este punto.

Ramiro Ávila Santamaría inicia su ensayo denominado “Caracterización de la Constitución de 2008, visión panorámica de la Constitución a partir del Estado constitucional de derechos y justicia” con la siguiente afirmación:

[...] Este ensayo parte de la siguiente premisa: la calificación al Ecuador, establecida en las primeras palabras del artículo 1 de la Constitución de 2008 como un “Estado constitucional de derechos y justicia” sintetiza el contenido de todo este texto normativo [el autor agrega] El Estado constitucional nos ayuda a responder las preguntas sobre *quién* es la autoridad, *cómo* se hacen las normas y *qué* contenido deben tener. El Estado de derechos nos da luces para responder *dónde* encontramos las normas y *para qué* se las expiden. Finalmente, el Estado de justicia nos resuelve el problema *por qué* el Estado<sup>41</sup>

Siguiendo la línea de análisis de Ávila Santamaría, para el desarrollo del concepto de Estado de derechos y justicia, se analizará cada uno de los elementos componentes de dicho concepto; Estado constitucional, Estado de derechos y Estado de justicia. Una vez se delimite cada uno de los componentes, se procurará condensarlos para conseguir una definición que se utilizará en el transcurso de esta tesina.

### **1.3.1 Estado constitucional**

En puntos anteriores se hizo un intento de relacionar el principio de jerarquía de la norma jurídica con la supremacía de la Constitución, estableciendo a ésta como norma primordial y superior del ordenamiento jurídico ecuatoriano. De la misma forma, se procuró aclarar que la Constitución no es una mera declaración de anhelos del Estado, al contrario, es una norma jurídica que es de obligatoria aplicación y obediencia, que establece los límites de las atribuciones y potestades del Estado y, que otorga derechos y garantías a favor de los ciudadanos. Con la conciencia de que la Constitución es el cuerpo jurídico de prevalencia, es necesario definir el alcance del concepto “Estado constitucional”.

La doctrina vincula al Estado constitucional con la democracia. Más específicamente, la doctrina ha expresado que para que exista un Estado democrático es

---

<sup>41</sup>Ávila Santamaría, Ramiro. “Caracterización de la Constitución de 2008. Visión panorámica de la Constitución a partir del Estado constitucional de derechos y justicia”. *La nueva Constitución del Ecuador*. Quito: Corporación editora nacional, p. 406.

esencial que el mismo cuente con una Constitución que a la vez refleje y represente los ideales de la democracia. El profeso Salvador Nava Gomar expresa:

Para poder hablar del Estado constitucional es menester contar con una Constitución – absolutamente, -sin matiz alguno – democrática. Cuando esto se logra, constitución y democracia viene a ser la misa cosa: se establecen como sinónimos. Para lograrlo hay que satisfacer tres condiciones: que la Constitución provenga de un constituyente democrático y legítimo; que la Constitución formal contenga los principios y valores de la Constitución material (autorreferencia constitucional) y, por último, que el texto constitucional incluya las instituciones y dinámicas necesarias para salvaguardar tanto la intención constituyente como la autorreferencia ya positivizada; es decir, la idea y el desarrollo de la propia Constitución y de la democracia.<sup>42</sup>

Desde otra perspectiva, Ávila distingue tres distintos modelos de Estado: 1. El Estado absoluto, 2. El Estado legal de derecho y, 3. El Estado constitucional de derecho.

Al referirse al primero, Ávila expresa que el Estado absoluto es aquel que:

El poder se encuentra concentrado en una persona o en una clase política. La autoridad emite las normas, administra el Estado y la justicia. Las personas son vasallas o súbditas. El Estado no tiene más límites que los que se impone a sí mismo y las personas no tienen derechos sino, a lo sumo, privilegios. En el estado absoluto no hay procedimientos para hacer la ley ni tampoco para aplicarla de forma que evite la discrecionalidad y la arbitrariedad.<sup>43</sup>

El modelo de Estado absolutista se puede asemejar a aquellos sistemas feudales que existían en la antigüedad, los cuales estaban controlados por monarcas o señores feudales omnipotentes, o en la actualidad, a aquellos Estados que se encuentran controlados por grupos irregulares paraestatales que dominan fracciones territoriales de ciertos países. Dentro de estos sistemas todo es controlado por un ente. No existe separación de poderes puesto que todos se concentran en el único ente poderoso. Estos carecen de legitimidad o basan la misma en razones fictas.<sup>44</sup>

---

<sup>42</sup> Nava Gomar, Salvador O. “El Estado constitucional sinonimia positivizada entre Constitución y democracia (triple relación)”. *Anuario de derecho constitucional latinoamericano (2003)*. Konrad-Adenauer-Stiftung. Montevideo, p. 16.

<sup>43</sup> Santamaría, Ramiro Ávila. “Ecuador, Estado constitucional de derechos y justicia. La Constitución del 2008 en el contexto andino”. *Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*. Ramiro Ávila Santamaría (ed.). Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, p. 20.

<sup>44</sup> Fabián Corral al respecto de los regímenes absolutistas, específicamente al referirse a las monarquías explica que: “La monarquía pretendió legitimarse con el argumento del origen divino del poder. Su gran aliado fue la Iglesia y, en general, las religiones que encontraron en los monarcas factores esenciales para alcanzar obediencia en los asuntos terrenales y en los celestiales. La ficción de la legitimidad teológica del mando tuvo vigencia por largos siglos, hasta cuando racionalistas y liberales pusieron en duda semejante doctrina, propiciaron las revoluciones inglesa y francesa y concluyeron con el

El segundo modelo de Estado distinguido por Ávila, es el Estado legal de derecho.<sup>45</sup>

Dicho modelo de acuerdo al autor es aquel por el cual:

[...] la ley determina la autoridad y la estructura de poder. Este sistema, en apariencia, es menos autoritario y más democrático que el anterior. El poder se divide en teoría en tres: el poder legislativo, el poder judicial y el poder ejecutivo. Sin embargo, en la práctica, el poder se encuentra concentrado en una clase política que es la que conforma el parlamento. Recordemos que el estado de derecho es la síntesis de una pugna de poderes entre quienes ejercían el poder económico (burguesía) y el político (aristocracia). El modelo que triunfa es el burgués, aunque la historia demuestra que durante mucho tiempo el modelo fue simplemente teórico y poco implementado. La burguesía, a través de la idea de ciudadanía y de la representación, colmó el parlamento, limitó al ejecutivo y controló al judicial, gracias al principio de legalidad. Al final, tenemos lo que podría considerarse como una “democracia absoluta” y en este modelo no hay mayor diferencia al anterior. Las personas que tienen ciertas características son ciudadanas; el resto de personas –que es la mayoría en términos numéricos- sigue siendo vasalla o súbdita. Los límites del Estado los impone el parlamento: el ejecutivo sólo puede hacer lo que establece la ley y el judicial es “boca de la ley”. Por la ley se puede definir cuáles son los derechos, las competencias de las autoridades y las garantías. El parlamento podría incluso cambiar la constitución, eliminar derechos y restringir las garantías: la Constitución no es rígida y se puede reformar por el procedimiento ordinario de creación de leyes; los derechos son los que están reconocidos y desarrollados en las leyes (básicamente el Código Civil y el Código Penal), las garantías formales están descritas en las leyes y se encarga a la administración de justicia ordinaria el reconocerlos y protegerlos.<sup>46</sup>

De acuerdo al autor, el sistema de Estado legal de derecho descrito, se puede resumir como uno que está controlado completamente por el poder legislativo. A través del poder de creación de normas de esta función del Estado, se puede reformar la Constitución y las leyes a través de un procedimiento ordinario, por lo tanto, el control del Estado está en manos del poder legislativo predominante. Se puede inferir claramente que el autor critica de este sistema factores como: la falta de rigidez de la Constitución, la facilidad con la que ésta puede reformarse (en palabras del autor “se puede reformar por el procedimiento ordinario de creación de leyes”) y la susceptibilidad de que los derechos y garantías consagrados en la Carta Magna sean disminuidos o alterados dependiendo de la coyuntura política.

---

antiguo Régimen. Corral, Fabián. *La legitimad, ¿una ficción?* <http://www.elcomercio.com/fabian-corral/legitimidad-ficcion-0-590341011.html>. (acceso: 23/04/12).

<sup>45</sup> Para poder ahondar en la opinión del autor con respecto al Estado legal de derecho *vid.* Ávila Santamaría, Ramiro. “Del Estado legal de derecho al Estado constitucional de derechos y justicia”. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2009/pr/pr43.pdf>.

<sup>46</sup> Ávila Santamaría, Ramiro. “Ecuador, Estado constitucional de derechos y justicia. La Constitución del 2008 en el contexto andino”. *Análisis desde la doctrina y el derecho comparado. Op. cit.*, pp. 20-21.

Sin embargo de lo que afirma Ávila en relación al Estado legal de derecho, otros autores analizan al Estado de derecho dentro de un contexto histórico. Por ejemplo, el jurista y profesor Jorge Zabala Egas explica que el Estado de derecho nace como una respuesta a regímenes absolutos, o estados absolutos, tal como el descrito en el punto anterior. Los regímenes absolutos como la teocracia o el despotismo son rechazados por lo precusores y promotores del Estado de derecho.<sup>47</sup> Zabala Egas ciertamente tiene una concepción diferente a Ávila en relación al Estado de derecho. Al referirse al núcleo de este tipo de organización, el autor se expresa de la siguiente forma:

[...] su centro reside precisamente en que el Estado tiene (a partir de ahora) su razón de ser en la garantía de la libertad y la propiedad de los ciudadanos, que su finalidad es promover el interés común de los individuos, y que esto es lo que constituye precisamente su carácter de comunidad (res publica) [...] El sentido propio del orden público estatal es la autorrealización de la subjetividad,- ya no la búsqueda de bienes suprapersonales- y, así, la sustancia de la existencia humana se desplaza desde el ámbito público y de lo general al ámbito privado, y es a este ámbito privado al que está referido de un funcional público. Esa autorrealización se concreta en la garantía de la libertad y la propiedad (y no por ejemplo en la igualdad social), el ordenamiento del Estado de Derecho se constituye como burgués, esto es, como referido a la adquisición y la posesión.

Tanto Ávila como Zabala Egas coinciden en que el Estado de derecho es un Estado burgués. Por el otro lado, se puede inferir que los mencionados autores difieren en la concepción del término burgués. Ávila concibe al Estado de derecho como la victoria de la burguesía sobre la aristocracia, es decir sobre el poder económico sobre el poder político. Por el otro lado, se puede decir que el Estado de derecho, como lo concibe Zabala Egas, es la victoria de la libertad sobre el poder absoluto y el derecho a la propiedad privada sobre el feudalismo.

Sin embargo de las disquisiciones de los autores, que lejos de ser jurídicas son políticas y responden probablemente a la ideología política que cada uno ha adoptado, se puede concluir que el Estado legal de derecho sí es un sistema que se basa en la sujeción de los organismos de un Estado a la ley, en las cuales las constituciones no eran rígidas y eran susceptibles de ser reformadas por el Poder Legislativo que predominaba sobre los poderes ejecutivo y judicial. Este sistema es comparable a los estados del siglo XIV mencionados en el punto anterior, en los cuales la Constitución era un manifiesto político antes de una norma legal.

---

<sup>47</sup> Zabala Egas, Jorge. *Derecho Constitucional, Tomo II*. Guayaquil: Edino, 2002. Pp. 18-19.

Por último, debe analizarse la concepción de Estado Constitucional. Manuel Atienza, catedrático de la Universidad de Alicante, trata de conceptualizar el Estado constitucional como un Estado dentro del cual, no solamente existe una Constitución sino que ésta cumple con ciertas características tales como: no solo se limita a señalar la distribución o separación de poderes del Estado sino que, además, se delimitan los derechos fundamentales de los habitantes con el fin de limitar la creación, la interpretación y la aplicación del Derecho. El legislador tiene un poder limitado de acción (a diferencia del Estado legal).<sup>48</sup> Dentro de una misma línea, pero a través de una explicación bastante más detallada, Ávila Santamaría proclama:

La constitución determina el contenido de la ley, el acceso y el ejercicio de la autoridad y la estructura de poder. La constitución es material, orgánica y procedimental. Material porque tiene derechos que serán protegidos con particular importancia que, a su vez, serán el fin del Estado; orgánica porque determina los órganos que forman parte del Estado y que son los llamados a garantizar los derechos; procedimental porque se establecen mecanismos de participación que procuran que los debates públicos sean informados y reglados, tanto para la toma de decisiones como para la elaboración de normas jurídicas. En suma, en el constitucionalismo se conjugan estado como estructura, derechos como fin y democracia como medio. Los derechos de las personas son, a la vez, límites del poder y vínculos. Límites porque ningún poder los puede violentar, aún si proviene de mayorías parlamentarias, y lo que se pretende es minimizar la posibilidad de violación de derechos; y vínculos porque los poderes de los estados están obligados a efectivizarlos, y lo que se procura es la maximización del ejercicio de los derechos. En el modelo constitucional se distingue entre la representación parlamentaria y la representación constituyente. El segundo, que es el instrumento de la soberanía popular, limita al primero; por ello las constituciones, como garantía, son rígidas, y no pueden ser reformadas por procedimientos parlamentarios ordinarios. La Constitución es, además, norma jurídica directamente aplicable por cualquier persona, autoridad o juez. Al considerarse una norma vinculante requiere de una autoridad competente para sancionar su incumplimiento. Esta autoridad es la Corte Constitucional, que tiene facultades para sancionar la inconstitucionalidad de los actos que emanan del poder público en cualquier forma: leyes y otras normas de carácter general, actos administrativos, políticas públicas y autos o sentencias. El poder para resolver conflictos entre órganos o por exceso en sus atribuciones, referee, se transfiere del parlamento a los jueces que tienen competencia constitucional.<sup>49</sup>

Este sistema Constitucional es aquel adoptado por la Estado ecuatoriano a través de la promulgación de la Constitución del año 2008. El Estado constitucional, de acuerdo a Ávila, tiene las siguientes características: 1. Determinadora de los contenidos de la

---

<sup>48</sup> Atienza, Manuel. “Argumentación jurídica y Estado constitucional”. *Derechos, justicia y Estado constitucional*. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 25.

<sup>49</sup> Ávila Santamaría, Ramiro. “Ecuador, Estado constitucional de derechos y justicia. La Constitución del 2008 en el contexto andino”. *Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*. *Op. cit.*, pp. 22-23.

ley, el ejercicio de la autoridad y la estructura del poder y entiéndase por estos el carácter material, orgánico y procedimental respectivamente de la constitución; 2. La Constitución es rígida y, por lo tanto, no es fácilmente reformable, lo cual permite que los intereses políticos o coyunturales no afecten al texto constitucional; 3. La representación dentro del sistema constitucional la ejerce el constituyente. 4. El control de la constitucionalidad la ejerce el órgano especializado (Corte Constitucional). 5. La aplicación directa de la Constitución por parte de cualquier autoridad u órgano administrativo.

En conclusión, tomando en cuenta lo dicho en el transcurso de este punto, el Estado constitucional es un sistema mediante el cual tanto los actos públicos como los privados están sujetos a la Constitución. El legislador no puede salirse de la esfera de los límites de la Carta Magna cuya actuación se delimita a través de los principios y derechos establecidos y reconocidos dentro de la misma. La rigidez de la Constitución, característica básica del Estado constitucional, no permite que la coyuntura política la altere (salvo reforma constitucional); al contrario la limita y busca que el régimen constitucional tenga una duración en el tiempo, sobreviviendo de esta forma al caudillo de turno. En palabras de Robert Alexy “[...]los derechos constitucionales, sobre la base del cual se sostendría que los derechos constitucionales son tan importantes que la decisión de protegerlos no puede dejarse al arbitrio de las mayorías parlamentarias.”<sup>50</sup>

### 1.3.2 Estado de Derechos<sup>51</sup>

El concepto de Estado de derechos está muy relacionado, por no decir subordinado, al Estado constitucional. Dentro de la concepción de Ávila, el Estado de derechos es la ratificación del sistema de predominio de la Constitución como norma material dentro

---

<sup>50</sup> Alexy, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”. *Cátedra Ernesto Garzón Valdés*. Méjico DF: Fontamara, 2007. P. 51.

<sup>51</sup> El Dr. Fabián Corral en un artículo de opinión publicado en el diario El Comercio critica la declaración del artículo primero de la Constitución del Ecuador, especialmente la frase: “Estado constitucional de derechos”. Dentro de este artículo el autor concluye entre otras cosas que al modificar el sistema de Estado de Derecho a Estados de derechos se ha abierto la puerta para la arbitrariedad de los organismos del Estado, puesto que se configura una “...huida consciente del principio de sujeción a la Ley”. De la misma forma, critica la errónea redacción del artículo pues se entiende que con la expresión “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos” el Estado es un titular de los mismos cuando en la realidad los entes de gobierno no pueden ser titulares de derechos sino que “...tienen facultades o autorizaciones que derivan de la Ley.”, *vid.* Corral, Fabián. Estado de derechos y justicia. [http://www.elcomercio.com/fabian\\_corral/derechos-justicia\\_0\\_566943441.html](http://www.elcomercio.com/fabian_corral/derechos-justicia_0_566943441.html) (acceso: 20/5/2012).

del ordenamiento jurídico ecuatoriano.<sup>52</sup> Desde esta visión, el Estado de derechos “...debe entenderse desde dos perspectivas: 1) la pluralidad jurídica y 2) la importancia de los derechos reconocidos en la Constitución para la organización del Estado.”<sup>53</sup>

Se debe comprender, desde la perspectiva de la pluralidad jurídica dentro de un Estado de derechos, como la amplia diversidad de fuentes y sistemas jurídicos. Dentro de este punto de vista, la única fuente de derechos no es la Ley. La capacidad de creación de normas se extiende a distintas instancias que también tienen la capacidad de generar normas que tengan carácter de general y obligatorias. Así es como el autor cita los siguientes ejemplos:

[...] 1) la autoridad que ejerce competencia constitucional crea normas con carácter de ley (precedentes nacionales); 2) las instancias internacionales dictan sentencias que también son generales y obligatorias (precedentes internacionales); 3) el ejecutivo emite políticas públicas que tienen fuerza de ley por ser actos administrativos con carácter general y obligatorio; 4) las comunidades indígenas tienen normas, procedimientos y soluciones a conflictos con carácter de sentencia y, finalmente, 5) la moral<sup>54</sup> tiene relevancia en la comprensión de textos jurídicos.<sup>55</sup>

Al referirse a la importancia de los derechos reconocidos en la Constitución para la organización del Estado, Ávila explica que la finalidad del mismo “...es el reconocimiento, la promoción, la garantía de los derechos constitucionalmente establecidos.”<sup>56</sup> Por lo tanto, el Estado debe organizarse de tal forma que dichos derechos sean efectivamente cumplidos. “La parte orgánica debe adecuarse a cumplir

---

<sup>52</sup> Ávila Santamaría, Ramiro. *El Estado legal del derecho al estado constitucional de derecho y justicia*. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2009/pr/pr43.pdf>. (Acceso:24/4/12).

<sup>53</sup> *Ibíd.*

<sup>54</sup> Gabriel Galán Melo, al referirse a la pérdida de relevancia de las fuentes formales del derecho como la Ley cita a la vez a Santiago Sastre Ariza quien expresa: [...] la incorporación constitucional de contenidos materiales supone que la teoría jurídica no puede ser independiente o debe incluir también política del Derecho”, fenómeno neoconstitucional que es el que construye definitivamente un nuevo paradigma constitucionalista del Derecho, el cual se identifica por su eclecticismo caracterizado por: 1) Sus bases filosóficas corresponden a la filosofía analítica y a la hermenéutica; 2) Están presentes en él, elementos del positivismo jurídico, del realismo jurídico y del iusnaturalismo; y, 3) Toma como referencia el diseño institucional del Estado constitucional contemporáneo. Es decir, y en términos coloquiales, este nuevo arquetipo jurídico trata de la inclusión constitucional de principios y derechos, a ponderarse entre sí, que tienen indudablemente un carácter moral, y que conforman normas jurídicas con eficacia directa inmediata, tuteladas por un Estado democrático y garantista, bajo responsabilidad de su función jurisdiccional, *vid.* Galán Melo, Gabriel. “Prefacio cognitivo del neoconstitucionalismo en Ecuador”. *Novedades Jurídicas* 62 (Agosto 2011), p 66.

<sup>55</sup> Ávila Santamaría, Ramiro. “El Estado legal del derecho al estado constitucional de derecho y justicia”. *Op. cit.*,

<sup>56</sup> Ávila Santamaría, Ramiro. “El Estado legal del derecho al estado constitucional de derecho y justicia”. *Op. cit.*,

los derechos y el sistema jurídico debe adecuarse a la parte dogmática de la Constitución. Por ello, no es casual que las garantías sean de políticas públicas, normativas y, en última instancia, judiciales.”<sup>57</sup>

Adicionalmente, el Estado de derechos debe entenderse como aquel dentro del cual los derechos consagrados en la Constitución priman y se encuentran por sobre las disposiciones contenidas en normas de menor jerarquía. Esta premisa no solamente aplica a normas contradictorias a los derechos constitucionalmente reconocidos, sino también, a aquellas normas de menor jerarquía, que de alguna forma u otra, restringen dichos derechos. Alexy plantea que existen dos construcciones o planteamientos que se pueden discutir alrededor de la aplicación de derechos constitucionales y fundamentales; la construcción cerrada y la construcción holística.<sup>58</sup> La aplicación cerrada se refiere a que los derechos fundamentales consagrados en la Constitución:

[...] no se distinguen esencialmente de otras normas del sistema jurídico. Obviamente, al ser normas constitucionales están situadas en el nivel más alto del sistema jurídico, y su objeto son derechos muy importantes formulados de manera muy abstracta. No obstante, según la construcción de reglas, ninguno de los rasgos anteriores plantea una diferencia de estructura fundamental. Se trata de reglas jurídicas y son aplicables del mismo modo que las demás. Su característica distintiva es que protegen ciertas posiciones de los individuos frente al Estado abstractamente descritas.<sup>59</sup>

Por el otro lado, de acuerdo a Alexy, la construcción holística, concibe que los derechos fundamentales no solamente protegen la relación jurídica entre los individuos y el Estado. La posición holística es más compleja y amplia puesto que, toma en cuenta a los derechos fundamentales como principios y, por lo tanto, estos no solo protegen al individuo frente al Estado sino que también son aplicables a cualquier otra relación jurídica sujeta a ese ordenamiento jurídico. Así mismo, el hecho de considerar a los derechos fundamentales como principios permite que estos sean aplicados tomando en cuenta los demás derechos y normas establecidas en la Constitución, siendo necesario para ello, un mecanismo de ponderación para su aplicación en el caso concreto. La aplicación de los derechos, de acuerdo al movimiento holístico causó que los derechos

---

<sup>57</sup>Ávila Santamaría, Ramiro. “El Estado legal del derecho al estado constitucional de derecho y justicia”. *Op. cit.*,

<sup>58</sup>Alexy, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”. *Op. cit.*, p. 73.

<sup>59</sup>Ibíd.

fundamentales se tornaran ubicuos y tuvieron como efecto lo que Alexy denomina como el “efecto de irradiación”.<sup>60 61</sup>

### 1.3.3 Estado de justicia

Ávila analiza el Estado de justicia afirmando que “Justicia es un término polisémico; tiene tantos significados cuantas aplicaciones se puedan imaginar.”<sup>62</sup> Tomando en cuenta la diversidad de criterios con respecto al concepto de justicia es evidente que hacer el intento de definir categóricamente el concepto de Estado de justicia es aún más complicado. En todo caso y siguiendo la línea del autor citado, para efectos de determinar el alcance del Estado de derechos y de justicia, es pertinente para mantener la coherencia de este trabajo, acudiendo al análisis hecho por Ramiro Ávila citado anteriormente.

Para efectos del análisis, el autor acude a dos doctrinarios que han desarrollado el concepto de justicia de manera distinta. El primero aludido es Hans Kelsen y su aclamada obra “¿Qué es la justicia?”. El autor determina, que la teoría kelseniana concibe el término justicia como subjetivo y, no susceptible de ser analizado desde la ciencia jurídica. La justicia como tal no puede utilizarse como parámetro de juzgamiento puesto que la concepción que cada persona tiene de dicho concepto es diferente. La justicia de acuerdo al positivismo es más un juicio de valor que un parámetro de juzgamiento objetivo. Es un valor importante pero incompatible con el derecho. “Por la justicia, las personas pueden juzgar un sistema jurídico y político, pero no pueden imponer sus valoraciones. Por el derecho, en cambio, los juristas y los

---

<sup>60</sup> Alexy, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”. *Op. cit.*, p. 70-75.

<sup>61</sup> Ramiro Ávila Santamaría al exponer el ¿Por qué del Estado de derechos? Plantea lo siguiente: En el Estado de derechos los puntos de referencia y análisis cambian profundamente. Por un lado, 1. El Estado; y 2. El derecho del que de éste emana están sometidos a los derechos de las personas y las colectividades. Esto quiere decir que nuestros representantes parlamentarios no tienen libertad para configurar la ley, sino que están estrechamente vinculados por los derechos. Los derechos se entienden y se interpretan a partir de la realidad en la que ocurren las violaciones o restricciones a su ejercicio. Luego, el derecho, incluyendo a los derechos, no puede ser autónomo sino que es reflexivo y se entiende gracias al auxilio de otras ciencias. Por el otro lado, 3. El punto de referencia ya no es exclusivamente el Estado sino el poder. Todo poder que pueda vulnerar o vulnerare los derechos humanos está limitado y vinculado por los derechos. Esto es lo que Alexy llama el “efecto de irradiación”. Todo poder, público o privado, está sometido a los derechos, *vid.* Ávila Santamaría, Ramiro. “Caracterización de la Constitución de 2008”. *Op. cit.*, p. 409.

<sup>62</sup> Ávila Santamaría, Ramiro. “El Estado legal del derecho al estado constitucional de derecho y justicia”. *Op. cit.*,

jueces deben abstenerse de hacer valoraciones de justicia y deben describir el derecho, los primeros y aplicarlo, los segundos.”<sup>63</sup>

El jurista ecuatoriano Ávila, por el otro lado, examina la concepción de la aplicación de la justicia desarrollada por Carlos Santiago Nino. Nino explica que las normas jurídicas están compuestas por tres elementos distintos que deben ser consistentes entre sí; “1. Los principios, 2. Los enunciados lingüísticos y, 3. La valoración de justicia.”<sup>64</sup> Al referirse al primer elemento enunciado por Nino, Ávila expresa:

Los principios de acuerdo a Nino son normas constitucionales de maximización que carecen de hipótesis y obligación concreta. Las normas que establecen derechos dentro de la Constitución, tales como: “Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.”<sup>65</sup> O también, “El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas.”<sup>66</sup> La carencia de hipótesis en este tipo de normas implica que no existen situaciones específicamente previstas para la aplicación de la misma. De la misma forma, dentro de este tipo de normas no se establece el cómo, el cuándo y el quién obligado a cumplirlas. La pretensión de este tipo de normas es “...universal, en cantidad, y en calidad debe ser adecuada a su contexto social y cultural y digan para desarrollar otros derechos...”<sup>67 68</sup>

Al referirse al enunciado lingüístico tratado por Nino, Ávila expresa:

El enunciado lingüístico se puede traducir como el “factibilizador” del principio. Es aquel que convierte al principio de una norma, cuya pretensión universal carece de hipótesis y obligación, en una norma que sin contradecir dicho principio, establece el hecho fáctico de aplicación y el quién y el cómo de la obligación. El enunciado lingüístico de acuerdo a Nino y la interpretación de Ávila, se entiende como una regla que “debe suele constar en el derecho ordinario o en la jurisprudencia [...] y agrega [...] en estas normas existe una hipótesis de hecho y una obligación, y las reglas están conformes al principio...”<sup>69</sup>

---

<sup>63</sup>Ávila Santamaría, Ramiro. “El Estado legal del derecho al estado constitucional de derecho y justicia”. *Op. cit.*

<sup>64</sup>Ávila Santamaría, Ramiro. “El Estado legal del derecho al estado constitucional de derecho y justicia”. *Op. cit.*,

<sup>65</sup> Constitución de la República del Ecuador. Art. 66, numeral 4. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

<sup>66</sup> Constitución de la República del Ecuador. Art. 66, numeral 4. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008

<sup>67</sup>Ávila Santamaría, Ramiro. “El Estado legal del derecho al estado constitucional de derecho y justicia”. *Op. cit.*

<sup>68</sup> Se hace un análisis más a fondo de los principios en la legislación ecuatoriana *vid.* Vintimilla Saldaña, Jaime. “Principios y Reglas como nuevas fuentes de justicia a la luz del Ius Novus ecuatoriano” Revista Iuris Dictio No. 13 publicada en Septiembre del 2010.

<sup>69</sup>Ávila Santamaría, Ramiro. “El Estado legal del derecho al estado constitucional de derecho y justicia”. *Op. cit.*

Por último, al referirse a la valoración de la justicia Nino explica que el fin de la aplicación del derecho es un resultado justo. La aplicación justa del derecho se refiere, de acuerdo al autor, a que una regla (enunciado lingüístico) que es parte del ordenamiento jurídico no puede derivar en resultado contrarios a la justicia.<sup>70</sup> En este sentido:

[...] Si se presenta el caso de que una regla no es coherente con el principio, quien tiene autoridad para aplicar la regla debe buscar otra; si no existe la regla, entonces debe crearla. Si la regla es conforme con el principio pero arroja un resultado injusto, se debe buscar otra regla y otro principio.<sup>71</sup>

Al examinar el término justicia en la norma jurídica, Ávila ve la necesidad de distinguir entre dos conceptos distintos; la vigencia y la validez de la norma jurídica. Al referirse a la norma jurídica vigente el citado autor expresa que ésta se caracteriza por el hecho de haber sido creada de acuerdo a las formalidades prescritas por la Constitución y la Ley, en definitiva se refiere a que el proceso legislativo y de nacimiento de la norma fue completado.<sup>72</sup> Por otro lado, la validez de la norma aunque dependiente de la vigencia de la misma, adicionalmente debe apegarse a los parámetros y límites establecidos por la norma máxima; la Constitución. Pero la validez no solamente se limita al hecho de que la norma deba ser coherente con la Constitución, además la norma debe ser justa, y el análisis de la justicia implica la necesidad de hacer un análisis valorativo de la norma que determina en definitiva su eficacia<sup>73.74</sup> Para determinar el parámetro de eficacia de la norma se deben tomar en cuenta, no solamente los principios constitucionales independientemente, sino, hacer un análisis del contexto y del fin que la Constitución dentro de su visión jurídico política persigue.

#### **1.4 La aplicación directa de los derechos y garantías constitucionales**

La Constitución de la República del Ecuador expresa en su artículo 11 numeral 3 que: “Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición

---

<sup>70</sup> *Ibíd.*

<sup>71</sup> *Ibíd.*

<sup>72</sup> *Ibíd.*

<sup>73</sup> El diccionario de la Lengua Española define la palabra eficacia como: “Capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera.” [http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=eficacia](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=eficacia)

<sup>74</sup> Ávila Santamaría, Ramiro. “El Estado legal del derecho al estado constitucional de derecho y justicia”. Óp.cit.

de parte.” El artículo citado concuerda con la concepción del artículo 1 que declara que el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia. Como se menciona anteriormente, la relevancia de un Estado constitucional de derechos se encuentra en que los preceptos constitucionales consagrados no sean meras declaraciones líricas, en otras palabras, el texto de la Constitución al referirse a los derechos allí consagrados “...no se limita a declarar su existencia abre cauces, establece procedimientos, concreta exigencias y prevé mecanismos para garantizar su cumplimiento.”<sup>75</sup> Como se describe anteriormente, el Estado Constitucional de derechos consagra a la Carta Magna como una norma que debe ser aplicada dentro y por todas las instancias e instituciones del Estado cuyo deber primordial es “...garantizar sin ningún tipo de discriminación, el goce efectivo de los derechos establecidos en la Constitución y en instrumentos internacionales; por lo tanto, su más alto deber consiste en respetar y hacer respetar los derechos constitucionales.”<sup>76</sup>

Los derechos reconocidos en la Constitución deberán aplicarse de manera directa e inmediata por cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial. El carácter normativo de la Constitución permite:

[...] considerarla una norma susceptible de aplicación por parte de los poderes públicos encargados de la aplicación del derecho y, señaladamente, por parte de los tribunales. Significa, pues, que la Constitución es auténtico Derecho integrado en el Ordenamiento Jurídico y que sus preceptos, y que no se limita a enumerar una serie de principios meramente programáticos no vinculantes para los sujetos y órganos encargados de velar por el cumplimiento del orden jurídico<sup>77</sup>.

En este sentido tanto el funcionario de la administración pública como el funcionario de la función judicial tendrán, como deber primordial, cuidar el orden constitucional del Ecuador. El Art. 11 numeral 5 expresa que: “En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.”<sup>78</sup> La aplicación de esta norma, imperativa y obligatoria, implica que el

---

<sup>75</sup> Aparicio Wilhel, Marco. *Derechos: enunciación y principios de aplicación*. Desafíos constitucionales. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, p. 20. <http://www.minjusticia.gob.ec/images/stories/publicaciones/desafios.pdf>

<sup>76</sup> Corte Constitucional del Ecuador. *Sentencia Acción de Protección No. 045-10-SEP-CC*, 21 de octubre del 2010. Registro Oficial Suplemento 331 de 30 de Noviembre del 2010.

<sup>77</sup> Espín, Eduardo. “La Constitución como norma”. *Derecho Constitucional. Volumen 1; El ordenamiento constitucional Derechos y Deberes de los ciudadanos, Óp.cit.*, p. 37.

<sup>78</sup> Constitución de la República del Ecuador. Artículo 11 numeral 5.

funcionario público antes de emitir un acto administrativo o una sentencia judicial, deberá realizar un ejercicio de ponderación que busque constantemente el beneficio de los sujetos, sean estos individuos u órganos colectivos, protegidos por los derechos constitucionales.

Frente al análisis expuesto, cabe retomar la discusión planteada por Ramiro Ávila al referirse a las normas vigentes y válidas. El funcionario público sea administrativo o judicial al momento de determinar derechos del administrado deberá hacer el examen de vigencia y validez de la norma. El examen de vigencia se limitará a comprobar que la norma, base esencial de la motivación<sup>79</sup> de los actos administrativos<sup>80</sup> y de los decretos, autos y sentencias judiciales, haya sido sujeta a los procesos formales de creación y, que la misma, no haya sido derogada expresamente. El análisis de validez es más complicado e implica un ejercicio más profundo, puesto que, debe determinarse si la norma que se deberá aplicar concuerda y es afín a los derechos, principios y garantías consagrados en la Constitución. El juzgador deberá tener en cuenta constantemente que el precepto constitucional está por sobre cualquier norma de menor jerarquía. Si esta última aplicada al caso concreto afecta al primero, dicha norma podrá estar vigente pero será inválida y por consiguiente inaplicable e inconstitucional. Por consiguiente, el aplicar una norma inválida resulta en una afectación clara a las garantías y derechos constitucionales.

En el ámbito del derecho comparado, el caso español trae una situación análoga que analizaremos muy brevemente. El Art. 53 numeral 1 de la Constitución Española se refiere a la aplicación directa de los “derechos y libertades” reconocidos en el capítulo segundo del título primero.<sup>81</sup> Al respecto, los juristas Álvarez Conde, Garrido Mayol y Tur Ausina expresan que: “El art. 53.1 de nuestra Constitución mantiene el principio de aplicación directa, la cual quiere decir que no necesitan ser desarrollados

---

<sup>79</sup> En el segundo capítulo de este trabajo se desarrollará el derecho que todo ecuatoriano tiene a que dirija quejas y recibir respuestas motivadas de la administración.

<sup>80</sup> Art. 65 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva define al acto administrativo como: “Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa.”

<sup>81</sup> Constitución Española. Aprobada por Las Cortes en sesiones plenarias del Congreso de los Diputados y del Senado celebradas el 31 de octubre de 1978, ratificada por el pueblo español en referéndum de 6 de diciembre de 1978, sancionada por S. M. el Rey ante Las Cortes el 27 de diciembre de 1978. <https://www.boe.es/legislacion/enlaces/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>. (acceso: 09/09/2012)

legislativamente para que sean aplicables. Ahora bien, ello no significa que se prohíba el desarrollo legislativo de los derechos....”<sup>82</sup> El mismo principio aplica en el ordenamiento legal ecuatoriano, delimitado por la Constitución. La Corte Constitucional del Ecuador ha establecido que tres elementos básicos de dicho principio:

El primero relativo a directa e inmediata aplicación de los derechos ante cualquier servidora o servidor público; el segundo se refiere a la no exigencia de requisitos o condiciones adicionales para el ejercicio de los derechos que no se encuentren establecidos en la Constitución o en la ley y, finalmente, la justiciabilidad de los derechos que conlleva estrictamente la aplicación directa de lo dispuesto en la Constitución, sin que pueda alegarse la falta de desarrollo normativo para su cumplimiento.<sup>83</sup>

En conclusión el principio de aplicación directa implica que los derechos consagradas en la Constitución son suficientes para que sean aplicables, sin embargo, esto no significa que dichos derechos no puedan ser susceptibles de desarrollo, siempre y cuando no se creen normas de menor jerarquía que contradigan o afecten al principio que respalda dicho derecho.

Para concluir este capítulo se puede decir que es innegable la relación que el Estado de derechos y justicia tiene con los principios aludidos en este capítulo. La Constitución, madre del ordenamiento jurídico ecuatoriano, establece y determina los derechos, principios y garantías que rigen dentro del territorio ecuatoriano. El desarrollo de cualquier norma de menor jerarquía, así como la actuación de los órganos públicos, así como de los privados debe atenerse a lo que la *Norma Normarum* dispone.

---

<sup>82</sup> Álvarez Conde, Enrique, Garrido Mayol, Vicente y Tur Ausina Rosario. *Derecho Constitucional*. Madrid: Tecnos, 2011, p 411.

<sup>83</sup> Corte Constitucional. *SENTENCIA No. 127-12-SEP-CC*, 10 de abril de 2012. Registro Oficial Suplemento 743 de 11 de julio del 2011.

## 2. Del derecho a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica

Dentro del capítulo octavo de la Constitución de la República se desarrollan los denominados derechos de protección. De estos “...se encuentran dos apartados, el primero trata sobre las garantías genéricas de todo proceso y el segundo sobre las garantías constitucionales clásicas del proceso penal.”<sup>84</sup> Para efectos del presente trabajo, interesan aquellas garantías de todo proceso puesto que la materia a desarrollarse en el presente no es procesal penal. Además de las garantías para el cumplimiento derecho al debido proceso interesa como derecho esencial el derecho a la tutela judicial efectiva. Como se explicará más adelante, ambos derechos se encuentran interconectados y se encuentran uno inmerso dentro del otro.

Como idea introductoria a este capítulo es necesario dejar sentado que no puede configurarse el derecho a la tutela judicial efectiva sin la existencia del debido proceso y que este último no se puede configurar sin la existencia del primero. De la misma forma, no sería atrevido afirmar que si no se configura el derecho a la tutela judicial efectivo tampoco se puede configurar el derecho a la seguridad jurídica contemplado en el artículo 82 de la Carta Magna.

A continuación, hacemos un análisis exhaustivo de estas garantías y derechos mencionados, así como, de los elementos y componentes de cada uno. Adicionalmente, analizaremos dos instituciones que se las puede denominar como antagónicas; éstas son el *solve et repete* y la retroactividad de la norma.

### 2.1 Derecho a la tutela efectiva

La Constitución de la República del Ecuador consagra y garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva en su Art. 11, penúltimo inciso, que expresa:

[...] El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, **violación del derecho a la tutela judicial efectiva**, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución (lo subrayado en negrillas es mío).<sup>85</sup>

---

<sup>84</sup> Bastidas Chasing, Diego A. *Apuntes sobre los derechos de protección en la Constitución de la República del Ecuador*. <http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas-juridicas/derecho-publico/15-apuntes-sobre-los-derechos.pdf>. acceso: 18/04/2012, p. 434.

<sup>85</sup> Constitución de la República del Ecuador. Artículo 11. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

Así mismo, el Art.75 al referirse a los derechos de protección expresa que toda persona tiene derecho “...al acceso gratuito a la justicia y a **la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión** (Lo subrayado en negrillas es mío).” De la misma forma, el Art. 23 del Código Orgánico de la Función Judicial expresa:

PRINCIPIO DE TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DE LOS DERECHOS.- La Función Judicial, por intermedio de 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. La desestimación por vicios de forma únicamente podrá producirse cuando los mismos hayan ocasionado nulidad insanable o provocado indefensión en el proceso. Para garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos, y evitar que las reclamaciones queden sin decisión sobre lo principal, por el reiterado pronunciamiento de la falta de competencia de las juezas y jueces que previnieron en el conocimiento en la situación permitida por la ley, las juezas y jueces están obligados a dictar fallo sin que les sea permitido excusarse o inhibirse por no corresponderles.<sup>86</sup>

El derecho a la tutela efectiva es la evolución de lo que anteriormente la doctrina y distintas legislaciones denominaban como el derecho a la jurisdicción.<sup>87</sup> Al referirse a esta evolución, el jurista argentino Vargas; quien a la vez cita al jurista Germán Bidart expresa:

[A] así lo reconoce Germán Bidart Campos cuando alude a que *personalmente* (y vale recordar que fue este gran jurista quien en Argentina en 1964 introdujo la expresión <derecho a la jurisdicción> a la consideración doctrinaria) apela “con frecuencia a esta denominación nueva del clásico y viejo derecho a la jurisdicción, no porque antes dejáramos de asignarle a éste el contenido amplio que se tiende desde el acceso a la justicia hasta la sentencia última, sino porque se expresa mejor en un fórmula clarísima cuál es el sentido que debemos atribuir a la jurisdicción, a la acción, al proceso en todas sus etapas, a su duración, y a la decisión que le pone término”.<sup>88</sup>

---

<sup>86</sup> Código Orgánico de la Función Judicial. Art. 23. Registro Oficial Suplemento 544 de 09 de Marzo de 2009.

<sup>87</sup> Vargas L, Abraham. *Estudios de derecho procesal: Libro 1 derecho Procesal civil*. Mendoza, Ediciones Jurídicas Cuyo, 1999, pp. 79-91.

<sup>88</sup> Bidart Campos, Germán. *Derecho de Amparo*. Buenos Aires: Ediar, 1961, Capítulo I, citado en Vargas, Abraham L. *Estudios de derecho procesal: Libro 1 derecho Procesal civil*. Mendoza, Ediciones Jurídicas Cuyo, 1999, p. 89.

Tomando en cuenta la apreciación que hace Bidart del derecho a la jurisdicción y el derecho a la tutela judicial efectiva, de ahora en adelante en el presente trabajo, cualquier referencia que se haga, tanto al derecho a la jurisdicción como al derecho a la tutela judicial efectiva deberá ser tomado como sinónimo.

De manera general, el derecho a la jurisdicción o a la tutela efectiva ha sido calificado como “...una garantía de seguridad jurídica que permite a los justiciables someter a la consideración de un órgano jurisdiccional la resolución definitiva y válida de sus pretensiones.”<sup>89</sup> El derecho en cuestión busca [...] la posibilidad de toda persona, independientemente de su condición económica, social o de cualquier otra naturaleza, de acudir ante los tribunales para formular pretensiones o defenderse de ellas, de obtener un fallo de esos tribunales y, que la Resolución pronunciada sea cumplida y ejecutada.<sup>90</sup> Dentro de la misma línea vale destacar que entre las varias justificaciones que se ha dado a la existencia de este derecho una resalta aquella que expresa “...que una sociedad civilizada no debe permitir que los gobernados se hagan justicia por su propia mano...”<sup>91</sup>, y por lo tanto, es esencial que exista un poder jurisdiccional que obligatoriamente ventile legítimamente los conflictos que surgen de la convivencia social a través de un procedimiento previo y regulado.

El hecho de que exista una función jurisdiccional cuya potestad y obligación es resolver conflictos suscitados entre terceros, no es suficiente. Dentro de un Estado de Derecho es esencial que el juez o tribunal competente, para resolver el proceso, se atenga (como todo funcionario público) a las normas que delimiten su campo de actuación, así como, a los principios y derechos establecidos en todo el ordenamiento jurídico<sup>92</sup>, tomando como premisa básica el principio de legalidad<sup>93</sup> y los derechos

---

<sup>89</sup> Pérez Dayan, Alberto. *El derecho a la jurisdicción. La interpretación*. <http://www2.scjn.gob.mx/red2/investigacionesjurisprudenciales/seminarios/2o-seminario-jurisprudencia/modulo-ii/06alberto-perez-dayan-el-derecho-a-la-jurisdiccio.pdf>. (acceso: 09/08/12)

<sup>90</sup> Rojas Álvarez, Martha. *Derecho de acceso a la justicia – Consagración constitucional en Bolivia y desarrollo jurisprudencial*. [http://www.tribunalconstitucional.gob.bo/descargas/articulos/DAJ\\_MRA.pdf](http://www.tribunalconstitucional.gob.bo/descargas/articulos/DAJ_MRA.pdf) (acceso: 15/11/2012), p. 2.

<sup>91</sup> Pérez Dayan, Alberto. *El derecho a la jurisdicción. La interpretación*. *Óp. cit.*

<sup>92</sup> Tawil, Guido Santiago. *Administración y Justicia: Alcance del control judicial de la actividad administrativa, Tomo I*. Buenos Aires, Depalma, 1993, pp.. 31-33.

<sup>93</sup> Guido Santiago Tawil al referirse al principio de legalidad expresa: “Este principio – en cuyo desarrollo moderno, los aportes de la doctrina alemana y en menor medida de la francesa han resultado fundamentales- base de la actuación del estado desde que dejara de ser un estado-Policía para transformarse en un Estado de Derecho, postula el sometimiento de la Administración a la ley en todo su accionar. Pero no implica él, exclusivamente, el sometimiento del Estado a la norma jurídica en sentido

consagrados en la Constitución. En este sentido, el derecho a la jurisdicción ha sido definido como el derecho de todas las personas a “...llevar ante un tribunal (un tercero en discordia), una controversia para que se aplique una norma y resuelva el conflicto que se está suscitando entre ellos...”<sup>94</sup>

El derecho constitucional a la tutela judicial efectiva ha sido definido por la doctrina como un derecho de configuración legal “...que sólo puede ejercerse por los cauces que el legislador establece teniendo en cuenta el contenido esencial constitucionalmente protegido...”<sup>95</sup>. Para que dicho derecho sea satisfecho, es necesario que se cumplan con los requisitos materiales y formales exigidos para cada procedimiento específico. Cabe aclarar que el derecho desarrollado en este punto, no busca solamente la correcta preclusión de instancias procesales, al contrario, busca que las partes procesales cuenten con una decisión judicial, favorable o no, pero que esté debidamente motivada o argumentada, en los tiempos y de acuerdo a los límites establecidos legalmente y que esta decisión no resulte arbitraria.<sup>96</sup> En concordancia con lo expresado, Juan Carlos Benalcázar al describir el referido derecho a la tutela efectiva expresa que:

[...] en primer término supone una garantizada posibilidad de acceso a la jurisdicción, tiene relación con el derecho de acción. Sin embargo, el derecho a la tutela judicial efectiva reclama, mucho más aun, unas garantías mínimas de eficacia que abundan a dicho acceso, pues, como el nombre indica, se trata de que la tutela judicial sea efectiva. Por esta razón la Constitución, a más del acceso a la jurisdicción, ordena la imparcialidad del juez y la celeridad procesal, proscribida la indefensión y ordena el cumplimiento de los fallos judiciales, requisitos sin los cuales no habría la deseada efectividad en la administración de justicia.<sup>97</sup>

El derecho a la jurisdicción o tutela efectiva es “...un auténtico derecho fundamental, que adquiere su significado propio con independencia del derecho

---

formal, sino a todo el ordenamiento jurídico – entendido éste como una realidad dinámica –, es decir, como lo denominará Hairiou, al bloque de legalidad. Tal sometimiento no debe traducirse, sin embargo, en una mera envoltura retórica. Debe, por el contrario, resultar visible tanto en la letra como en la práctica, sin limitarse únicamente a una legalidad organizativa.” Tawil, Guido Santiago. *Administración y Justicia: Alcance del control judicial de la actividad administrativa, Tomo I*. Óp. cit., p. 32-33.

<sup>94</sup> Pérez Dayan, Alberto. *El derecho a la jurisdicción: La interpretación*. Óp. cit.

<sup>95</sup> Álvarez Conde, Enrique, Garrido Mayol, Vicente y Tur Ausina Rosario. *Derecho Constitucional*. Madrid: Tecnos, 2011, p. 408.

<sup>96</sup> Ormazabal Sánchez, Guillermo. *Introducción al derecho procesal*. 4ta. Ed.: Madrid, Marcial Pons, 2010, pp. 120-122.

<sup>97</sup> Benalcázar Guerrón, Juan Carlos. *El derecho a la tutela judicial efectiva*. [http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com\\_content&view=article&id=2765:el-derecho-a-la-tutela-judicial-efectiva&catid=31:derecho-constitucional&Itemid=420](http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&view=article&id=2765:el-derecho-a-la-tutela-judicial-efectiva&catid=31:derecho-constitucional&Itemid=420) (acceso: 20/04/2012).

material que se sustancia en el proceso correspondiente.”<sup>98</sup> En otras palabras, el derecho a la jurisdicción o a la tutela efectiva es un derecho autónomo, independiente y principal, que por sí solo es un fin y no un medio. El abogado Marco Jijón Paredes al referirse a la tutela judicial efectiva dentro del contexto ecuatoriano expresa:

[E]l Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva se traduce en el poder para hacer posible la eficacia del derecho contenido en la norma jurídica vigente o la creación de nuevas situaciones jurídicas, que culmine con una resolución final ajustada a derecho y con un contenido de justicia, finalidad que no se concretaría si en cualquier parte del proceso se priva a cualesquiera de las partes de la posibilidad real y legal de defenderse o accionar.<sup>99</sup>

La Corte Constitucional del Ecuador al referirse al derecho a la tutela judicial ha expresado que el acceso a la justicia y la emisión de una sentencia no son suficientes para poder satisfacer el derecho a la tutela efectiva, los jueces constitucionales resaltan que el derecho que nos acomete es aquel:

[...] por el cual toda persona tiene la posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales para que a través de los debidos cauces procesales y con unas garantías mínimas se obtenga una decisión fundada en derecho sobre las pretensiones propuestas; por lo tanto, la efectividad en la tutela de los derechos no se traduce únicamente en la mera construcción de una sentencia o fallo por parte del juez, sino además que dicho fallo debe ser argumentado y coherente.<sup>100</sup>

Por último, la Corte Nacional de Justicia ha expresado:

[M]ás aún ahora cuando en aplicación de los principios de eficacia del proceso y tutela judicial efectiva consagrados en los artículos 169<sup>101</sup> y 75<sup>102</sup> de la Constitución de la República del Ecuador, y 18 y 23 del Código Orgánico de la Función Judicial, el juez debe en todos los casos, procurar la declaración del derecho material de los

---

<sup>98</sup> Álvarez Conde, Enrique, Garrido Mayol, Vicente y Tur Ausina Rosario. Derecho Constitucional. *Óp. cit.*, p 408.

<sup>99</sup> Jijón Paredes, Marco. *Constitución y Tutela Judicial*. [http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com\\_content&view=article&id=4975%3Aconstitucion-y-tutela-judicial&catid=31%3Aderecho-constitucional&Itemid=420](http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&view=article&id=4975%3Aconstitucion-y-tutela-judicial&catid=31%3Aderecho-constitucional&Itemid=420). (acceso: 18/05/2012).

<sup>100</sup> Corte Constitucional. Sentencia Acción Extraordinaria de Protección No. 045-10-SEP-C, 21 de octubre de 2010. Registro Oficial Suplemento 331 de 30 de Noviembre del 2010.

<sup>101</sup> Constitución de la República del Ecuador. Artículo 169. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008. “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.”

<sup>102</sup> Constitución de la República del Ecuador. Artículo 75. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008. Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de intermediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

justiciables y con ello la solución definitiva de las controversias, pues solo así el sistema procesal se constituye en un verdadero medio para la realización de la justicia y no en un obstáculo para su plena efectividad. Empero, estos mismos principios tienen un límite necesario e imprescindible a observarse, que así mismo busca el respeto irrestricto a otro conjunto de principios fundamentales que permiten establecer dentro del proceso una verdad equitativa, imparcial y transparente; tal el caso del derecho a la defensa, el debido proceso y el interés público, con toda la gama de derechos, garantías y principios que de aquéllos se derivan...<sup>103</sup>

La CNJ se refiere a la tutela efectiva consagrada en los artículos 169 y 75 de la Constitución. La primera oración del Art. 169 que expresa: “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia...”, aunque el artículo no lo mencione de manera expresa, se puede interpretar del texto que el sistema procesal es un medio para alcanzar la tutela efectiva de los derechos. Si efectivamente existe tutela de los derechos, bajo el concepto de Estado de justicia descrito en el artículo primero de la Constitución, seguramente se alcanzará la Justicia. Por lo tanto, el sistema procesal es un medio para que las personas ejerzan su derecho constitucional a la tutela judicial efectiva. Dentro del Manual de Derecho Constitucional escrito por los españoles Cámara Villar, López Aguilar, Balaguer Callejón y Montilla Martos se recoge quizás de mejor manera las ideas y concepciones que han sido expuestas hasta el momento en relación al derecho a la tutela judicial efectiva. Dichos autores al referirse al tema en cuestión dentro de la legislación española expresan:

Se reconoce –aunque con más detalle- el que genéricamente puede denominarse <<derecho a la jurisdicción>> o <<derecho a la tutela judicial efectiva>>. En realidad nos encontramos ante un precepto constitucional que reconoce y protege un conjunto de derechos, formulados como garantías procesales, tendente a hacer posible que todas las personas puedan acudir a la jurisdicción como instancia decisiva para la defensa y satisfacción de sus derechos e intereses legítimos, mediante el cumplimiento de las exigencias de los principios de constitucionalidad y de legalidad y, muy especialmente, del respeto a los derechos y libertades fundamentales. En tanto que son susceptibles de satisfacer los requerimiento de la justicia, la igualdad, la seguridad jurídica y la libertad, proyectándose sobre la actuación del Poder Judicial y en un contexto funcional marcado por un complejo entramado de normas procesales, se trata de derechos muy relacionados entre sí y, por ello, el precepto ha de ser entendido e interpretado con un sentido global. **La idea que sostiene el sistema que nace de este precepto – y que refleja la más reciente evolución del constitucionalismo- consiste en que lo que verdaderamente importa para la garantía de los derechos de la persona es, en último término, su protección procesal.** (Lo subrayado en negrillas es mío)<sup>104</sup>

---

<sup>103</sup> Corte Nacional de Justicia. Sala de Casación. Expediente de Casación 77, publicado en el Registro Oficial Suplemento 322 de agosto 16 de 2012.

<sup>104</sup> Cámara Villar, Gregorio et al. *Manual de derecho constitucional*. 5ta. ed. Madrid: Tecnos, 2010.

Para concluir este punto, y después de recoger las ideas planteadas anteriormente se pueden definir como elementos principales del derecho a la tutela judicial efectiva, los siguientes: que las partes puedan acceder a la justicia y a las instancias procesales previstas legalmente, la imparcialidad del juzgador, celeridad procesal, y que el juez dicte una sentencia debidamente motivada procurando declarar el derecho material de los justiciables. De los elementos planteados resaltan dos: 1. El acceso a la justicia, 2. Debido Proceso.<sup>105 106</sup> Ambos son elementos pero también derechos consagrados en la Constitución. Por lo tanto, para poder entender de manera clara el derecho a la tutela judicial efectiva es menester de este trabajo esbozar los conceptos enumerados.

### 2.1.1 Derecho al acceso a la justicia

La Constitución ecuatoriana garantiza el acceso a la justicia. El Art. 75, citado anteriormente, expresa en su parte pertinente: “Toda persona tiene **derecho al acceso gratuito a la justicia...**” (lo subrayado en negrillas es mío).<sup>107</sup> En concordancia con el aludido artículo, el Art. 168 de la misma Carta Magna expresa en lo pertinente: “La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios: 4. **El acceso a la administración de justicia será gratuito.** La ley establecerá el régimen de costas procesales.”<sup>108</sup> De la misma forma, el derecho de acceso a la justicia está consagrado en la Convención Interamericana de Derechos Humanos en su artículo 8, que expresa:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación

---

<sup>105</sup> Álvarez Conde, Garrido Mayol y Tur Ausina en su obra “Derecho Constitucional” describen el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva de la siguiente forma: “En cuanto a su contenido, el derecho a la tutela efectiva presenta un carácter complejo, que se desarrolla, como señala la sentencia 26/1983 (Tribunal Constitucional español), en tres derechos fundamentales: a) El libre acceso a los jueces y tribunales. b) El derecho a obtener un fallo de éstos. c) El derecho a que el fallo se cumpla.” Álvarez Conde, Enrique, Garrido Mayol, Vicente y Tur Ausina Rosario. Derecho Constitucional. *Óp. cit.*, p 411.

<sup>106</sup> A través de Sentencia No. 004-09-SIS-CC de la Corte Constitucional expresa Corte Constitucional. Sentencia Interpretativa 002-08-SI-CC, 10 de diciembre de 2008. Registro Oficial Suplemento 487 de 12 de Diciembre del 2008.

<sup>107</sup> Constitución de la República del Ecuador. Artículo 169. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

<sup>108</sup> Constitución de la República del Ecuador. Artículo 169. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.<sup>109</sup>

Al respecto del Art. 8 de la Convención Americana de DDHH el autor Oscar L. Fappiano y Carolina Loayza expresan “[E] el derecho a un proceso judicial independiente e imparcial implica no solo el derecho a tener ciertas garantías observadas en un procedimiento ya instituido; también **incluye el derecho a tener acceso a los tribunales**, que puede ser decisivo para determinar los derechos de un individuo (lo resaltado en negrillas es mío).<sup>110</sup>

El Art. 22 del Código Orgánico de la Función Judicial al referirse al principio de acceso a la justicia expresa en lo pertinente: “Los operadores de justicia son responsables de cumplir con la obligación estatal de garantizar el acceso de las personas y colectividades a la justicia.”

El concepto “acceso a la justicia” analizado de manera literal, se puede definir tomando individualmente las palabras que componen dicho concepto. En este sentido, la palabra “acceso” de acuerdo al Diccionario de la Lengua Española significa: “1. Acción de llegar o acercarse; o, 2. Entrada o paso; o, 3. Entrada al trato o comunicación con alguien.”<sup>111</sup> Por el otro lado, justicia (dejando de lado la discusión jurídica que nace a través de la pregunta ¿Qué es la justicia? Como concepto abstracto), es definida en lo pertinente por la Real Academia de la Lengua como: “El poder judicial.”<sup>112</sup> La frase “acceso a la Justicia” se puede entender desde su sentido literal como: “La acción de llegar, entrar con el fin de comunicarse o tratar por el Poder Judicial.” Sin alejarse del sentido literal, cuando se habla del derecho al acceso a la justicia como concepto jurídico, existe mucho más tela que cortar, puesto que ha existido extenso desarrollo al respecto de este derecho que brevemente explicaremos a continuación.

---

<sup>109</sup> Convención Americana de Derechos Humanos. Art. 8. Registro Oficial 801, de 06 de agosto de 1984.

<sup>110</sup> Fappiano, Oscar L. y Loayza T, Carolina. *Repertorio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Buenos Aires: pp. 278 y 280. Citado en Jorge A. MarbottoLugaro. “Un derecho humano esencial: el acceso a la justicia”. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2003, pp. 295-296.

<sup>111</sup> Diccionario de la Lengua Española. Palabra “acceso”. <http://lema.rae.es/drae/?val=acceso>. (acceso 26 /06/12).

<sup>112</sup> Diccionario de la Lengua Española. Palabra “Justicia”. Óp. cit.

El derecho al acceso a la justicia desde la perspectiva del derecho constitucional español ha sido descrito de la siguiente forma:

Desde estas perspectivas, nuestro Tribunal Constitucional, en la sentencia 22/1982, ha señalado que el libre acceso en definitiva <<se concreta en el derecho de que, para el sostenimiento legítimos intereses, se abra y sustancie un proceso en el que se cumplan y observen la garantías que el propio proceso enuncia>>. Y en la sentencia 49/1983 se señala que la tutela efectiva debe acomodarse a la distribución de los varios órdenes jurisdiccionales existentes, con arreglo a sus respectivos ordenamientos procesales. Todo ello pensando que el derecho al acceso es el primer contenido lógico y cronológico del derecho a la tutela, y que se concreta en el derecho a ser parte en un proceso y en promover la actividad jurisdiccional, es decir, la existencia de una doble instancia, pero una vez establecida, el derecho fundamental se extiende a la misma en los términos previstos por el ordenamiento jurídico. [el autor agrega] Desde este planteamiento, el derecho al libre acceso comprende cuestiones tales como el derecho de acceso a la justicia, el derecho de acceso a los recursos, salvo las causas impositivas por la ley y el derecho a ser parte en el proceso y la elección de la vía procesal...<sup>113</sup>

De la cita propuesta, resaltan importantes características del derecho al acceso a la justicia. En primer lugar, explica que el derecho constitucional analizado en este punto es el “primer paso” o primera etapa que debe satisfacerse como requisito para conseguir se garantice el derecho a la tutela efectiva. Otros autores españoles concuerdan con esta idea, por ejemplo, la obra “Manual de Derecho Constitucional”, al referirse al acceso a la justicia, expresa: “Tanto en un orden lógico como cronológico es la primera y más elemental dimensión del derecho fundamental reconocido en el artículo 24.1 (derecho a la tutela efectiva).”<sup>114</sup> La Corte Constitucional del Ecuador siguiendo la línea española concuerda que el derecho al acceso a la justicia es un elemento del derecho a la tutela efectiva:

[...] el contenido del derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos de las personas es amplio y se diferencian tres momentos: **el primero relacionado con el acceso a la justicia**; el segundo con el desarrollo del proceso que deberá desarrollarse en un tiempo razonable y ante un juez imparcial, y el tercero que tiene relación con la ejecución de la sentencia. (Lo subrayado en negrillas es mío)<sup>115</sup>

Adicionalmente, y en concordancia con el análisis hecho a la luz del derecho español, el acceso a la justicia es el derecho que tiene el interesado a ser parte de un

---

<sup>113</sup> Álvarez Conde, Enrique, Garrido Mayol, Vicente y Tur Ausina Rosario. *Derecho Constitucional*. Óp. cit, p 411.

<sup>114</sup> Cámara Villar, Gregorio et al. (comps.). *Manual de derecho constitucional*. 5ta. ed. Madrid: TECNOS, 2010, p. 280.

<sup>115</sup> Corte Constitucional para el período de transición. *Resolución de la Corte Constitucional 127 de 10 de abril de 2012*. Registro Oficial Suplemento 743 de 11 de julio del 2012.

proceso. Ser parte del proceso se refiere a ser accionante o accionado, demandante o demandado, recurrente, es el derecho que tiene el sujeto a acceder al poder jurisdiccional para ser oído y defender sus intereses<sup>116</sup>.

El derecho de acceso a la justicia es también un derecho de configuración legal, lo cual significa que el ordenamiento jurídico lo regula, en otras palabras "...su ejercicio entraña el deber de cumplir con los presupuestos procesales legalmente establecidos (así, cabría mencionar, muy singularmente, los relativos a la legitimación, puesto que el derecho a la tutela sólo existe en defensa de legítimos intereses y derechos personales..."<sup>117</sup>. Como cualquier derecho constitucionalmente consagrado, pese a que se le denomine de configuración legal, las normas de jerarquía menor, aunque pueden desarrollar aquel derecho no pueden atentar en contra del principio de acceso a la justicia. En este sentido, la doctrina constitucionalista española expresa que la norma inferior no puede interferir o disminuir el derecho al acceso a la justicia a través de normas que coarten dicho derecho, "...y es que en definitiva si se obstaculiza tal acceso, se coloca al afectado en una situación de indefensión."<sup>118</sup>

En concordancia con lo dicho en el párrafo anterior, Jorge A. Marbotto en su ensayo denominado "Un derecho humano esencial: el acceso a la justicia" expone que en vista de que el derecho al acceso a la justicia es un derecho humano esencial, no debe existir impedimento o causa que impida el efectivo goce de dicho derecho.<sup>119</sup> El autor expone que la norma legal adjetiva debe interpretarse "...en el sentido más favorable a la admisión de las pretensiones procesales. [Agregando que] Sólo una inteligencia razonable y conforme a ese principio fundamental debe ser postulada y admitida."<sup>120</sup> Concordando el planteamiento de Marbotto con la legislación ecuatoriana, se puede acudir al Art. 11 de la Constitución de la República en el sentido de que una norma de

---

<sup>116</sup>Al referirse a los sujetos procesales Enrique Vécovi en su obra "Teoría General del Proceso" expresa: "Estos constituyen el elemento subjetivo de la pretensión y serán las partes en el proceso. El actor es la persona que deduce la pretensión, y el demandado, aquel contra quien se deduce. [Agrega] Se trata de un conflicto entre dos partes o de una pretensión que una deduce judicialmente contra otra. Las partes serán siempre dos..." Vécovi, Enrique. *Teoría General del Proceso*. 2da. ed. Santa Fe de Bogotá, TEMIS, 1999, p.71.

<sup>117</sup> Cámara Villar, Gregorio et al. (comps.). *Manual de derecho constitucional*. Óp. cit p. 281.

<sup>118</sup> *Ibíd.*

<sup>119</sup> Marbotto Lugaro, Jorge A. "Un derecho humano esencial: el acceso a la justicia". *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2003, pp. 298-299.

<sup>120</sup> *Id.* pp. 299.

rango inferior debe interpretarse de tal forma que sea más favorable a los derechos de sujeto.<sup>121</sup>

Si se trata de sintetizar las características del derecho al acceso a la justicia, tomando en cuenta aquellas que han sido planteadas en párrafos anteriores, se puede decir que dicho derecho es parte integrante y primordial del derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que su goce depende de que el sujeto o justiciable tenga acceso efectivo a la jurisdicción. En relación directa con lo primero, el acceso a la justicia permite que el sujeto comparezca a juicio como parte, es decir, en calidad de accionante o accionado, para presentar pretensiones y por el otro lado para defenderse de dichas pretensiones respectivamente. Por último, la realización del derecho al acceso a la justicia no se concreta con la simple presentación de la demanda. Siempre que se cumplan con los presupuestos para acceder a la justicia (aquellos relacionados a la legitimación de las partes, que se haya dirigido dicha acción al juez competente, etc), y siempre que dichos presupuestos no atenten, o disminuyan el derecho constitucionalmente consagrado, se concreta el derecho de acceso a la justicia cuando la maquinaria jurisdiccional se pone en marcha o en palabras más sencillas, el acceso a la justicia se cumple cuando las partes pueden ventilar su causa, de acuerdo a las normas del debido proceso, con el fin de alcanzar una sentencia debidamente motivada en derecho para alcanzar finalmente la tutela judicial efectiva.

### **2.1.2 Derecho al debido proceso**

El derecho al debido proceso tiene como finalidad que aquellas partes que han accedido a ventilar determinado conflicto frente al poder jurisdiccional, sean tratadas en

---

<sup>121</sup> Art. 11.- 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. 5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia. 6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía. 7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento. 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. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos. 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

igualdad de condiciones, tanto para atacar como para defenderse. De la misma forma, es necesario que dichas partes reciban de un tercero imparcial una sentencia debidamente respaldada en derecho. La Constitución de la República en su Art. 76 que expresa en su primera oración: “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...”<sup>122</sup>. Las garantías listadas se pueden dividir entre aquellas que son aplicables para el procedimiento penal específicamente y, aquellas que aplican para los procedimientos en general. Para efectos del presente trabajo enfocaremos el análisis en las garantías los procesos en general. El Art. 76 expresa que las garantías de los procesos en general comprende:

[...] a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. 4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria. 7. El derecho de las personas a la defensa.

No es la intención de esta tesina desmenuzar y hacer un examen de cada uno de las garantías previamente enumeradas. Al contrario, centraremos el desarrollo del presente punto en el concepto general del “debido proceso” y en dos garantías que encontramos imprescindibles pertinentes para este trabajo: 1. Solamente se puede juzgar a una persona de acuerdo al trámite propio de cada procedimiento; y, 2. El derecho a la defensa procesal.

Del análisis en el punto 2.1 de esta tesina, determinamos que tres son los elementos o derechos que componen y deben cumplirse para que el sujeto acceda a la tutela efectiva de sus derechos; 1. El acceso a la justicia, 2. El debido proceso y, 3. El derecho a recibir una sentencia o decisión judicial debidamente motivada.

El acceso a la justicia, como primer elemento cronológico del derecho a la tutela judicial efectiva ya ha sido brevemente analizado. Dentro de la cronología planteada, sigue el análisis del debido proceso puesto que es claro que el sujeto no puede ejercer éste si no tiene la posibilidad de acceder a la justicia. Martha Rojas Álvarez, ex

---

Constitución de la República del Ecuador. Art. 76. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

magistrada del Tribunal Constitucional boliviano, actualmente denominado Tribunal Constitucional Plurinacional expresa:

Una vez que se accede al proceso, éste debe estar dotado de todas las garantías con la finalidad de que las partes sean sometidas a un debido proceso, en el que ejerzan sus derechos y garantías constitucionales, siendo obligación del funcionario judicial precautelar la igualdad sustancial de las partes y pronunciar la decisión judicial de manera fundamentada, en un término razonable...<sup>123</sup>

Como prerrequisito esencial para que el proceso se ponga en marcha es necesario que el interesado acceda al sistema judicial. La Dra. Rojas explica que cuando está en marcha esta maquinaria judicial, el proceso al que se sujetan los justiciables debe estar “dotado” de las garantías necesarias, para que las partes puedan defenderse en igualdad de condiciones. Colombo Campbell expresa que el debido proceso:

[S] se trata, en resumen, de que nadie puede ser privado de las garantías esenciales que la Constitución establece, mediante un simple procedimiento, ni por un trámite administrativo cualquiera que prive del derecho a defenderse y a disponer de la garantía que constituye el poder judicial para todos los ciudadanos.<sup>124</sup>

El jurista ecuatoriano Juan Cueva Carrión al exponer su punto de vista general del debido proceso, expresa que “...es un derecho constitucional que protege a los justiciables para que el órgano estatal actúe de conformidad con la ley y desarrolle legalmente el procedimiento en base a los más estrictos principios axiológicos y de justicia.”<sup>125</sup>

De acuerdo a Cueva Carrión el debido proceso cumple la función de evitar actuaciones ilegales y arbitrarias por parte de cualesquier órgano estatal dentro de un procedimiento legal, sea este judicial o administrativo. De la misma forma, el autor expresa que el debido proceso tiene dos funciones principales: “1) particulares; y, 2) universales”<sup>126</sup>. Al referirse a las funciones particulares menciona las siguientes: “a) Conseguir que el órgano del Estado actúe ceñido estrictamente a la Constitución y a la Ley; y, b) Que juzgue de conformidad con el procedimiento legal que corresponde en

---

<sup>123</sup>Rojas Álvarez, Martha. *Derecho de acceso a la justicia – Consagración constitucional en Bolivia y desarrollo jurisprudencial*. Óp. cit, p. 2

<sup>124</sup>Colombo Campbell, Juan. *Los actos procesales; Tomo1*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1997. P. 133

<sup>125</sup>Cueva Carrión, Juan. *El debido proceso*. Quito: Juan Cueva Carrión, 2001, p. 62.

<sup>126</sup>*Id*, p. 64.

cada caso.”<sup>127</sup> Por el otro lado al referirse a las funciones universales del debido proceso el autor menciona las siguientes:

a) Hacer efectiva, en la práctica, la vigencia del Estado de Derecho; b) Contribuir al imperio del orden jurídico; c) Otorgar seguridad jurídica; d) Proteger a los sujetos y a los objetos contra el abuso del poder público; e) Garantizar el respeto a los derechos humanos; y, f) Actuar en defensa de los derechos ciudadanos aunque no exista una garantía constitucional expresa que los proteja.<sup>128</sup>

El autor expresa que el fin particular y el fin universal buscan actuar primero, en beneficio de las personas que habitan en un Estado y segundo, busca que el sistema jurídico tenga una “...vigencia real y efectiva, y credibilidad y seguridad...” respectivamente.<sup>129</sup> Para proteger la vigencia real, efectiva, preservar la credibilidad y seguridad en el sistema la CNJ ha expresado.

La primera obligación de un juzgador antes de entrar a conocer sobre el fondo del asunto, es asegurarse de que el derecho Constitucional y formal aplicable al asunto en discusión no haya sido vulnerado, cerciorándose de que se hayan cumplido con los principios y garantías del debido proceso actualmente consagrados en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador...<sup>130</sup>

Para cerciorarse que no existan arbitrariedades como expresa Cueva Carrión y para asegurar que las garantías del debido proceso sean efectivamente cumplidas, no puede ni debe admitirse la creación de procedimientos *ad-hoc*. Es necesario la existencia de un procedimiento preestablecido legalmente, mediante el cual los interesados en acceder al mismo, conocen las reglas. Estas reglas incluyen, desde los requisitos que debe contener la demanda o recurso, conocer el juez natural de la causa (materia, territorio, grado), la oportunidad que tienen las partes de conocer y responder a las pretensiones de las contrapartes, hasta los tiempos y momentos en los cuales los justiciables en igualdad de condiciones pueden presentar prueba y alegatos. La importancia de un procedimiento previo al que deben ceñirse tanto las partes como el juzgador, impide que este último actúe arbitrariamente y obliga a que se rija al principio de legalidad. Adicionalmente, impide que exista una relación de poder desbalanceada entre demandante y demandado, en la cual cualquiera tenga una posición de ventaja una con

---

<sup>127</sup> *Ibíd.*

<sup>128</sup> *Ibíd.*

<sup>129</sup> *Ibíd.*

<sup>130</sup> Corte Nacional de Justicia. Sala de Casación. Expediente de Casación 77, publicado en el Registro Oficial Suplemento 322 de agosto 16 de 2012.

la otra, permitiendo así que en la sentencia se emita una resolución más justa. En este sentido Colombo Campbell expresa:

Esta disposición da eficacia constitucional a la sentencia judicial como forma de solución de conflictos y, para que ella cumpla su objetivo, la propia Constitución le exige que sea necesariamente precedida por un proceso previo legalmente tramitado en que las partes puedan hacer valer sus derechos procesales y el juez su jurisdicción. Ello se traduce en dar eficacia real a la garantía de la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.<sup>131</sup>

El autor acertadamente manifiesta que el procedimiento previo es requisito esencial no solo del debido proceso<sup>132</sup> como elemento cronológico para alcanzar la tutela judicial efectiva, es el requisito previo necesario para que el tercer y final elemento de la tutela efectiva se cumpla; una sentencia eficaz constitucionalmente. El Art. 76 numeral 3 de la *Norma Normarum* se refiere específicamente a la necesidad de un proceso previo.

Conforme se enunció al principio de este punto, enfocaremos el análisis en la concepción general del debido proceso y en dos garantías de dicho derecho, consagradas en la Constitución. Ambas garantías se encuentran consagradas en el Art. 76 numerales 3 y 7 de la Carta Magna y se refieren a la garantía de que debe existir un proceso previo y la garantía de derecho a la defensa, respectivamente. Una vez analizado la garantía del proceso previo, se procede al análisis del derecho a la defensa.

Dentro del derecho a la defensa se incluyen garantías adicionales (para efectos del presente, excluirémos aquellas garantías que se refieren específicamente al proceso penal y aquellos que no son pertinentes):

a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones. h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra. k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de

---

<sup>131</sup> Colombo Campbell, Juan. *Los actos procesales; Tomo1. Óp. cit.*, p. 131

<sup>132</sup>La Corte Suprema de los Estados Unidos al referirse al derecho en cuestión: "...ha sostenido sistemáticamente que la garantía del debido proceso incluye los siguiente; 1) que el demandado haya tenido debida noticia, la que puede ser actual o implícita, de la promoción de los procedimientos con los cuales el derecho puede ser afectado; 2) que se le haya dado una razonable oportunidad de comparecer y exponer sus derechos, incluso el derecho a declarar por sí mismo, de suministrar testigos, de introducir documentos relevantes y otras pruebas; 3) que el tribunal ante el cual los derechos son cuestionados esté constituido de tal manera que dé una seguridad razonable de honestidad e imparcialidad; 4) que sea un tribunal de la jurisdicción adecuada (*a court of the competent jurisdiction*).” Colombo Campbell, Juan. *Los actos procesales; Tomo1*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1997. Pp. 94-9

excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto. l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.<sup>133</sup>

De las garantías enumeradas, todas, representan el derecho a la defensa. Ninguna de las garantías enumeradas es accesoria a otra. Sin embargo, es necesario que todas las garantías se cumplan para que se configure o exista el derecho a la defensa. En otras palabras, el derecho a la defensa es accesorio a las garantías consagradas en la Constitución, puesto que, el ejercicio del mismo y por ende su efectivo cumplimiento dependen de cada una de ellas. Por ejemplo, si dentro de determinado proceso el demandado ha tenido la oportunidad de ser escuchado en igualdad de condiciones, ha presentado sus argumentos y ha replicado los argumentos de la contra parte, ha sido juzgado por el juez competente, previamente designado por ley, el juez ha demostrado ser imparcial pero el interesado no ha podido recurrir al fallo, pese a que se han cumplido todas las condiciones para hacerlo, no se configura el derecho a la defensa.

En conclusión definimos al debido proceso como el derecho que está compuesto por los elementos o garantías que se encuentran enmarcadas en la Constitución. El requisito para que se configure el debido proceso es que se cumplan las garantías mencionadas anteriormente. El acceso a la justicia viene implícito al debido proceso, puesto que el segundo no puede configurarse sin el primero. De la misma forma, en el derecho a la tutela judicial efectiva viene implícito el debido proceso y el acceso a la justicia como sus componentes esenciales.

## **2.2 Principio *solve et repete***

El *solve et repete* es una institución que nace en la época republicana en Roma cuando “[...]el edicto del pretor invirtió el orden normal del procedimiento, constituyendo a los contribuyentes en actores, para obtener la declaración de ilegitimidad de la *pignoris causa*<sup>134</sup> otorgada a los publicanos.”<sup>135</sup> Ya en tiempos

---

<sup>133</sup> Constitución de la República del Ecuador. Art. 75, numeral 7. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

<sup>134</sup> El “Encyclopedic Dictionary of Roman Law, V. 42 define el término *Pignoris causa indivisa est* como: “A thing given a creditor as a pledge remains pledged until the debt is paid in full.” (Una cosa dada

modernos, dicha institución se extendió a varios países de Europa y América, tales como: España (desaparecido), Alemania (a través de la imposición de una caución y no del pago), Italia (desaparecido), Estados Unidos, Méjico<sup>136</sup>, y finalmente Ecuador.

La institución del solve et repete se traduce de manera literal como “pague y después repita”<sup>137</sup>. El principio del pago previo, como ha sido consagrado en las legislaciones en general, implica que el accionante-administrado-contribuyente, en juicios o procesos por los cuales se impugna una resolución administrativa, debe pagar el valor de la obligación que emana del acto administrativo, como requisito previo para que la acción sea admitida. Gordillo, quien se refiere al solve et repete como la “antigua regla” expresa que en el evento en que el Estado pretenda el cobro de “...impuestos o multas, la regla es pagar primero y luego reclamar en juicio de repetición.”<sup>138</sup>

Doctrinariamente, esta regla ha sido criticada y abatida. Sin embargo de lo dicho, en legislaciones comparadas y en el Ecuador, el principio *solve et repete* sigue muy vigente, y como se analizará en los próximos capítulos ha tomando una inconstitucional fuerza. El jurista Addy Mazz, uno de los detractores del principio expresa:

La exigencia legal del pago previo del tributo como requisito para poder interponer tanto los recursos administrativos contra el acto de determinación como las acciones jurisdiccionales, que se conoce en el aforismo latino como *solve et repete* (pague y después repita) ha sido criticada duramente por la doctrina latinoamericana en su gran mayoría...<sup>139</sup>

---

al acreedor se mantiene prendada hasta que la deuda sea pagada en su totalidad). Se refiere que la acción permitía que el deudor para poder discutir la ilegitimidad de la prenda debía pagar el valor de la prenda primeramente, *vid.* Berger, Adolf. *Encyclopedic Dictionary of Roman Law, Vol. 43, Part 2.* 2da reimpresión. Filadelfia: The American Philosophical Society, 1991, p. 630.

<http://books.google.com.ec/books?id=oR0LAAAAIAAJ&pg=PA630&lpg=PA630&dq=pignoris+causa&source=bl&ots=sSNpU3hBdx&sig=iCq5V0UO5ZGe4zHGmowtWKKDbE4&hl=es&sa=X&ei=q9uBUOSBI4qe9QSYtYDACA&ved=0CCMQ6AEwAQ#v=onepage&q=solve%20et%20repet&f=false>. (acceso: 10/10/2012)

<sup>135</sup> Maraniello, Patricio Alejandro. *Análisis constitucional del solve et repete*.

<http://patriciomaraniello.com.ar/articulo/analisis-constitucional-del-solve-et-repete.htm>. (acceso: 19/10/2012)

<sup>136</sup> Maraniello, Patricio Alejandro. *Análisis constitucional del solve et repete. Op. cit.*

<sup>137</sup> *Ibíd.*

<sup>138</sup> Gordillo, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo*; Tomo 2. 9na ed: Buenos Aires F.D.A, Fundación de Derecho Administrativo, 2009, p. XIII-37.

<sup>139</sup> Mazz, Addy. “El procedimiento tributario y el Modelo de Código Tributario para la América Latina (MCTAL)”. *Modelo de Código Tributario para América Latina; Tendencias actuales de tributación*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2010, p. 406.

[http://books.google.com.ec/books?id=sSXA7wP7YPYC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbg\\_gsu\\_mmary\\_r&cad=0#v=onepage&q=solve%20et%20repete&f=false](http://books.google.com.ec/books?id=sSXA7wP7YPYC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbg_gsu_mmary_r&cad=0#v=onepage&q=solve%20et%20repete&f=false) (acceso: 10/10/2012).

Se ha tratado de sustentar el principio del *solve et repete* a través de distintos argumentos. En primer lugar, se ha dicho que el *solve et repete* sirve para resguardar el bien común. Los defensores de esta posición han entendido que el interés de impedir el cobro y ejecución de un acto administrativo, tributario o no, es un acto de interés particular y que el deber que tiene el Estado de hacer cumplir sus resoluciones y recaudar tributos es un asunto de interés público que beneficia al bien común. Dicho interés público se puede definir como el interés que tiene el Estado en cumplir con los objetivos hacia sus ciudadanos. Por ejemplo, es interés del Estado recaudar tributos puesto que con la recaudación de tributos el Estado puede satisfacer necesidades de interés general, tales como, educación y salud pública. Por el otro lado, el interés particular debe entenderse como el interés del administrado o sujeto pasivo de no pagar el supuesto tributo. Bajo este concepto, se defiende la posición de que el interés del administrado-sujeto pasivo, con o sin razón legítima para negarse a la imposición de un acto administrativo o al pago de un tributo, es una posición particular de interés privado que bajo ningún concepto puede privilegiarse o prevalecer sobre el interés público o general y por lo tanto debe soportar la carga de pagar previamente el valor supuestamente adeudado para poder acceder a la instancia judicial.<sup>140</sup>

La importancia de que el Estado pueda ejecutar los actos administrativos que emite, así como, recaudar tributos como mecanismo para alimentar el presupuesto del Estado, mantener el orden público, y tener una política económica sostenible es innegable. Hay que recordar que el Estado es proveedor de muchos bienes públicos esenciales para que la sociedad alcance algún nivel de civilización como son: la educación, salud y seguridad. Sin embargo, la doctrina ha superado la premisa. Sin menospreciar al Estado como institución necesaria, y las cargas que el ciudadano debe soportar para vivir en el mismo (la necesidad que tiene el Estado de exigir y recaudar tributos), los teóricos han determinado que la discusión no debe centrarse en el debate del interés general (bien público) versus el interés particular, sino en la disyuntiva que nace entre el interés general o bien común y el derecho a la tutela judicial efectiva, con sus derechos conexos: el acceso a la justicia y el debido proceso.<sup>141</sup>

---

<sup>140</sup> Maldonado Muñoz, Mauricio. *Afianzamiento tributario y solve et repete*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2011. P. 24.

<sup>141</sup> *Id.*, p. 24-28.

Otro argumento para exigir al administrado o contribuyente el pago de la acreencia o tributo como requisito previo para impugnar un acto administrativo y del cobro forzoso es que dichos actos gozan de la presunción de legitimidad o legalidad y bajo dicha presunción son ejecutables por entenderse válidos. Desde el punto de vista de la eficacia, este principio se puede explicar de la siguiente forma:

Los actos administrativos poseen la eficacia inherente al poder de autotutela declarativa que ostenta la Administración, en virtud de la cual, cualquier acto administrativo constituye declaraciones o decisiones capaces por sí mismas de modificar o extinguir situaciones jurídicas subjetivas de sus destinatarios, sin tener que requerir el auxilio del juez y con independencia del consentimiento o colaboración del sujeto de aquéllas.<sup>142</sup>

Tomando en cuenta la cita anterior, la misma Administración sin la intervención de la Función Judicial puede ejecutar coercitivamente los actos que emanan de ésta. Desde una perspectiva que nace del principio de legalidad, la presunción de legalidad o legitimidad, en relación a la actuación de la Administración Pública, también puede describirse como: aquella presunción que parte de la premisa que el acto administrativo cumple con los requisitos mínimos establecidos dentro del ordenamiento jurídico y, que por lo tanto, no sufre de vicios o dicho acto no es anulable, nulo ni inexistente<sup>143</sup>. Por lo tanto, desde la perspectiva específica del principio de legalidad, la presunción de legalidad debe observarse desde cada ordenamiento jurídico específico.<sup>144</sup>

Cualquiera que sea la perspectiva planteada o la concepción que se tenga de la presunción de legitimidad, o tomando en cuenta los argumentos que expresan que el cobro de acreencias del Estado –específicamente al pago de tributos–, es un bien público superior al interés particular “[e]n cuanto al pago previo o *solve et repete*, la discusión [acerca de la constitucionalidad o legalidad del *solve et repete*] debe

---

<sup>142</sup> Pleite Guadamillas, Francisco, Moreno Molina, José Antonio, Massó Garrote, Marcos Francisco. *Procedimiento y Proceso Administrativo Práctico*. Madrid: La ley, 2006, p. 564. [http://books.google.com.ec/books?id=Pgwq58czraQC&pg=PA564&lpg=PA564&dq=presunci%C3%B3n+de+legitimidad+del+acto+administrativo&source=bl&ots=A9diKjWgj-&sig=7VQilRrC5aejm53bOpWxPi\\_q3Qg&hl=es&sa=X&ei=6LdtULCMNoSs9ATg0YCAAw&ved=0CDAQ6AEwAQ#v=onepage&q=presunci%C3%B3n%20de%20legitimidad%20del%20acto%20administrativo&f=false](http://books.google.com.ec/books?id=Pgwq58czraQC&pg=PA564&lpg=PA564&dq=presunci%C3%B3n+de+legitimidad+del+acto+administrativo&source=bl&ots=A9diKjWgj-&sig=7VQilRrC5aejm53bOpWxPi_q3Qg&hl=es&sa=X&ei=6LdtULCMNoSs9ATg0YCAAw&ved=0CDAQ6AEwAQ#v=onepage&q=presunci%C3%B3n%20de%20legitimidad%20del%20acto%20administrativo&f=false) (último acceso: 04/10/12)

<sup>143</sup> Información adicional en relación a los conceptos de anulabilidad, nulidad e inexistencia del acto administrativo, *vid.* Gordillo, Agustín. *Presunción de legitimidad, exigibilidad y ejecutoriedad*. [http://www.gordillo.com/tomos\\_pdf/3/capitulo5.pdf](http://www.gordillo.com/tomos_pdf/3/capitulo5.pdf).

<sup>144</sup> Gordillo, Agustín. *Presunción de legitimidad, exigibilidad y ejecutoriedad*. *Óp. cit.* pp. V-1, V-2.

considerarse agotada desde el punto de vista doctrinal.”<sup>145</sup> / <sup>146</sup> Maldonado en concordancia con este último planteamiento expresa:

[...]Abundando, si bien se tienen por legítimos (los actos de la administración), esto deviene en su apariencia (como la presunción de inocencia en el derecho penal, que aunque se constituye en un beneficio para el procesado penal, no hace prueba de su inocencia fáctica, pero obliga a probar la culpabilidad del acusado); y, si bien se tienen por ejecutivos, tal presupuesto de validez, relacionado con la exigibilidad de cumplimiento del acto (cuya consecuencia tiende a la ejecutoriedad – eficacia- del mismo), no implica que, demostrada su invalidez o irregularidad, deban ejecutarse. – por último agrega – En fin, no puede aceptarse que por los principios de legitimidad y ejecutividad de los actos administrativos, pueda justificarse el pago previo.<sup>147</sup>

Coincidiendo con la línea de Maldonado, Valdés Costa expresa:

Es evidente que el rechazo del pago previo como presupuesto procesal de la acción de conocimiento, no impide que la Administración persiga paralelamente el cobro de su crédito por las vías pertinentes. Ese rechazo no implica pues desconocer la ejecutividad de los actos administrativos [...]. Otra cosa es si se justifica que el cobro coactivo se haga efectivo con anterioridad a que el órgano jurisdiccional se pronuncie sobre la legitimidad del crédito reclamado por la Administración. La respuesta debe ser negativa.<sup>148</sup>

El rechazo al pago previo como requisito procesal para impugnar actos administrativos no se opone a la presunción de legitimidad y a la ejecutividad de los cuales estos se encuentran investidos. Tampoco se encuentra en oposición con la posibilidad de autotutela. Al contrario, el rechazo al pago previo encuentra su oposición principal en el derecho que tiene determinada persona de acceder a la justicia y a una tutela judicial efectiva.

La imposición de un obstáculo al acceso a la justicia, como es el pago previo, *conditio sine qua non* para impugnar un acto administrativo o un acto de determinación

---

<sup>145</sup> Valdes Costa, Ramón. “Alternativas y experiencias de la codificación tributaria en Iberoamérica y Latinoamérica”. *Principios constitucionales tributarios*. México: Universidad Autónoma de Sinaloa, p. 23.

<sup>146</sup>“Las resoluciones totalmente contrarias adoptadas en la primera jornada Latinoamericana de Derecho Procesal (Montevideo, 1956), en la segunda de Derecho Tributario (México, 1958), la séptima Luso-Hispanoamericana (Pamplona, 1976) y tercera Ríoplatense (Buenos Aires, 1988), abundan en razones doctrinales contrarias a este privilegio. En la última de las citadas se agregó un argumento de Derecho positivo al considerarlo derogado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En vía jurisdiccional existen pronunciamientos de la Suprema Corte de Justicia de Uruguay de 1959 y de la Corte Constitucional de Italia, declarando su inconstitucionalidad, por no estar previsto en las Constituciones y por violar ciertos principios constitucionales, jurisprudencia que se ha mantenido firme hasta el presente.” *Id.* p. 23.

<sup>147</sup> Maldonado Muñoz, Mauricio. *Afianzamiento tributario y solve et repete*. *Óp. cit.* p. 33.

<sup>148</sup> Valdes Costa, Ramón. “Alternativas y experiencias de la codificación tributaria en Iberoamérica y Latinoamérica”. *Principios constitucionales tributarios*. *Óp. cit.*, p. 24.

tributaria, condiciona la capacidad del sujeto pasivo o administrado a reclamar posibles derechos legítimos que pueda tener, exclusivamente, por un factor material extra jurídico que es el dinero. Esta condición u obstáculo dependerá mucho de la capacidad de pago del administrado a quien se le exige que se realice el pago previo. Si dicha persona no tiene recursos económicos suficientes no puede acudir a la justicia, hecho que atenta en contra de los principios mencionados así como el Estado constitucional de derechos y justicia descrito el capítulo pasado.

### 2.3 Derecho a la seguridad jurídica

La seguridad es certeza y previsibilidad. Es "...la cualidad de lo seguro."<sup>149</sup>

“Se dice que algo brinda seguridad cuando está dotado de las calidades de ser seguro y no presentar peligro; cuando es *securus*, porque está libre de cura, o sea, de cuidado o riesgo. Lo seguro genera confianza, puesto que confía quien tiene una esperanza firme, quien tiene (fides)”<sup>150</sup>.

En la cotidianidad, la seguridad es un entendimiento de certeza y estabilidad que lleva a manejar una situación de manera específica.<sup>151</sup> La seguridad permite que determinada persona enfrente las distintas variables que deriven de un hecho específico con una estrategia que se base en aquello que es constante y aquello que no lo es. Por lo tanto, se puede concluir que lo constante es sinónimo de seguro. Alterini en este sentido expresa:

[...] Saber a qué atenerse concierne a la seguridad, al grado de certeza y estabilidad de una determinada situación. Porque cuando hay seguridad se está en situación de prever lo que sucederá, de verlo de antemano, como si se abirera una ventana por la cual fuera posible echar una ojeada al futuro. Lo expresa así la vieja máxima "*savoir c'est prévoir*".<sup>152</sup>

El Art. 82 de la Constitución de la República expresa que 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 Art. 25 del Código Orgánico de la Función Judicial al referirse a la actuación de los jueces y juezas en conformidad con el principio de seguridad jurídica expresa: "Las juezas y jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos

---

<sup>149</sup> Diccionario de la Lengua Española. 22da edición. Seguridad. *Óp. cit.*

<sup>150</sup> Atilio Anibal Alterini. *La inseguridad jurídica*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1999, p. 17.

<sup>151</sup> *Id.*, p. 16-17.

<sup>152</sup> *Ibíd.*

internacionales ratificados por el Estado y las leyes y demás normas jurídicas.”<sup>153</sup> De acuerdo a la norma citada, el derecho a la seguridad jurídica tiene tres piedras angulares; 1) el respeto a la Constitución, 2) la existencia de normas jurídicas previas, claras y públicas y 3) la aplicación de dichas normas por las autoridades competentes. Al respecto de la seguridad jurídica tal como se la concibe en la Constitución, la Corte Constitucional ha expresado:

[...] el derecho a la seguridad jurídica es una garantía de certeza de que los derechos serán respetados; o una situación jurídica no será cambiada sino de conformidad con procedimientos establecidos, es decir, el derecho constitucional a la seguridad jurídica implica la confiabilidad en el orden jurídico y la sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución y la ley, sin quedar sujeto a arbitrariedad y a los cambios normativos, de ahí su estrecha relación con el derecho a la tutela judicial, pues cuando se respete lo establecido en la Constitución y la ley se podrá garantizar el acceso a una justicia efectiva imparcial y expedita.<sup>154</sup>

El concepto de seguridad jurídica, tiene como componente primordial a la palabra “seguridad” analizado en los primeros párrafos de este punto. De manera general se puede definir seguridad jurídica: “...cuando el ordenamiento jurídico garantiza que los terceros no avasallarán derechos ajenos, y que el Estado sancionará a quienes lo hagan.”<sup>155</sup> Seguridad jurídica bajo este concepto general, se puede definir como aquel ordenamiento jurídico que protege el derecho de las personas que pueda ser amenazado por terceros que afecten dichos derechos y que en el evento que lo hagan estos terceros serán sancionados. El concepto planteado concibe a la seguridad jurídica netamente desde el contenido de la norma jurídica, puesto que se refiere al ordenamiento jurídico como el conjunto de normas que rigen sobre determinado territorio dentro de un tiempo y un espacio.

Alterini aunque se mantiene en términos generales expresa que:

[...] hay seguridad jurídica cuando el sistema ha sido regularmente establecido en términos iguales para todos, mediante leyes susceptibles de ser conocidas, que sólo se aplican a conductas posteriores, y no previas a su vigencia, que son claras, que tienen cierta estabilidad, y que son dictadas adecuadamente por quien está investido de facultades para hacerlo.<sup>156</sup>

---

<sup>153</sup> Código Orgánico de la Función Judicial. Art. 25. Registro Oficial Suplemento 544 de 09 de Marzo de 2009.

<sup>154</sup> Corte Constitucional. *SENTENCIA No. 127-12-SEP-CC*, 10 de abril de 2012. Registro Oficial Suplemento 743 de 11 de julio del 2011.

<sup>155</sup> Anibal Alterini, Atilio. *La inseguridad jurídica*. *Óp. cit.* p. 25.

<sup>156</sup> *Id.* p. 19.

De la definición planteada por Alterini, se encuentran similitudes con la concepción de la seguridad jurídica establecida en la Constitución. En primer lugar, se puede observar la mención que tanto en la norma como en la cita se hace en referencia a un elemento principal de la seguridad jurídica; la aplicación leyes claras a conductas posteriores a la vigencia de las mismas.

No es arriesgado decir que existencia de normas jurídicas previas implica la existencia de normas jurídicas ciertas. Al respecto Alterini expresa: “La seguridad como certidumbre del Derecho supone la existencia de normas jurídicas ciertas de las que resultan los derechos de los que es titular la persona, y su consiguiente convicción fundada acerca de que esos derechos serán respetados.”<sup>157</sup> La seguridad jurídica implica la existencia de normas jurídicas que sean conocidas con antelación por parte de la ciudadanía con el fin de que ésta las conozca. Además de la existencia previa de las normas y el conocimiento de las mismas por la ciudadanía es imprescindible para que exista seguridad jurídica dentro de un ordenamiento jurídico, que dichas normas sean respetadas por los entes que las aplican.

La seguridad jurídica de acuerdo al concepto planteado por Alterini, a diferencia del texto constitucional, no incluye como elemento, la correcta aplicación por los administradores de justicia de las normas existentes dentro de un ordenamiento jurídico. Al contrario, se centra en otro momento, el de creación de las normas y si estas han sido creadas por el órgano o funcionario competente. Quizá la concepción de Alterini es muy limitada. Se puede catalogarla como demasiado formalista, puesto que el análisis que hace el autor se centra principalmente en la norma jurídica, el momento de creación, el tiempo de aplicación y su duración en el tiempo.

Ricardo García Manrique elabora más el concepto y en su obra “El valor de la seguridad jurídica”, explica:

La seguridad jurídica no se entenderá como la seguridad que el derecho garantiza respecto de determinados bienes o intereses de los individuos (la vida, la libertad, la propiedad...), sino que el objeto de la seguridad es el propio derecho, con independencia de cuáles sean los bienes o intereses que el derecho garantice. Se trata, pues, de un tipo particular de seguridad (entendida ésta como “conocimiento o certeza” o “certeza”), caracterizado por su objeto que es el contenido y aplicación de las normas jurídicas válidas, de manera que la definición puede ponerse también en

---

<sup>157</sup> *Id*, p. 28.

estos términos: la seguridad jurídica es la certeza respecto de: 1) el contenido de las normas jurídicas vigentes; 2) el hecho de que son aplicadas de acuerdo con su contenido. Esta doble dimensión de la seguridad jurídica es reconocida habitualmente, mediante el uso de expresiones diversas que, en todo caso, remiten siempre al contenido y al modo de aplicación de las normas jurídicas.<sup>158</sup>

A diferencia de la definición traída por Alterini, García Manrique es más específico al referirse al derecho a la seguridad jurídica. El autor inicia afirmando que el objeto de la seguridad es el propio derecho. Entiéndase como derecho, el orden jurídico y los derechos y garantías que dentro del mismo se consagran. Resalta al igual que Alterini que la importancia de que las normas que rigen sobre determinado espacio y tiempo sean claras, inteligibles pero hace una aclaración esencial; que las mismas sean aplicadas de conformidad con su sentido natural son todos elementos que deben concurrir para garantizar el derecho a la seguridad. Sin embargo hace énfasis importante entre la certeza del contenido de las normas y que la aplicación de las mismas por los entes juzgadores sea la adecuada. Esta “doble dimensión” mencionada por el autor es esencial para alcanzar la seguridad jurídica.

Sin embargo de lo dicho, Alterini pese a que su definición es formalista, aclara posteriormente que la seguridad jurídica depende de las cualidades formales del derecho, así como, de otros factores, algunos jurídicos y otros no, como el contenido de “las normas primarias”, la solidez de las instituciones de gobierno y del Estado. Pero posiblemente, la seguridad jurídica encuentre su principal elemento en la eficacia del derecho.<sup>159</sup> Alterini expresándolo de manera distinta pero con una intencionalidad similar, concuerda con García Manrique al afirmar que la eficacia de la norma es el elemento más importante de la seguridad jurídica, al entenderse por eficacia la actualidad de las normas de acuerdo a la necesidad social y su imperativa necesidad de su correcta aplicación.

Para concretar este punto citamos a García Manrique que expresa que: “...la seguridad jurídica ocupa el lugar del máximo valor o ideal regulativo de la actividad

---

<sup>158</sup> García Manrique, Ricardo. *El valor de la seguridad jurídica*. Méjico: Fontamara, 2007, p.154.

<sup>159</sup> La seguridad jurídica depende de las cualidades formales del derecho, así como, de otros factores, algunos jurídicos y otros no, como el contenido de “las normas primarias”, la solidez de las instituciones de gobierno y del Estado. Pero posiblemente, la seguridad jurídica encuentre su principal elemento en la eficacia del derecho. Es decir, que la norma aplicable dentro del ordenamiento jurídico sea aplicada debidamente, por los jugadores con el fin de alcanzar armonía y orden social. *Ibid.*

estatal, una posición normativa suprema que deriva de la alta consideración atribuida al derecho, en tanto instrumento principal de garantía de los fines del pacto social.”<sup>160</sup> El máximo valor o ideal regulativo de la actividad estatal solamente se puede alcanzar mediante instituciones fuertes. Instituciones fuertes que aplican el derecho dentro de los parámetros permitidos por la Constitución y la Ley. Solamente esta unión entre los elementos materiales y los formales de la seguridad jurídica permiten que dicho derecho sea satisfecho. Se puede inferir que la finalidad perseguida por el Art. 82 de la Constitución es la descrita en este párrafo y la resaltada por tanto Alterini como García Manrique; la unión entre los parámetros formales y materiales, el requisito que las normas cumplan con los requisitos de forma ya descritos y que su eficacia se haga efectiva mediante la correcta aplicación de dichas normas dentro del ordenamiento jurídico, tomando como punto de partida y final el Estado constitucional de derechos y justicia consagrado en la Constitución.

Por último, es importante resaltar quien es responsable de que se consagre el derecho a la seguridad jurídica en el Ecuador es el Estado. El autor Alfredo Quishpe Correa al referirse a la seguridad jurídica expresa que ésta es responsabilidad del “gobierno”, que dentro de su punto de vista, está conformado por el poder Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial (especialmente por éste). Esta responsabilidad se extiende a los requisitos formales y materiales de la seguridad jurídica. Sin embargo, para el autor el problema fundamental alrededor de la seguridad jurídica o inseguridad jurídica, no reside en los hacedores de normas, sino en el poder Judicial (jueces y jueces constitucionales). Los juzgadores son los encargados de analizar la aplicación de la norma al caso concreto. Por lo tanto, deben analizar si la norma es aplicable, es oscura y por lo tanto es necesario utilizar modos de interpretación establecidos en la ley, o si la misma es inconstitucional (jueces constitucionales). Son los encargados de pronunciarse al respecto de aplicación de estas normas y los responsables de aplicarlas de tal forma que no alteren la armonía constitucional y legal. En el evento en que los jueces actúen de tal forma que priorizan la aplicación e interpretación del derecho a los

---

<sup>160</sup> *Id.*, p.66.

límites establecidos en la Constitución, de acuerdo a Quispe, la seguridad jurídica está garantizada, caso contrario el Estado carece de dicha seguridad.<sup>161</sup>

En conclusión, la certidumbre legal, que se puede definir como la existencia de normas previas claras y creadas de acuerdo a los parámetros establecidos en la Constitución, la correcta aplicación de dichas normas por parte de los operadores de justicia, la existencia de un Estado con instituciones fuertes, son componentes que conforman el derecho a la seguridad jurídica.

#### **2.4 Principio de irretroactividad y de la interpretación de las normas jurídicas; Análisis desde la doctrina y desde el artículo 300 de la Constitución de la República**

Retroactividad se define como la “cualidad de lo retroactivo”<sup>162</sup>. De la misma forma, retroactivo es aquello que “...obra o tiene fuerza sobre lo pasado.”<sup>163</sup> La falta de retroactividad o impedimento de que algo obre o tenga fuerza sobre el pasado por ende se denomina irretroactividad. En primera instancia se puede inferir que el principio de irretroactividad se refiere al impedimento de que algo obre o tenga fuerza sobre el pasado.

Dentro del ámbito jurídico, el concepto de la irretroactividad descrito anteriormente se basa en la misma premisa, por supuesto, con sutilezas, realidades y excepciones que hacen de la aplicación del mismo más complejas, a tal punto, que ha sido sujeto de mucho desarrollo por parte de la doctrina y la jurisprudencia. Dentro del tratamiento que haremos del presente principio exploraremos las distintas facetas del principio de irretroactividad desde la legislación, la doctrina y la jurisprudencia nacional así como internacional.

El principio de irretroactividad se encuentra enmarcado en varios cuerpos normativos dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano. En primer lugar, la Constitución dentro de la sección referente al régimen tributario expresa que dicho régimen se regirá por los siguientes principios: “...generalidad, progresividad,

---

<sup>161</sup> Quispe Correa, Alfredo. *Apuntes sobre la Constitución y el Estado*. Haedo: Gráfica Horizonte S. A., pp. 67-71.

<sup>162</sup> Diccionario de la Lengua Española. 22da edición. Retroactividad. [http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=retroactividad](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=retroactividad). (acceso 15/04/2012)

<sup>163</sup> *Ibíd.*

eficiencia, simplicidad administrativa, **irretroactividad**, equidad, transparencia y suficiencia recaudatoria (Lo resaltado en negrillas es mío).<sup>164</sup> En concordancia con la Constitución, el Art. 3 del Código Tributario expresa: “Sólo por acto legislativo de órgano competente se podrán establecer, modificar o extinguir tributos. **No se dictarán leyes tributarias con efecto retroactivo en perjuicio de los contribuyentes.**”<sup>165</sup> El mismo código fiscal expresa en su artículo 5 que: “El régimen tributario se regirá por los principios de legalidad, generalidad, igualdad, proporcionalidad e **irretroactividad**.”<sup>166</sup> Así mismo, el Código Civil expresa en su artículo 7 que: “La ley no dispone sino para lo venidero: **no tiene efecto retroactivo...**” (Lo subrayado en negrillas es mío).<sup>167</sup> El principio de irretroactividad tiene relevancia en otros ámbitos del derecho como la irretroactividad en el Derecho Penal, en el Derecho Internacional, entre otros.<sup>168</sup> Para efectos de este trabajo se ahondará el análisis de este principio a la luz del Derecho Constitucional y Procesal.

---

<sup>164</sup> Constitución de la República del Ecuador. Artículo 11. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

<sup>165</sup> Código Orgánico Tributario. Artículo 3. Registro Oficial Suplemento No. 38 de 14 de junio de 2005.

<sup>166</sup> Código Orgánico Tributario. Artículo 5. Registro Oficial Suplemento No. 38 de 14 de junio de 2005.

<sup>167</sup> Código Civil. Artículo 7. Registro Oficial Suplemento No. 46 de 24 de junio de 2005.

<sup>168</sup> Otros cuerpos normativos contemplan el principio de irretroactividad de la norma jurídica. La mayoría, admiten la retroactividad cuando beneficia al administrado, sancionado o imputado. Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. Arts. 91 y 193. Registro Oficial 536, 18 de marzo de 2002. “Art. 91.- EXTINCION O REFORMA DE OFICIO POR RAZONES DE OPORTUNIDAD.- La extinción o reforma de oficio de un acto administrativo por razones de oportunidad tendrá lugar cuando existen razones de orden público que justifican declarar extinguido dicho acto administrativo. El acto administrativo que declara extinguida un acto administrativo por razones de oportunidad no tendrá efectos retroactivos.” “Art. 193: Irretroactividad. 1. Serán de aplicación las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan infracción administrativa. 2. Las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor.” Casi en las mismas líneas el Código Orgánico de Organización Territorial, Arts. 368, 370, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 303, 19 de Octubre de 2010. “Art. 368.- Extinción o reforma de oficio por razones de oportunidad.- La extinción o reforma de oficio de un acto administrativo por razones de oportunidad tendrá lugar cuando existen razones de orden público que justifiquen declarar extinguido dicho acto administrativo. El acto administrativo que declara extinguido otro acto administrativo, por razones de oportunidad, no tendrá efectos retroactivos.” “Art. 370.- Extinción de oficio por razones de legitimidad.- Cualquier acto administrativo expedido por los gobiernos autónomos descentralizados deberá ser extinguido cuando se encuentre que dicho acto contiene vicios que no pueden ser convalidados o subsanados. El acto administrativo que declara extinguido un acto administrativo por razones de legitimidad tiene efectos retroactivos.” Así mismo, la Corte Constitucional podrá dictar resoluciones a Acciones de Protección y Acciones Extraordinarias de Protección cuando se comprueba que el fallo recurrido es inconstitucional. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 52, de 22 de octubre de 2009.

De la legislación mencionada se puede encontrar uniformidad de criterios a excepción del Código Civil. Éste último, desde su publicación el 03 de Diciembre de 1860 (norma vigente de mayor antigüedad sin embargo su codificación ha cambiado en varias ocasiones) contempla el concepto de irretroactividad. La redacción del Art. 7 de la codificación de aquel entonces expresaba: “Art. 7.- La ley no dispone sino para lo venidero: no tiene efecto retroactivo. Sin embargo, las leyes que se limiten a declarar el sentido de otras leyes, se entenderán incorporadas en estas; pero no alterarán en manera alguna los efectos de las sentencias judiciales ejecutoriadas en el tiempo intermedio.”<sup>169</sup> De la lectura de la norma se puede interpretar un rechazo casi absoluto a la retroactividad de la norma excepto en los casos de expedición de normas interpretativas. La codificación actual del Código Civil mantiene el espíritu de lo expresado en el Código Civil original. Cabe resaltar que el Código Civil es el único que de alguna forma u otra define el concepto de irretroactividad como: el efecto que la norma solamente tiene para lo venidero.

Sin embargo de lo dicho, mucho ha pasado desde la promulgación del Código Civil. Pese a que la naturaleza del concepto de la no retroactividad se mantiene, la absoluta censura a admitir la retroactividad de la norma ha ido evolucionando en la legislación hacia un ámbito más permisivo, enfocado por lo general a proteger los derechos y beneficiar a personas que han sido sancionadas, así como para proteger el bien público. Por ejemplo, el principio de irretroactividad de la norma contemplado en el Art. 300 de la Constitución, que hace referencia al régimen tributario, encuentra una excepción en el Código Tributario (excepción que no contradice la Constitución puesto que beneficia la aplicación de derechos en ésta reconocidos), y permite la se aplique retroactivamente normas de carácter tributario netamente en beneficio del contribuyente. En la misma línea, se pueden encontrar, dentro del ámbito de la legislación administrativa ecuatoriana, disposiciones que admiten la retroactividad en beneficio del administrado y en contra de la Administración, en el evento en que se emitan actos nulos que no pueden subsanados o modificados.

Como se menciona en los primeros párrafos de este punto, la retroactividad de la norma ha sido extensamente tratada por la doctrina, tanto nacional como extranjera. El

---

<sup>169</sup> Código Civil. Art. 7. Registro Auténtico de 03 de diciembre de 1860. Codificación derogada.

análisis de la retroactividad se hace por lo general desde el principio de irretroactividad, como componente de la seguridad jurídica y elemento principal de la interpretación de la norma jurídica. El derecho a la seguridad jurídica es casi sinónimo de certeza jurídica. En consecuencia, para satisfacer dicho derecho es esencial que el ordenamiento jurídico y las normas que lo componen, en primer lugar, cumplan con los elementos formales y materiales descritos en el punto anterior.

Mónica Madariaga Gutiérrez divide los fundamentos de la irretroactividad en dos; el filosófico y el jurídico.<sup>170</sup> Al referirse al fundamento filosófico la autora expresa:

La norma de derecho, por su propia naturaleza, es prefigurativa de una determinada conducta. Esto significa que los preceptos jurídicos, por su esencia misma, y justamente en la medida en que regulan prefigurativamente la conducta humana, no pueden regir el pasado donde esa conducta ya se consumó y se agotó en el tiempo.<sup>171</sup>

Desde el punto de vista filosófico planteada por la autora, se entiende que la retroactividad de la norma jurídica no es admisible puesto que las normas por su naturaleza se crean para contemplar situaciones que ocurrirán en el futuro. La norma busca, a través de las experiencias del pasado, promover o en su defecto detener ciertas conductas en el futuro. El fundamento jurídico, explica la jurista, por el otro lado, encuentra su razón de ser en la prohibición expresa de la retroactividad de la ley en la norma jurídica.<sup>172</sup>

Por el otro lado, el jurista argentino, Julio Cesar Rivera al referirse al problema de la retroactividad de la norma, expresa:

Es claro que las nuevas leyes han de regir las situaciones jurídicas que nazcan con posterioridad a su entrada en vigencia. Pero no es tan claro qué ha de suceder con las situaciones jurídicas que existen, que están constituidas y en curso, al tiempo de esa entrada en vigor de la nueva ley. [El autor propone tres respuesta al problema] a) la ley nueva no rige para esas situaciones jurídica; b) la ley nueva rige también para esas situaciones jurídicas; c) la ley nueva puede regir algunos aspectos de esas situaciones jurídicas; en principio; aquellos que no hayan sido concluidos definitivamente bajo la legislación sustituida.<sup>173</sup>

---

<sup>170</sup> Madariaga Gutiérrez, Mónica. *Seguridad Jurídica y Administración Pública en el Siglo XXI*. 2da. ed. Santiago: Editorial Jurídica Chile, 1993, pp. 168-169.

<sup>171</sup> *Id.*, p. 169.

<sup>172</sup> *Id.*, pp. 169-171.

<sup>173</sup> Rivera, Julio Cesar. *Instituciones de derecho civil. Parte General; Tomo I*. Reimpresión. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997, p. 193.

El autor plantea un punto que en definitiva debe discutirse al momento de abordar el tema de la irretroactividad. Es claro que la norma regirá a situaciones jurídicas que surjan en el futuro, pero ¿Cuál es el enfoque que se debe dar a nuevas normas que afectan a relaciones jurídicas ya constituidas y que afectan al desenvolvimiento de dichas relaciones? El autor expresa que clásicamente se han aplicado tres criterios como excepciones a la retroactividad de la ley: 1) las leyes de orden público, 2) las leyes interpretativas y 3) las leyes expresamente retroactivas. Al referirse a las primeras, el autor explica que cuando el legislador expide una norma que importa al orden público, el interés general prima y por lo tanto la aplicación inmediata de la norma, sin importar si las situaciones o relaciones jurídicas se constituyeron al momento de que dicha ley haya entrado en vigencia. No obstante, estas normas de orden público no pueden afectar derechos consagrados en la Constitución. Al referirse a la segunda, el autor manifiesta que las leyes interpretativas son en esencia lo mismo que la ley que se interpreta y por lo tanto se entienden vigentes desde el momento de existencia de esta última. La aplicación retroactiva de la ley interpretativa no puede en todo caso afectar a las situaciones jurídicas con carácter de cosa juzgada.<sup>174</sup> Por último, la tercera excepción es aquella norma que es expresamente retroactiva. Al referirse a este punto, el autor expresa:

Habida cuenta de que la regla de la retroactividad aparece expresa en códigos que no son más que leyes, nada impide que el legislador otorgue efectivamente efecto retroactivo a una nueva ley que sancione. Es decir, en otras palabras, que el legislador puede determinar -con la sola limitación de respetar los derechos amparados o tutelados por garantías constitucionales – la vigencia hacia el pasado de una ley por él sancionada.<sup>175</sup>

En relación a ésta última, es imperativo resaltar lo dicho por Rivera. La norma nétamente retroactiva es válida siempre y cuando ésta no afecte los derechos consagrados constitucionalmente.

Una vez expuestas las tres excepciones mencionadas, el autor agrega que la doctrina ha declarado unísonamente que el principio materia de este punto es una regla de

---

<sup>174</sup> *Id.*, p. 196.

<sup>175</sup> *Ibíd.*

interpretación o hermenéutica del juez y no una norma dirigida al legislador.<sup>176</sup> En este punto debo diferir con la exposición hecha por el autor argentino. Si bien es claro que el principio de irretroactividad está dirigido al juzgador, también es claro que el legislador no puede desprocurarse al legislar aprobar proyectos de ley de manera negligente, promulgando normas retroactivas que claramente violen principios, derechos y garantías constitucionales de las personas.

Dentro del análisis de la irretroactividad, cabe volver al Art. 300 de la Constitución ya citado. Esta norma expresa que el régimen tributario se regirá por el principio de irretroactividad. Surje una importante pregunta que merece ser analizada ¿Es esta norma aplicable al resto del ordenamiento jurídico? Para poder responder a la pregunta, acudimos a un ejemplo que hace la autora Madariaga del Art.9<sup>177</sup> del Código Civil de la República de Chile. Este artículo al igual que el Art. 7 del Código Civil ecuatoriano habla de la irretroactividad de la ley. Madariaga expresa:

La doctrina y la jurisprudencia han entendido que en la expresión “ley” empleada en la disposición del código de derecho común deben estimarse comprendidas, en general, todas las demás disposiciones del poder público, especialmente aquellas que son de una jerarquía inferior a la de la ley... [Agrega posteriormente] En virtud de la prohibición del Código Civil, las autoridades administrativas, sujetas ciertamente a su mandato dispositivo, no podrán otorgar efecto retroactivo a sus decisiones... [Por último concluye] ...la norma contenida en el Código Civil es una regla obligatoria para todo el Derecho, por dos motivos esenciales: 1) porque pertenece, en primer lugar, a los principios generales del Derecho, que en su gran mayoría están contenidos en el Título Preliminar del Código Civil, al igual que aquel que prescribe la obligatoriedad del Derecho aun a falta de conocimiento de las normas respectivas, y b) porque el Derecho es unitario, lo que implica que deba considerárselo como una unidad de ideales o de fines que, en su conjunto, trata de realizar una modalidad de convivencia social.<sup>178</sup>

Bajo el argumento de que el derecho es en sí unitario, y que el ordenamiento jurídico debe gozar de armonía, si una norma tiene carácter retroactivo, se puede decir que por regla general, atenta en contra de la seguridad jurídica, salvo las excepciones planteadas y siempre y cuando dichas excepciones no afecten derechos y garantías

---

<sup>176</sup> *Id.*, p. 196-197.

<sup>177</sup> Art. 9. La ley puede sólo disponer para lo futuro, y no tendrá jamás efecto retroactivo. Sin embargo, las leyes que se limiten a declarar el sentido de otras leyes, se entenderán incorporadas en éstas; pero no afectarán en manera alguna los efectos de las sentencias judiciales ejecutoriadas en el tiempo intermedio. Código Civil de la República de Chile. Vigente desde el 01 de enero de 1957. [http://www.cinder.info/wp-content/uploads/file/Legislacion/Chile/CODIGO\\_CIVIL\\_CHILENO.pdf](http://www.cinder.info/wp-content/uploads/file/Legislacion/Chile/CODIGO_CIVIL_CHILENO.pdf). (Acceso: 18/10/2012)

<sup>178</sup> *Óp. cit.*, pp. 170-171.

consagrados en la Constitución. Bajo esa premisa la ley en general, sea esta de carácter tributario, civil, administrativa no deben tener efectos retroactivos que claramente afecten derechos constitucionales consagrados. Cabe en este sentido acudir al Art. 169 de la Constitución previamente citado y que se refiere a que el proceso es un medio de realización de la justicia. Si la norma retroactiva afecta a la realización de la justicia y a la correcta aplicación de los derechos constitucionales, el principio de irretroactividad, aunque no se lo haya concebido constitucionalmente, de manera expresa, como un principio dirigido a todas las materias, bajo un análisis contextual de la Constitución debe ser aplicado con el fin de precautelar la justicia y derecho a la seguridad jurídica.

Al referirse a las normas procesales y al proceso judicial en general, cabe citar el Art. 29 de la Ley Orgánica de la Función Judicial que al referirse a la interpretación de las normas procesales expresa:

Al interpretar la ley procesal, la jueza o juez deberá tener en cuenta que el objetivo de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley sustantiva o material. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas procesales, deberán aclararse mediante la aplicación de los principios generales del derecho procesal, de manera que se cumplan las garantías constitucionales del debido proceso, se respete el derecho de defensa y se mantenga la igualdad de las partes. Cualquier vacío en las disposiciones de las leyes procesales, se llenará con las normas que regulen casos análogos, y a falta de éstas, con los principios constitucionales y generales del derecho procesal.<sup>179</sup>

El objetivo de la interpretación de la ley procesal, de acuerdo a la norma citada, es claro y se resumen en la aplicación y protección de los derechos constitucionalmente reconocidos, así como, de los derechos humanos. Adicionalmente deberán tomarse en cuenta los principios generales del derecho procesal en el evento en que exista oscuridad o duda de la aplicación de la norma procesal. La norma procesal que afecta la efectiva vigencia y efectividad de los derechos constitucionalmente protegidos es inconstitucional. Cabe recalcar como derechos posiblemente afectados por la retroactividad los siguientes: el derecho a la tutela efectiva, el derecho a la defensa, el derecho y garantías del debido proceso y por último el derecho a la seguridad jurídica, ya abordados en este capítulo.

---

<sup>179</sup>Código Orgánico de la Función Judicial. Art. 29. Registro Oficial Suplemento 544 de 09 de Marzo de 2009.

Dentro del presente capítulo se han analizado los principios y derechos alrededor del derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la seguridad jurídica. Una vez examinados cada uno de los conceptos se puede concluir que no existe derecho a la seguridad jurídica si una persona no puede ejercer el derecho a la tutela judicial efectiva, y no existe tutela judicial efectiva si se atenta en contra de la seguridad jurídica. El derecho a la tutela judicial efectiva es en definitiva uno de los derechos más importantes porque es aquel que permite que los sujetos puedan reclamar y exigir el respeto de los mismos. En un Estado donde exista completo respeto a la tutela judicial se puede decir que existe seguridad jurídica.

### **3. Del procedimiento de ejecución forzosa (procedimiento coactivo) y el juicio de excepciones en la legislación ecuatoriana; enfoque en el Código de Procedimiento Civil y en el Código Tributario**

Para efectos de este trabajo, se hace un paréntesis muy breve del análisis de conceptos constitucionales que han sido planteadas en los dos primeros capítulos para entrar en una muy breve pero necesaria descripción del procedimiento de ejecución forzosa del acto administrativo, así como, del llamado juicio de excepciones en la legislación ecuatoriana. Se hará un acercamiento al concepto que envuelve la ejecución forzosa, así como, el mecanismo jurídico procesal para evitar dicha ejecución, denominado juicio de excepciones.

#### **3.1 Del procedimiento de ejecución (coactiva) de obligaciones que emanan del acto administrativo**

El procedimiento administrativo coactivo es el mecanismo ideado por el legislador con el fin de ejecutar forzosamente determinados actos administrativos en contra del administrado obligado para con la Administración. “La ejecución forzosa por la Administración es aplicable cuando del acto resulta ser otra la persona obligada.”<sup>180</sup> En razón de la presunción de legalidad<sup>181</sup> y del principio de eficacia de los actos administrativos<sup>182</sup>, la Administración Pública, prescindiendo de la actuación de juez

---

<sup>180</sup> García de Enterría, Eduardo, Fernández, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. 8va. Ed. Madrid: Editorial Civitas, 1998, p. 763.

<sup>181</sup>“ La presunción de legalidad se refiere a la presumible adecuación del acto al ordenamiento jurídico [...] es una presunción vencible que, si bien comporta la carga de impugnar y determina la consiguiente posición procesal de la Administración como parte demandada, nada dice sobre los efectos del acto administrativo.” Barcelona Llop, Javier. *Ejecutividad, Ejecutoriedad y Ejecución Forzosa de los Actos Administrativos*. Santander: Servicios de Publicaciones de la Universidad de Cantabria, 1995. <http://books.google.com.ec/books?id=9CE4v0h56ZwC&pg=PA101&dq=presunci%C3%B3n+de+legalidad+de+los+actos+administrativos&hl=es&sa=X&ei=ESrNT6mqNcTq0gGWsK2YAQ&ved=0CC8Q6AEwAA#v=onepage&q=presunci%C3%B3n%20de%20legalidad%20de%20los%20actos%20administrativo&f=false> (acceso: 20/03/2012), p. 101.

<sup>182</sup>“...es conveniente distinguir, dentro de la eficacia de los actos administrativos, una dimensión interna y otra externa. La dimensión interna se refiere a la obligatoriedad jurídica inherente a todo acto administrativo válido, a todo acto administrativo confeccionado de acuerdo con las reglas del Derecho Administrativo. Estamos, podría decirse de alguna manera, ante la eficacia en potencia. La dimensión externa, por su parte, se refiere a las consecuencias jurídicas concretas, reales, que se producen tras la pertinente y oportuna notificación o publicación del acto según los casos. Para el destinatario del acto, éste es real y construye la relación jurídica concreta desde la notificación o publicación. Es más, los plazos de vigencia del acto empiezan a contabilizarse siempre a partir de la notificación o de la publicación, según proceda.”, *vid.* Rodríguez-Arana Muñoz y Miguel Ángel Sendín García. *Derecho Administrativo; Tomo II*. La Coruña: Netbiblo S. L., 2009. <http://books.google.com.ec/books?id=H9vMRovAbWoC&pg=PT65&dq=principio+de+eficacia+de+los+actos+administrativos&hl=es&sa=X&ei=Qy3NT4ifG8Tv0gHb8YDNAQ&ved=0CEYQ6AEwBA#v=one>

alguno, tiene la potestad de ejecutar sus propios actos por cuenta propia. Esta potestad de poder ejecutar los actos propios es conocida dentro de la doctrina como el principio de autotutela ejecutiva de la Administración Pública.<sup>183</sup> Marco Morales Tobar, conocido administrativista ecuatoriano expresa:

En definitiva la autotutela ejecutiva, deviene de la especial situación de la Administración en ejercicio de su poder público que, se desenvuelve en una esfera de acción independiente frente a las demás funciones del Estado, en cuya virtud las resoluciones emanadas de su seno son imperativas y ejecutables, como he venido insistiendo, sin el auxilio ni intervención de los órganos jurisdiccionales, de allí que la actividad administrativa es esencialmente oportuna, inmediata, directa, permanente y eficaz...<sup>184</sup>

Como se planteó previamente, la potestad conocida como “autotutela ejecutiva” que tienen ciertos organismos de la Administración Pública para ejecutar forzosamente los actos que emanan de los mismos, no necesita de la asistencia ni declaración alguna del poder jurisdiccional. Es claro que dicho acto de ejecución forzosa no tiene carácter de jurisdiccional, al contrario es un acto administrativo bajo la premisa de que la Administración es policía de sus propios “derechos”. Los Maestros García de Enterría y Fernández al referirse a este punto expresan que la autotutela ejecutiva:

[...] supone una dispensa de la necesidad de impetrar auxilio judicial para que la coacción legítima pueda ponerse en servicio de la ejecución práctica de los derechos...[Los autores agregan] Pues bien, la Administración está exenta de dicha carga común de impetrar del juez el uso de la coacción pública, y por ende también está eximida del sistema de protección posesoria al que los demás sujetos resultan sometidos. La Administración resulta ser así un sujeto cuya coacción es coacción legítima, de modo que su uso no le está prohibido en la relación con los demás sujetos, con lo cual dicho está que puede imponer por sí misma, <<su propia autoridad>>, la ejecución forzosa de sus propios derechos y con ello producir de manera válida una alteración de la situación posesoria sin necesidad de recabar para todo ello el auxilio del juez y aún, correlativamente, sin que el juez pueda interferir en su actuación.<sup>185</sup>

La potestad de autotutela legalmente otorgada a la Administración Pública no es ilimitada ni arbitraria. Está sometida al principio de legalidad<sup>186</sup> y, por ende, a las reglas

---

[page&q=principio%20de%20eficacia%20de%20los%20actos%20administrativos&f=false](#) (acceso: 20/03/2012). P. 52.

<sup>183</sup> Morales Tobar, Marco. *Manual de derecho procesal administrativo*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2010. Pp. 249-256

<sup>184</sup> *Id.*, p. 257

<sup>185</sup> García de Enterría, Eduardo, Fernández, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. *Óp. cit.* p. 800.

<sup>186</sup> El principio de legalidad se encuentra consagrado en la Constitución de la República, Art. 226 que expresa que: “Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias

de derecho público establecidas en la Constitución, el Código de Procedimiento Civil y el Código Orgánico Tributario, así como, los reglamentos internos que para el efecto se crean, de cada institución. Dentro de las instituciones que pueden ejercer esta potestad de autotutela resaltan: el Banco Central del Ecuador y a los bancos del Sistema de Crédito de Fomento, por sus créditos; al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, ciertos ministerios, entes seccionales autónomos descentralizados, el Servicio de Rentas Internas, el Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador, entre otros.

¿Pero cuál es la razón de ser del proceso coactivo? Cabe recabar en el fundamento, si se quiere la causa, de dicho procedimiento. García de Enterría y Fernández expresan que:

[...] la ejecución forzosa de los actos administrativos mediante la coacción de la Administración es aplicable sólo a un supuesto preciso: cuando tales actos impongan a los administrados (o a otras Administraciones sobre las que la Administración autora del acto ejerza supremacía, por pertenencia instrumental o por tutela) obligaciones, precisamente (de dar, de hacer, de no hacer, o de soportar), y siempre que el obligado rehúse el cumplimiento de dicha obligación. Nada más. Aquí se comprueba una vez más que la coacción administrativa es, justamente un medio de autotutela de los derechos y competencia de la Administración los cuales constituyen la faz activa de las obligaciones de cuya ejecución se trata.<sup>187</sup>

Lo expresado por los juristas españoles es muy lógico. Solamente se puede pretender ejecutar forzosamente actos administrativos que resulten en una obligación, sea ésta de: dar, hacer o no hacer. De la misma forma, es coherente resaltar que la ejecución forzosa de los actos solo cabría si el obligado no estaría dispuesto a cumplir con dicha obligación, pues no tendría sentido malgastar recursos en procedimiento coactivos con obligados que han demostrado la voluntad de cumplir con la obligación impuesta por el ente de la Administración.

La ejecución forzosa de actos administrativos es una actividad reglada de la Administración y por lo tanto sujeta al principio de legalidad mencionado anteriormente. Por consiguiente, existen prerequisites legales esenciales que deben configurarse para que la Administración ejerza su potestad coactiva y de ejecución

---

y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.” Constitución de la República. Art. 226. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

<sup>187</sup> García de Enterría, Eduardo, Fernández, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. Óp. cit., p. 764.

forzosa de la obligación. Tanto el Código de Procedimiento Civil y el Código Tributario tratan el procedimiento coactivo de manera expresa. El CPC, siendo una norma más antigua, regula el procedimiento coactivo en general y tiene por objeto hacer efectivo el pago de lo que, por cualquier concepto se deba al Estado, cuando aquellas acreencias no tienen naturaleza tributaria. Por el otro lado, el CT como norma de carácter orgánica, especial y de posterior promulgación, en base a los artículos 2<sup>188</sup> y 158<sup>189</sup> regula exclusivamente los procedimientos coactivos sobre acreencias de naturaleza tributaria cuyo sujeto activo sean la administración central a través del Servicio de Rentas Internas o los entes seccionales autónomos descentralizados. Cabe recalcar que el Art. 158 del CT mencionado expresa que las disposiciones del CPC referentes a la coactiva solamente aplican de manera supletoria.

El Código de Procedimiento Civil expresa que el objeto del procedimiento coactivo es "...hacer efectivo el pago de lo que, por cualquier concepto, se deba al Estado y a sus instituciones que por ley tienen este procedimiento..."<sup>190</sup> El Código de Procedimiento Civil regula el procedimiento coactivo en su sección trigésima y que se extiende desde el Art. 941 hasta el Art. 978 de dicha norma jurídica. Como se menciona en el Art. 942 del Código de Procedimiento Civil cada institución que goce de potestad coactiva deberá regirse a lo dispuesto en la sección trigésima anteriormente aludida.

De la misma forma, el Código Tributario expresa:

Acción coactiva.- Para el cobro de créditos tributarios, comprendiéndose en ellos los intereses, multas y otros recargos accesorios, como costas de ejecución, las administraciones tributarias central y seccional, según los artículos 64 y 65, y, cuando la ley lo establezca expresamente, la administración tributaria de excepción, según el artículo 66, gozarán de la acción coactiva, que se fundamentará en título de crédito

---

<sup>188</sup> Art. 2.- Supremacía de las normas tributarias.- Las disposiciones de este Código y de las demás leyes tributarias, prevalecerán sobre toda otra norma de leyes generales. En consecuencia, no serán aplicables por la administración ni por los órganos jurisdiccionales las leyes y decretos que de cualquier manera contravengan este precepto. Código Tributario. Artículo 2. Registro Oficial Suplemento No. 38 de 14 de junio de 2005.

<sup>189</sup> Art. 158.- Competencia.- La acción coactiva se ejercerá privativamente por los respectivos funcionarios recaudadores de las administraciones tributarias, con sujeción a las disposiciones de esta sección, a las reglas generales de este Código y, supletoriamente, a las del Código de Procedimiento Civil. Las máximas autoridades tributarias podrán designar recaudadores especiales, y facultarlos para ejercer la acción coactiva en las secciones territoriales que estimen necesario. Código Tributario. Artículo 158. Registro Oficial Suplemento No. 38 de 14 de junio de 2005.

<sup>190</sup> Código de Procedimiento Civil. Artículo 941. Registro Oficial Suplemento No. 58 de 12 de Junio de 2005.

emitido legalmente, conforme a los artículos 149 y 150 o en las liquidaciones o determinaciones ejecutoriadas o firmes de obligación tributaria.<sup>191</sup>

Se puede observar del artículo citado, que la acción coactiva para el cobro de créditos tributarios es potestad de tanto, la administración tributaria central (Servicio de Rentas Internas<sup>192</sup>) como de la seccional (gobiernos autónomos descentralizados y descentralizados y regímenes especiales<sup>193</sup>) y las administraciones tributarias de excepción. Como se menciona anteriormente, el procedimiento coactivo está reglado tanto por el CT como por los reglamentos que cada institución con potestad coactiva emita para sus efectos. De conformidad con el principio de jerarquía de la norma jurídica desarrollado en el capítulo primero de esta tesis, el reglamento no podrá contradecir al Código Tributario como norma de jerarquía superior.

Cabe recalcar que tanto la acción coactiva descrita en el Código de Procedimiento Civil y del Código Tributario buscan el mismo fin; ejecutar actos administrativos que impongan obligaciones en contra del administrado. La diferencia radica básicamente, en que los actos administrativos que emanan de la Administración Tributaria por lo general se denominan actos de determinación respaldados en la facultad determinadora de la Administración<sup>194</sup> y se refieren específicamente a la recaudación de acreencias de naturaleza tributaria y por lo tanto a acreencias en numerario.

---

<sup>191</sup> Código Tributario. Artículo 157. Registro Oficial Suplemento No. 38 de 14 de Junio de 2005.

<sup>192</sup> Ley de Creación del Servicio de Rentas Internas. Artículo 1. Registro Oficial 206 de 02 de diciembre de 1997. Art. 1.- NATURALEZA.- Créase el Servicio de Rentas Internas (SRI) como una entidad técnica a autónoma, con personería jurídica, de derecho público, patrimonio y fondos propios, jurisdicción nacional y sede principal en la ciudad de Quito. Su gestión estará sujeta a las disposiciones de esta Ley, del Código Tributario, de la Ley de Régimen Tributario Interno y de las demás leyes y reglamentos que fueren aplicables y su autonomía concierne a los órdenes administrativo, financiero y operativo.

<sup>193</sup> Código Orgánico De Organización Territorial, Autonomía Descentralización. Art. 1. Registro Oficial Suplemente 303 de 19 de octubre de 2010. Art. 1.- Ámbito.- Este Código establece la organización político-administrativa del Estado ecuatoriano en el territorio: el régimen de los diferentes niveles de gobiernos autónomos descentralizados y los regímenes especiales, con el fin de garantizar su autonomía política, administrativa y financiera. Además, desarrolla un modelo de descentralización obligatoria y progresiva a través del sistema nacional de competencias, la institucionalidad responsable de su administración, las fuentes de financiamiento y la definición de políticas y mecanismos para compensar los desequilibrios en el desarrollo territorial.

<sup>194</sup> Art. 68.- Facultad determinadora.- La determinación de la obligación tributaria, es el acto o conjunto de actos reglados realizados por la administración activa, tendientes a establecer, en cada caso particular, la existencia del hecho generador, el sujeto obligado, la base imponible y la cuantía del tributo. El ejercicio de esta facultad comprende: la verificación, complementación o enmienda de las declaraciones de los contribuyentes o responsables; la composición del tributo correspondiente, cuando se advierta la existencia de hechos imposables, y la adopción de las medidas legales que se estime

No interesa para efectos de este trabajo, entrar a analizar de manera meticulosa el procedimiento. Interesa describir, como se lo ha hecho en este punto, el concepto o naturaleza del procedimiento de ejecución forzosa del acto administrativo, puesto que, es el antecedente inmediato, anterior y necesario para que tanto, el administrado como, el sujeto pasivo, impidan la ejecución de supuestas obligaciones a través de un juicio de excepciones.

### **3.2 De las excepciones al procedimiento coactivo**

En el punto anterior se describió la ejecución forzosa de las obligaciones que nacen de actos administrativos y de la potestad de autotutela de la Administración. Es evidente que la institución de la coactiva merece mucho respeto y temor por parte de los administrados. Sin embargo, existen mecanismos jurídicos procesales para detener esa fuerza avasalladora de la Administración, en el evento en que se inicie un procedimiento de ejecución forzosa.

De conformidad con el Art. 76, numeral 7, literal m)<sup>195</sup>, así como, el Art. 173<sup>196</sup> de la Constitución de la República, todas las decisiones administrativas podrán ser impugnadas por parte del sujeto afectado, sea en sede administrativa como en sede judicial. Así mismo, de acuerdo a los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva, acceso a la justicia y al debido proceso, toda persona tiene derecho a reclamar en sede judicial, la protección de un derecho que ha sido violado sea por un tercero privado o por la Administración, en sede judicial.

En el capítulo anterior, expresamos que el derecho al acceso a la justicia, es un derecho de configuración legal. Por consiguiente, resaltamos la necesidad de que la ley desarrolle los mecanismos procesales y derechos adjetivos para que las personas puedan ejercer de manera efectiva el derecho a acceder a la jurisdicción. Como medio de defensa para el procedimiento coactivo la legislación plantea como opción presentar

---

convenientes para esa determinación. Código Tributario. Artículo 157. Registro Oficial Suplemento No. 38 de 14 de Junio de 2005.

<sup>195</sup> 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: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos. Constitución de la República. Artículo 76. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

<sup>196</sup> Art. 173.- 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. Constitución de la República. Artículo 76. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

excepciones a la coactiva. Tanto el Código de Procedimiento Civil como el Código Tributario abordan el procedimiento para presentar excepciones, de manera general el primero y en materia tributaria el segundo.

La palabra excepción de acuerdo a Chioventa, en sentido general:

[...] comprende cualquier defensa del demandado, por ello, además, la simple negación del fundamento de la demanda puede considerarse una excepción y algunas veces la ley misma la designa; pero en sentido más estricto, excepción comprende cada defensa de mérito que no consista en la simple negación del hecho afirmado por el actor, sino en la contraposición de un hecho impeditivo o extintivo que excluya sus efectos jurídicos y por lo tanto la acción; finalmente en un sentido aun más estricto, excepción comprende la oposición de hechos que por sí mismos no excluyen la acción (tanto, que si son afirmados por el actor el juez no los puede tener en cuenta), pero que dan al demandado el poder jurídico de anular la acción.<sup>197</sup>

El término excepciones nace del derecho procesal civil. El Art. 99 del Código Adjetivo Civil distingue dos tipos, las dilatorias y las perentorias. Las dilatorias, siguiendo el sentido literal de la palabra tienden a retardar o suspender la resolución de fondo. Por el otro lado, las perentorias buscan extinguir parcial o totalmente la pretensión de la demanda.<sup>198</sup> El Código de Procedimiento Civil sigue el concepto originario histórico de excepción<sup>199</sup> distingue a las excepciones en "...dilatorias

---

<sup>197</sup> Falcón, Enrique M. *Tratado de derecho procesal civil, comercial y de familia: Tomo II: avatares de la demanda: oposición: prueba*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2006, p.156.

<sup>198</sup> Art. 99.- Las excepciones son dilatorias o perentorias. Son dilatorias las que tienden a suspender o retardar la resolución de fondo; y perentorias, las que extinguen en todo o en parte la pretensión a que se refiere la demanda. Código de Procedimiento Civil. Art. 99. Registro Oficial Suplemento 58 de 12 de julio de 2005.

<sup>199</sup> "En el Derecho Romano primitivo de las acciones de ley las excepciones no existían. Pero el Derecho Civil aplicado a los extranjeros producía casos de injusticia notoria. Allí intervino el Derecho pretoriano que admitió ciertas articulaciones, que consistían no en negaciones del derecho del actor (pues el Derecho Civil no se derogaba), sino que se alegaba un hecho distinto que enervaba lo dicho por el actor, y así, por resultar inicu, el mismo no prosperaba, como cuando se actuaba con dolo o violencia. Es así como nacieron las primeras excepciones: exceptio doli, exceptio metus causa, en forma de restricciones al poder de condenar, para mitigar los rigores del Derecho Civil. Estas excepciones presentaban dos matices. Al principio sólo impedían el progreso de la pretensión temporalmente (por lo cual se las llamó dilatorias). Pero "Más tarde, y cuando la institución entró ya en las costumbres, se introdujeron otras excepciones por el Derecho Civil, bien fuera por razones de orden público, o por alguna otra causa" [Petit, Eugene. *Tratado elemental de Derecho Romano*. 21va. Ed. Méjico: Editorial Porrúa, 2001, p. 919. Citado en Falcón, Enrique M. *Tratado de derecho procesal civil, comercial y de familia: Tomo II: avatares de la demanda: oposición: prueba*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2006, p.159.], modificando el sentido originario pretoriano. Esta inclusión de nuevos medios permitió clasificar a las excepciones en dos categorías: las perentorias llamadas así porque eran perennes y podían ser opuestas en cualquier estado del juicio (exceptio mail, quod metus cuasa, rei iudicata, compensatio, etc.) y las dilatorias que sólo duraban un tiempo en el cual el demandado no podía ser molestado (exceptio pacti, pro tempus, non numerata pecunia, etc.). Falcón, Enrique M. *Tratado de derecho procesal civil, comercial y de familia: Tomo II: avatares de la demanda: oposición: prueba*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2006, p.159-160.

(puramente procesales), perentorias (sustanciales), mixtas (procesales con efectos similares a las sustanciales).<sup>200</sup> La distinción entre excepciones dilatorias y perentorias surge del derecho romano y fue evolucionando el concepto, especialmente con el nacimiento del derecho procesal en el siglo XIX.<sup>201</sup> Sin embargo de la importancia histórica de la evolución para el concepto de excepciones y de su distinción, debe aclararse que la doctrina no ha llegado a un consenso en su clasificación, existiendo tres posiciones básicas:

[...] 1º) Son defensas, nominadas y tratadas especialmente para satisfacer el principio de celeridad del proceso, evitando dilapidar esfuerzos inútiles que pueden ahorrarse si la cuestión presentada como previa es procedente. 2º) Son realmente excepciones pero deben distinguirse en dilatorias y perentorias, o aun admiten la división tripartita, en dilatorias, perentorias, mixtas. 3º) Son una gama diversa de instituciones, incluidas arbitrariamente dentro de un mismo procedimiento. Esto es, defensas, excepciones e impedimentos procesales.<sup>202</sup>

La excepción a la coactiva, como mecanismo para prevenir e impedir que se haga efectivo un procedimiento de ejecución forzosa de una obligación con la administración, no se aleja del concepto de excepción planteado para el procedimiento civil. Para entender de manera más sencilla, se puede hacer una analogía entre el juicio ejecutivo y el procedimiento coactivo.

El juicio ejecutivo según el maestro Hugo Alsina en su “Tratado teórico práctico de Derecho Procesal, Civil y Comercial” expresa que el juicio ejecutivo “...puede fundarse en un título ejecutivo judicial o extrajudicial; el primero resulta de la declaración contenida en una sentencia condenatoria; el segundo de un documento por el cual una persona reconoce una obligación cierta y exigible a su cargo”<sup>203</sup>. Coincidiendo con Alsina, el Dr. Lauro H. de la Cadena, al referirse al juicio ejecutivo explica que tiene dos objetivos fundamentales: “1. Procurar el cumplimiento de una obligación que deviene de un instrumento cuya naturaleza ha sido creada para ese propósito; y 2. Procurar el cumplimiento de una obligación que deviene de una resolución judicial que manda a cumplirla.”<sup>204</sup> Los instrumentos cuya naturaleza ha sido creada para que sean

---

<sup>201</sup> *Id.*, 162.

<sup>202</sup> *Id.*, p.166.

<sup>203</sup> Alsina, Hugo. *Tratado teórico práctico de Derecho Procesal, Civil y Comercial: Tomo V: Ejecución forzada y medidas precautorias*. 2da. Ed. Buenos Aires: EDIAR, 1962, p. 184-185.

<sup>204</sup> De la Cadena B, Lauro H. *Práctica Procesal Civil*. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador, 2011, p. 9.

exigibles vía juicio ejecutivo se denominan como títulos ejecutivos. De acuerdo al CPC, Art. 413 son títulos ejecutivos:

[...] la confesión de parte, hecha con juramento ante juez competente; la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; la copia y la compulsas auténticas de las escrituras públicas; los documentos privados reconocidos ante juez o notario público; las letras de cambio; los pagarés a la orden; los testamentos; las actas judiciales de remate o las copias de los autos de adjudicación debidamente protocolizados, según el caso; las actas de transacción u otras que contengan obligaciones de dar o hacer alguna cosa; y los demás instrumentos a los que leyes especiales dan el carácter de títulos ejecutivos.<sup>205</sup>

Al referirse a los títulos ejecutivos admitidos por el CPC, el jurista ecuatoriano De la Cadena afirma que “[...]constituye un privilegio que la Ley confiere a ciertos documentos por lo que no queda a voluntad del juez ni de las partes atribuir el carácter de título ejecutivo a cualquier documento o crédito.”<sup>206</sup> El título ejecutivo es componente esencial y fundamental del juicio ejecutivo.<sup>207</sup> “La base del procedimiento [juicio ejecutivo] es la existencia de un título ejecutivo; el cual no sólo ha de ser suficiente, sino que debe bastarse por sí mismo, es decir, contener todos los elementos que requieren para el ejercicio de la acción ejecutiva.”<sup>208</sup> Algunos de los elementos referidos para que el documento sea considerado ejecutivo son que las obligaciones en las que se fundan las obligaciones sean “[...]ser claras, determinadas, líquidas, puras y de plazo vencido...”<sup>209</sup>. Se entiende que el título ejecutivo es por lo tanto un documento que constituye prueba y/o derecho suficiente para que con su sola demostración y referencia el demandante reclame en vía sumaria. Se presume de hecho<sup>210</sup> que con la presentación del título, el demandante tiene suficiente derecho. En

---

<sup>205</sup> Código de Procedimiento Civil. Art. 412. Registro Oficial Suplemento No. 58 de 12 de julio de 2005.

<sup>206</sup> De la Cadena B, Lauro H. *Práctica Procesal Civil. Óp. cit.*, p. 10.

<sup>207</sup> Art. 347.- En el juicio ejecutivo, son solemnidades sustanciales: 1. Haberse aparejado a la demanda título ejecutivo; y, 2. Sustanciar las excepciones que se propongan dentro del respectivo término. El hecho de no ser ejecutiva la obligación será materia de excepción y, consiguientemente, resuelta en la sentencia. Código de Procedimiento Civil. Art. 412. Registro Oficial Suplemento No. 58 de 12 de julio de 2005.

<sup>208</sup> Alsina, Hugo. *Tratado teórico práctico de Derecho Procesal, Civil y Comercial: Tomo V: Ejecución forzada y medidas precautorias. Óp. cit.*, p. 189.

<sup>209</sup> Código de Procedimiento Civil. Art. 415. Registro Oficial Suplemento No. 58 de 12 de julio de 2005.

<sup>210</sup> “Art. 32.- Se llama presunción la consecuencia que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas. Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal. **Se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley; a menos que la ley misma rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o**

consecuencia de lo dicho, el demandado está en la obligación de demostrar que no debe a través de la presentación de excepciones solamente<sup>211</sup>. El juicio ejecutivo no admite reconvencción del demandado.<sup>212</sup>

Se pueden encontrar algunas similitudes entre el juicio ejecutivo y el procedimiento coactivo. De la descripción del procedimiento coactivo se dejó sentado principalmente que el fin de dicho procedimiento era ejecutar actos administrativos que impongan obligaciones en contra del administrado. De la misma forma, se dijo que la facultad o potestad de autotutela se basa en la presunción de hecho de que los actos administrativos son legítimos y legales. Para que se demande la ejecución de una obligación contenida en un título ejecutivo en un procedimiento civil de ejecución este debe ser: claro, determinado, líquido, puro y de plazo vencido. Todos estos elementos permiten que por sí solo demuestren la existencia de una obligación insatisfecha. Se puede decir, que todos estos elementos gozan de una “presunción de legitimidad y ejecutividad” similar a la de los actos administrativos.

Adicionalmente, en un juicio ejecutivo el demandado no puede presentar reconvencción, solamente excepciones; dilatorias y/o perentorias. Igual es el caso en el suceso de un procedimiento coactivo. Como se puede observar de tanto el CPC como del CT, en el evento en que el administrado o sujeto pasivo es notificado con el auto pago, solamente puede presentar en contra de este, excepciones que de manera taxativa, se expresan en las normas aludidas.

Las excepciones a la coactiva son por lo tanto, incidentes que se presentan en oposición al cobro forzoso de las supuestas obligaciones que el administrado tiene con la administración. Como es claro, las excepciones no son resueltas por el órgano

---

**circunstancias.** Si una cosa, según la expresión de la ley, se presume de derecho, se entiende que es inadmisibles la prueba contraria, supuestos los antecedentes o circunstancias.” (Lo subrayado en negrillas es mío) Código Civil. Artículo 32. Registro Oficial Suplemento No. 46 de 24 de junio de 2005.

<sup>211</sup> Art. 429.- En el juicio ejecutivo, las excepciones, sean dilatorias o perentorias se propondrán conjuntamente y dentro del término de tres días. Si la demanda se hubiere aparejado con sentencia ejecutoriada, sólo se admitirán las excepciones nacidas después de la ejecutoria. Código de Procedimiento Civil. Art. 415. Registro Oficial Suplemento No. 58 de 12 de julio de 2005.

<sup>212</sup> Art. 486.- No cabe reconvencción en el juicio ejecutivo, sino cuando se la deduce en el término de proponer excepciones y apoyada en título ejecutivo. Toda acción relativa al asunto sobre que verse la ejecución, si debe sustanciarse ordinariamente, se seguirá por cuerda separada. La compensación y la confusión pueden alegarse como excepciones en el juicio ejecutivo. Código de Procedimiento Civil. Art. 486. Registro Oficial Suplemento No. 58 de 12 de julio de 2005.

administrativo ejecutor, al contrario, son trasladadas al juez de la corte provincial o tribunal distrital de lo contencioso competente, especializada en conflictos contenciosos administrativos o tributarios dependiendo de la naturaleza de la obligación. Dichas excepciones son resueltas mediante sentencia y dicha sentencia es susceptible de casación.

En conclusión, el juicio de excepciones es un juicio mediante el cual, el excepcionante, en calidad de actor, busca reivindicar un derecho y como contrapartida rechazar una supuesta obligación impuesta por un acto unilateral del Estado. Es un mecanismo de defensa a la potestad que tiene el Estado a cobrar créditos de manera coactiva ausente de una resolución de un órgano imparcial judicial. Por consiguiente, la actividad coactiva de la Administración es una actuación administrativa y por lo tanto susceptible de ser impugnada.

#### **4. Análisis de constitucionalidad de la Décima Disposición para el cobro eficiente de las acreencias del Estado de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado**

Como expresa el título de este capítulo, corresponde hacer un análisis de constitucionalidad de la Décima Disposición para el cobro eficiente de las acreencias del Estado de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado. El análisis se hará en base de los principios, derechos y normas constitucionales que han sido desarrollados a lo largo de los dos primeros capítulos de esta tesina, que específicamente son: 1) El principio de jerarquía de la norma jurídica, 2) el principio de supremacía de la Constitución de la República, 3) el Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia, 4) el principio de aplicación directa de los derechos constitucionales, 5) el derecho a la tutela judicial efectiva, 6) el derecho al acceso a la justicia, 7) el derecho al debido proceso, 8) el derecho a la seguridad jurídica, 9) el principio solve et repete y el principio de irretroactividad de la ley.

Adicionalmente el presente análisis se hace a través de una sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1, Segunda Sala y de una consulta planteada por la Sala especializada de lo Contencioso Tributario, de la Corte Nacional de Justicia a la Corte Constitucional. Ambos documentos están centrados en la aplicación de la Décima Disposición de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado a los Juicios de Excepción Tributarios y por ende sirven para demostrar de manera ejemplificativa la aplicación de los conceptos repasados anteriormente.

##### **4.1 Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado**

La Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado fue publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 583 con fecha 11 de noviembre de 2011. Conforme consta del Registro Oficial que se adjunta como Anexo 1, el proyecto de ley fue enviado mediante oficio de Presidencia a la Asamblea Nacional con fecha 24 de octubre de 2011, y calificado como económico urgente. Dicho proyecto de ley fue remitido a la Comisión Especializada Permanente del Régimen Económico y Tributario y su Regulación y Control de la Asamblea Nacional para que emita el respectivo

informe previo al primer debate del pleno del Poder Legislativo<sup>213</sup>. De la lectura del Registro Oficial se puede evidenciar que la Asamblea Nacional no emitió ni remitió informe de mayoría al Presidente de la Función Legislativa para primer debate en el plazo de diez días expresado en la Ley.<sup>214</sup> Así mismo, no consta que haya existido primer o segundo debate del proyecto de ley urgente, dentro de los treinta días de plazo perentorio establecido por Ley a la Asamblea Nacional. Cumplido el plazo y después que la Asamblea Nacional no aprobó, modificó o negó proyecto de ley, y sin querer profundizar en el manejo político que se hizo sobre el referido proyecto, de conformidad con el Art. 62 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, el Presidente de la República lo promulgó como decreto ley y ordenó su publicación en el Registro Oficial en la fecha ya mencionada anteriormente.<sup>215</sup>

La Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado en resumen introduce reformas a la Ley de Régimen Tributario Interno y las llamadas “Disposiciones para el cobro eficiente de las Acreencias del Estado” que en su mayoría reforman o modifican el Código de Procedimiento Civil en los artículos: 457, 458, 942, 968, 969, 971, 976, 977, 978, y se agrega una Disposición Transitoria. Para efectos del presente análisis solamente se tomará en cuenta la Décima Disposición que agrega la Disposición Transitoria.

La Disposición Transitoria del Código de Procedimiento Civil que fue agregada a través la Décima Disposición para el cobro eficiente de las Acreencias del Estado de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado expresa:

Disposición Transitoria: De conformidad con lo establecido en el Art. 968 inciso tercero del Código de Procedimiento Civil, en aquellas demandas o juicios de excepciones presentados con anterioridad a la vigencia de esta reforma, se da un plazo improrrogable e inmediato de 10 días para que los deudores, sus herederos, fiadores o más obligados, cumplan en consignar el dinero que hace referencia el Art. 968 inciso tercero del Código de Procedimiento Civil, sin que en ningún caso, esta disposición sea motivo para declarar nulidad procesal, presentar recurso o acción alguna. Cumplido el plazo establecido en la disposición transitoria anterior, se les otorga a los

---

<sup>213</sup> Referencia al trámite de aprobación de leyes por parte de la Asamblea Nacional del Ecuador, remitirse a la Ley Orgánica de la Función Legislativa. Registro Oficial Suplemento No. 642 de 27 de julio de 2009.

<sup>214</sup> Ley Orgánica de la Función Legislativa. Art. 59. Registro Oficial Suplemento No. 642 de 27 de julio de 2009.

<sup>215</sup> Ley Orgánica de la Función Legislativa. Art. 62. Registro Oficial Suplemento No. 642 de 27 de julio de 2009.

Juzgadores o Juzgadoras de primera o segunda instancia, Tribunales Contenciosos Administrativos o de casación, el término de veinticuatro horas improrrogables, para ordenar la conclusión, que se oficie al Juzgado de Coactiva y se disponga el archivo del proceso; y, en el mismo término de veinticuatro horas las Secretarías y Secretarios, para notificar lo resuelto al funcionario competente de la Institución de origen (Juzgado de Coactiva) y archivar el proceso. Los Juzgadores o Juzgadoras de los distintos niveles, Secretarías y Secretarios, que no cumplan con las obligaciones contenidas en esta disposición serán inmediatamente destituidos de sus funciones por el Consejo Nacional de la Judicatura. Esta reforma al Código de Procedimiento Civil, será aplicable para todas las leyes que contienen normativa en materia de coactiva e incluso en los procesos que se encuentren en la Corte Nacional de Justicia y que no medie sentencia ejecutoriada.<sup>216</sup>

La disposición citada es inconstitucional como se demostrará en el transcurso de este capítulo. Dicha disposición ha sido cuestionada por jueces, especialmente aquellos especializados en materia contenciosa tributaria, tanto a nivel de Corte Provincial de Justicia como a nivel de Corte Nacional de Justicia, a tal punto que todos los juicios de excepción sobre créditos de naturaleza tributaria que se encuentran en Casación han sido suspendidos previa absolución de Consulta por parte de la Corte Constitucional que será analizada en el próximo punto.

#### **4.3.4 Análisis casuístico: Sentencia dictada dentro del Juicio de Excepciones número 17502-1994-1890-3996 en el Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1, Segunda Sala y Consulta dirigida a la Corte Constitucional dentro del Recurso de Casación No. 146-2011-AH**

En primer lugar procedemos a repasar y analizar la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1, Segunda Sala dentro del Juicio de Excepciones No. 17502-1994-1890-3996. Posteriormente se analizará la Consulta realizada por la Corte Nacional de Justicia a la Corte Constitucional No. [INSERTAR NÚMERO]

#### **4.3 Juicio de Excepciones No. 17502-1994-1890-3996 en el Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1, Segunda Sala [Anexo 2].**

Partes procesales: Parte proponente de las excepciones o “excepcionante” la compañía ECUATORIANA DE SANITARIOS S. A. EDESA (razón social actual “EDESA S. A.”). Como contraparte compareció el SERVICIO NACIONAL DE ADUANAS DEL ECUADOR (“SENAE”).

---

<sup>216</sup>Código de Procedimiento Civil. Disposición Transitoria. Registro Oficial Suplemento No. 58 de 12 de julio de 2005.

## Conformación de la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1:

1. Doctora Yolanda Yupanqui
2. Doctor Leonardo F. Andrade
3. Doctor Arturo Vizcaíno Sotomayor

Estado del proceso: Sentencia ejecutoriada

Ecuatoriana de Sanitarios S. A. EDESA presentó excepciones en contra del Procedimiento de Ejecución (Juicio Coactivo) No. 40-93 iniciado por la Gerencia Distrital de Aduanas de Guayaquil en el año 1993.<sup>217</sup> Como se desprende del proceso, que como cualquier otro, es público y de libre acceso, se habían agotado todas las etapas procesales, incluida la de prueba y del proceso en cuestión pendía solamente que se dicte sentencia. Dicho proceso se había regido al procedimiento establecido para el Juicio de Excepciones en el Código Tributario.

La sentencia no fue unánime, se dictó con mayoría de dos votos en contra de uno. Dicha mayoría estuvo conformada por los jueces Dra. Yolanda Yupanqui y el Dr. Leonardo F. Andrade. El Dr. Arturo Vizcaíno emitió un voto salvado.

Resolución de la mayoría: La parte resolutive de la sentencia dictada por la mayoría del Tribunal Segundo expresa:

TERCERO: “La Décima disposición Transitoria de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 583 de 24 de noviembre de 2011, establece lo siguiente: “Décima: Agréguese al Código de Procedimiento Civil, la siguiente Disposición Transitoria: "Disposición Transitoria: De conformidad con lo establecido en el Art. 968 inciso tercero del Código de Procedimiento Civil<sup>218</sup>, en aquellas demandas o juicios de excepciones presentados con anterioridad a la vigencia de esta reforma, se da un plazo improrrogable e inmediato de 10 días para que los deudores, sus herederos, fiadores o más obligados, cumplan en consignar el dinero que hace referencia el Art. 968 inciso tercero del Código de Procedimiento Civil, sin que en ningún caso, esta disposición sea motivo para declarar nulidad procesal, presentar recurso o acción alguna. Cumplido el plazo establecido en la disposición transitoria anterior, se les otorga a los

---

<sup>217</sup> No se hará un análisis de las excepciones planteadas puesto que el presente trabajo no busca hacer abordar la institución de las excepciones a los procesos coactivos y tampoco busca enfocarse en la naturaleza de cada uno de ellos.

<sup>218</sup> Art. 968.- Serán admisibles las excepciones que se deduzcan en juicio coactivo. La consignación no significa pago. **Para que el trámite de las excepciones suspenda la ejecución coactiva, será necesaria la consignación de la cantidad a que asciende la deuda, sus intereses y costas, aún en el caso de que dichas excepciones propuestas versaren sobre falsificación de documentos o sobre prescripción de la acción.** (Lo subrayado en negrillas es mío). Código de Procedimiento Civil. Registro Oficial Suplemento No. 58 de 12 de julio de 2005.

Juzgadores o Juzgadoras de primera o segunda instancia, Tribunales Contenciosos Administrativos o de casación, el término de veinticuatro horas improrrogables, para ordenar la conclusión, que se oficie al Juzgado de Coactiva y se disponga el archivo del proceso; y, en el mismo término de veinticuatro horas las Secretarías y Secretarios, para notificar lo resuelto al funcionario competente de la Institución de origen (Juzgado de Coactiva) y archivar el proceso. Los Juzgadores o Juzgadoras de los distintos niveles, Secretarías y Secretarios, que no cumplan con las obligaciones contenidas en esta disposición serán inmediatamente destituidos de sus funciones por el Consejo Nacional de la Judicatura. Esta reforma al Código de Procedimiento Civil, será aplicable para todas las leyes que contienen normativa en materia de coactiva e incluso en los procesos que se encuentren en la Corte Nacional de Justicia y que no medie sentencia ejecutoriada. Por lo tanto, en cumplimiento de lo dispuesto en la citada disposición transitoria de la mencionada Ley, LA SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL DISTRITAL DE LOS FISCAL NO. 1 declara que ha concluido el proceso disponiéndose su archivo definitivo, debiéndose oficial al funcionario Ejecutor de la Gerencia Distrital de Aduanas de Guayaquil, para los fines consiguientes, remitiéndole copia certificada del mismo.<sup>219</sup>

Voto salvado: El Juez Arturo Vizcaíno Sotomayor, como se explica anteriormente, se aleja de la decisión de la mayoría y en la parte resolutive de su Voto Salvado expresa:

En virtud de cuanto queda largamente expresado, y que demuestra la enorme cantidad de casos y asuntos en los que tendrá total aplicación la reforma emitida, aunque no se la emplee a lo tributario, como arteramente se pretende, por parte de las personas que solo están interesadas en aparentar mayores recaudaciones, incluso a costa del honor y futuro de los superiores, a los que dicen servir, soy del criterio de que, al momento, ni esta Sala, ni ninguna de las que cumplen funciones similares, debe dejarse impresionar con bravuconadas o amenazas; y que, las cosas deben quedar como están; sin perjuicio de procurar el más pronto despacho de los juicios referidos; a no ser en los casos en los cuales, cualquiera de las partes procesales, expresamente, reclame un pronunciamiento expreso sobre la aplicación o no de esas disposiciones a la materia tributaria de nuestra competencia; circunstancia en la cual, habría que proceder como lo ha sugerido el Pleno de la Corte Nacional, al responder al requerimiento de la Presidencia de este Tribunal Distrital, según consta del Oficio No. 1407-SG-SLL-2011 de 2 de diciembre del año en curso.<sup>220</sup>

#### **4.3.4 Análisis de la Sentencia y del Voto Salvado dictados dentro del Juicio de Excepciones No. 17502-1994-1890-3996 en el Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1, Segunda Sala**

De la lectura de la sentencia, especialmente de su parte resolutive, tanto de la decisión mayoritaria como del voto salvado, se puede determinar claramente la diferencia en la interpretación y criterios de aplicación de la Décima Disposición de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado. La mayoría

---

<sup>219</sup> Tribunal Distrital de lo Fiscal No.1. Segunda Sala. Proceso No. 17502-1994-1890-3996, de 12 diciembre de 2011.

<sup>220</sup> Tribunal Distrital de lo Fiscal No.1. Segunda Sala. Proceso No. 17502-1994-1890-3996, de 12 diciembre de 2011.

simplemente cita la Décima Disposición referida, expresando al final que se disponga el archivo de la causa. Por el otro lado, el voto salvado expresa que se mantengan las cosas como están, es decir, dispone que dicha Décima Disposición no es aplicable y que por lo tanto debe seguirse con el procedimiento descrito en el Código Orgánico Tributario. Lo peculiar es que los razonamientos utilizados, tanto por la mayoría como por el voto salvado, son totalmente distintos.

#### **4.3.4 Análisis de Sentencia dictada por la mayoría**

La mayoría de la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 dividió su resolución en tres puntos. El primero determinó la competencia de ese Tribunal Distrital de lo Fiscal basándose en los artículos 212<sup>221</sup> y 217<sup>222</sup> del Código Tributario y en los artículos 173<sup>223</sup> y 178 numeral 3<sup>224</sup> de la Constitución de la República. La segunda parte de la resolución determinó la validez del proceso y por lo tanto, que no existió omisión de solemnidades alguna. Por último, la tercera expresaba la parte resolutive que ya ha sido citada previamente.

---

<sup>221</sup> El artículo 212 del Código Orgánico Tributario publicado en el Registro Oficial Suplemento 38 de 14 de junio de 2005 expresa: [...] Excepciones.- Al procedimiento de ejecución de créditos tributarios sólo podrán oponerse las excepciones siguientes: 1. Incompetencia del funcionario ejecutor; 2. Ilegitimidad de personería del coactivado o de quien hubiere sido citado como su representante; 3. Inexistencia de la obligación por falta de ley que establezca el tributo o por exención legal; 4. El hecho de no ser deudor directo ni responsable de la obligación exigida; 5. Extinción total o parcial de la obligación por alguno de los modos previstos en el artículo 37 de este Código; 6. Encontrarse en trámite, pendiente de resolución, un reclamo o recurso administrativo u observaciones formuladas respecto al título o al derecho para su emisión; 7. Hallarse en trámite la petición de facilidades para el pago o no estar vencido ninguno de los plazos concedidos, ni en mora de alguno de los dividendos correspondientes; 8. Haberse presentado para ante el Tribunal Distrital de lo Fiscal demanda contencioso tributaria por impugnación de resolución administrativa, antecedente del título o títulos que se ejecutan; 9. Duplicación de títulos respecto de una misma obligación tributaria y de una misma persona; y, 10. Nulidad del auto de pago o del procedimiento de ejecución por falsificación del título de crédito; por quebrantamiento de las normas que rigen su emisión, o falta de requisitos legales que afecten la validez del título o del procedimiento.

<sup>222</sup> Artículo 217 del Código Orgánico Tributario publicado en el Registro Oficial Suplemento 38 de 14 de junio de 2005 expresa: [...] Concepto y límites de la jurisdicción.- La Jurisdicción contencioso -tributaria consiste en la potestad pública de conocer y resolver las controversias que se susciten entre las administraciones tributarias y los contribuyentes, responsables o terceros, por actos que determinen obligaciones tributarias o establezcan responsabilidades en las mismas o por las consecuencias que se deriven de relaciones jurídicas provenientes de la aplicación de leyes, reglamentos o resoluciones de carácter tributario.

<sup>223</sup> El Art. 173 de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el Registro Oficial No. 449 del 09 de octubre de 2008 expresa: “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.”

<sup>224</sup> El Art. 178, numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el Registro Oficial No. 449 del 09 de octubre de 2008 expresa: “Los órganos jurisdiccionales, sin perjuicio de otros órganos con iguales potestades reconocidos en la Constitución, son los encargados de administrar justicia, y serán los siguientes: 3. Los tribunales y juzgados que establezca la ley.”

Cabe reflexionar sobre lo que disponen cada uno de los artículos mencionados en el párrafo anterior. En primer lugar, el Art. 212 del CT se refiere a las excepciones que los sujetos pasivos pueden presentar en el evento en que se inicie un proceso de ejecución de créditos tributarios. Es extraño que el tribunal haya hecho alusión a esta norma cuando en la resolución no se hizo referencia a la validez o aplicabilidad de las excepciones planteadas. Mencionar dicha norma no sirvió de manera alguna para motivar la sentencia de mayoría y como se puede observar es un adorno inentendible al texto.

Por el otro lado, el Art. 217 del CT es una norma que se refiere específicamente a la competencia de las salas contenciosas tributarias sobre todos los asuntos que deriven entre los sujetos activos y los sujetos pasivos tributarios. La Segunda Sala hizo una interpretación correcta de esta norma y aplica el referido artículo, puesto que la controversia que surgió entre SENAE (Sujeto Activo) y EDESA (Sujeto Pasivo) nace de un proceso de determinación por parte de la primera que estableció una acreencia en contra de la segunda, que derivó en un procedimiento coactivo para el cobro forzoso de una obligación que era de naturaleza claramente tributaria.

A continuación, la mayoría hizo alusión a los artículos 173 y 178 numeral 3 de la Constitución de la República. El Art. 173 se refiere a la impugnabilidad de los actos administrativos y el 178 numeral 3 se refiere a la atribución que otorga la Carta Magna a los órganos jurisdiccionales determinados por la ley para administrar justicia. Todos los artículos citados a excepción del Art. 212 del Código Orgánico Tributario, se refieren a la competencia de los órganos jurisdiccionales para resolver impugnaciones en contra de actos administrativos y más específicamente, aquellos que tengan una naturaleza tributaria.

Posteriormente, la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1, en la parte tercera de la sentencia de mayoría, procedió directamente a citar la Décima Disposición Transitoria de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, conforme consta del literal b de este punto. Los jueces de mayoría aplicaron dicha norma prescindiendo de cualquier análisis de aplicabilidad. No tomaron en cuenta el orden jerárquico de las normas dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano establecido en la Constitución, no aludieron al hecho de que el Código Tributario es una ley

orgánica, en comparación al Código de Procedimiento Civil que es una ley ordinaria. No se refirieron al principio de irretroactividad en materia tributaria, especialmente enfatizado en el Art. 300 de la Constitución de la República. No mencionaron ni el derecho a la seguridad jurídica, el derecho al debido proceso ni el derecho a la tutela judicial efectiva, todos consagrados en la Constitución de la República. Omitieron indicar que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia y que los derechos consagrados en la Constitución son de directa aplicación. Los jueces no hicieron un análisis de los conceptos mencionados (ni de cualquier otro) para sustentar la aplicación de la Décima Disposición transitoria mencionada tantas veces y dictar el archivo de la causa.

Para terminar esta sección, cabe recalcar una oración específica de la Décima Disposición de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado: “Los Juzgadores o Juzgadoras de los distintos niveles, Secretarias y Secretarios, que no cumplan con las obligaciones contenidas en esta disposición serán inmediatamente destituidos de sus funciones por el Consejo Nacional de la Judicatura.” ¿Es posible que los jueces se hayan visto amedrentados por presiones externas o por la forma en que estaba redactada la Disposición? La forma en que el Juez Vizcaíno se expresa en la última parte de su voto salvado deja espacio para la duda.

#### **4.3.4 Análisis del voto salvado**

A diferencia de la decisión de la mayoría del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1, Segunda Sala, el Juez Arturo Vizcaíno emitió un voto salvado que, como se puede observar del anexo, es más extenso y además goza de mayor fundamentación. El Dr. Vizcaíno hizo el análisis de su voto salvado principalmente en: la prevalencia de las leyes orgánicas por sobre las leyes ordinarias, el principio de irretroactividad del régimen tributario y la inconstitucionalidad del principio *solvet et repete* como factor de restricción al derecho acceso a la justicia. Así mismo, el referido Juez determinó otros ámbitos del derecho administrativo dentro de los cuales sería aplicable la Décima Disposición Transitoria de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado. En varias ocasiones mencionó que la aplicación de la norma repetidamente citada es inconstitucional y concluyó, como se puede observar en este

punto, que el juicio de excepción debía seguir como está, es decir, de conformidad con las normas adjetivas establecidas en el Código Orgánico Tributario.

El Juez inicia la exposición de motivos con las siguientes palabras:

[...] Salvo mi voto y me aparto de la mayoría formada porque, a mi juicio, se está haciendo una interpretación errada del último inciso de la “Disposición Transitoria” de la “Décima Disposición para el cobro eficiente de las Acreencias del Estado”, contenida en el Decreto Ley s/n que puso en vigencia la “Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado”, publicada en el Registro Oficial No. 583 de 24 de noviembre de 2011.<sup>225</sup>

Vizcaíno afirma que existe errónea interpretación del último inciso de la Décima Disposición para el cobro eficiente de las Acreencias del Estado. Dicho inciso expresa: “Esta reforma al Código de Procedimiento Civil, será aplicable para todas las leyes que contienen normativa en materia de coactiva e incluso en los procesos que se encuentren en la Corte Nacional de Justicia y que no medie sentencia ejecutoriada.”<sup>226</sup>

El Juez ponente inició su análisis aclarando que, dentro de su punto de vista, la Décima Disposición tantas veces mencionada, es clara y explícita en su texto y que una interpretación coherente de la misma debería llevar a la conclusión que esta prevalece “...e incluso derogan tácitamente,”<sup>227</sup> a aquellas normas anteriores en materia coactiva pero que bajo ningún concepto puede prevalecer o derogar aquellas disposiciones contenidas en el Código Orgánico Tributario y otras de carácter orgánico en materia tributaria. El Juez sostiene que dicha prevalencia sería inconstitucional “...porque por expreso mandato del Art. 133 de la Constitución, esta clase de Leyes Ordinarias no pueden “modificar ni prevalecer sobre una ley orgánica”. No cabe duda que ese inciso es una de las reglas que han sido legalmente incluidas por una Ley Ordinaria (Ley de Fomento Ambiental), en el Código de Procedimiento Civil, que igualmente es una Ley Ordinaria.”<sup>228</sup> Por lo tanto, dicho inciso no puede prevalecer o aplicarse sobre el Código Orgánico Tributario. Por último, al referirse a este punto, el Juez denominó como

---

<sup>225</sup> Tribunal Distrital de lo Fiscal No.1. Segunda Sala. Proceso No. 17502-1994-1890-3996, de 12 diciembre de 2011.

<sup>226</sup> Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado. Disposición Transitoria. Registro Oficial No. 583 de 24 de noviembre de 2011.

<sup>227</sup> Tribunal Distrital de lo Fiscal No.1. Segunda Sala. Proceso No. 17502-1994-1890-3996, de 12 diciembre de 2011.

<sup>228</sup> Tribunal Distrital de lo Fiscal No.1. Segunda Sala. Proceso No. 17502-1994-1890-3996, de 12 diciembre de 2011.

“...ligera argumentación...”<sup>229</sup> a aquella alegación que trata de justificar que el Código Tributario no es orgánico porque el contenido del mismo no se adapta a las características establecidas por la Constitución de la República<sup>230</sup> para leyes de este tipo.<sup>231</sup>

El Juez Vizcaíno expresó que la interpretación y aplicación de la Décima Disposición a juicios de excepción tributarios es inconstitucional porque se estaría restableciendo el principio *solve et repete* que se encontraba “...contemplado en el Código Fiscal de junio de 1963, y que resultó definitivamente superado con la expedición del Código Tributario en diciembre de 1975.”<sup>232</sup> De acuerdo al Juez la “consignación” de la cantidad a que asciende la deuda, sus intereses y costas para poder iniciar en primer caso y continuar para aquellas procesos que ya se encontraban en marcha en el segundo caso, es un claro ejemplo del resurgimiento del principio *solve et repete* que ha sido repudiado especialmente por la doctrina y los tratados internacionales de Derechos Humanos.

Otro factor que atribuyó el Juez para que la aplicación de la Décima Disposición a juicios de excepción tributarios sea inconstitucional, es que ésta atenta en contra del principio de irretroactividad. Vizcaíno expresó que aplicar, la tantas veces mencionada disposición a:

[...] aquellas demandas o juicios de excepción tributarios presentados con anterioridad a la vigencia de esta reforma daría, al inciso (último inciso de la Décima Disposición), un efecto retroactivo, admitiría una retroactividad de la disposición, en clara pugna con la “irretroactividad”, que como es conocido es uno de los principales

---

<sup>229</sup> Tribunal Distrital de lo Fiscal No.1. Segunda Sala. Proceso No. 17502-1994-1890-3996, de 12 diciembre de 2011.

<sup>230</sup> Constitución de la República del Ecuador publicada en el Registro Oficial No. 449 del 09 de octubre de 2008 Art. 133.- Las leyes serán orgánicas y ordinarias. Serán leyes orgánicas: **1. Las que regulen la organización y funcionamiento de las instituciones creadas por la Constitución. 2. Las que regulen el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales. 3. Las que regulen la organización, competencias, facultades y funcionamiento de los gobiernos autónomos descentralizados. 4. Las relativas al régimen de partidos políticos y al sistema electoral.** La expedición, reforma, derogación e interpretación con carácter generalmente obligatorio de las leyes orgánicas requerirán mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Nacional. Las demás serán leyes ordinarias, que no podrán modificar ni prevalecer sobre una ley orgánica. (Lo señalado en negrillas es mío).

<sup>231</sup> Más adelante respaldaremos este argumento del Juez puesto que es clara la prevalencia de la Ley Orgánica por sobre la Ley Ordinaria.

<sup>232</sup> Tribunal Distrital de lo Fiscal No.1. Segunda Sala. Proceso No. 17502-1994-1890-3996, de 12 diciembre de 2011.

“Principios” del “Régimen Tributario” que se halla impuesto y garantizado por el Art. 300 de la Constitución de la República.<sup>233</sup>

El análisis que hizo el Juez del principio de retroactividad es bastante limitado y da por hecho dicho principio ha sido violado. En la siguiente sección de este capítulo, utilizando los conceptos recogidos en los capítulos anteriores, reforzaremos el argumento de porque la aplicación de la Décima Disposición a juicios de excepción tributarios atenta en contra del principio de irretroactividad.

Es muy importante tomar en cuenta el punto décimo noveno (parte resolutive) del voto salvado del Juez que fue citado anteriormente y que mencionamos en la conclusión del punto d1 de esta sección. Aunque ya ha sido citada la parte resolutive del voto salvado no está demás volver a citar la primera oración:

En virtud de cuanto queda largamente expresado, y que demuestra la enorme cantidad de casos y asuntos en los que tendrá total aplicación la reforma emitida, aunque no se la emplee a lo tributario, como arteramente se pretende, por parte de las personas que solo están interesadas en aparentar mayores recaudaciones, incluso a costa del honor y futuro de los superiores, a los que dicen servir, soy del criterio de que, al momento, ni esta Sala, ni ninguna de las que cumplen funciones similares, debe dejarse impresionar con bravuconadas o amenazas; y que, las cosas deben quedar como están,<sup>234</sup> (Los subrayado en negrillas es mío)

La afirmación que hizo el Juez ponente deja espacio a la duda y lleva al lector de la sentencia a reflexionar si se ha tratado de atentar en contra de la correcta actuación de los jueces. La palabras utilizadas por Vizcaíno como “bravuconadas” o “amenazas” son extremadamente fuertes para utilizar en una sentencia y nos lleva a inferir que existieron elementos extraños que efectivamente han podido amedrentar a los jueces de mayoría que por sentencia dictaron el archivo de la causa que ha sido sujeto de análisis. Si la afirmación de que los jueces cedieron a presiones externas o sucumbieron al miedo de ser destituidos fueran, alejándose de su mandato constitucional y legal de actuar de manera imparcial e independiente, estaríamos frente a una grave situación, por la cual, nuestras ya débiles instituciones se verían aún más debilitadas.

---

<sup>233</sup> Tribunal Distrital de lo Fiscal No.1. Segunda Sala. Proceso No. 17502-1994-1890-3996, de 12 diciembre de 2011.

<sup>234</sup> Tribunal Distrital de lo Fiscal No.1. Segunda Sala. Proceso No. 17502-1994-1890-3996, de 12 diciembre de 2011.

El Juez Vizcaíno explicó en el voto salvado que existen otros factores que aportan a la errónea interpretación de la Décima Disposición, pero que dentro de nuestro punto de vista, no tienen un bagaje constitucional y, por lo tanto, no merecen atención especial en esta tesina. Sin ánimo de explayarse en este ámbito en este ensayo solamente se las listará. 1. El Código Orgánico Tributario prevalece sobre el Código de Procedimiento Civil por ser una ley especial el primero y una ley general el segundo, en concordancia con los artículos 12<sup>235</sup> y 39<sup>236</sup> del Código Civil. 2. Vizcaíno hace alusión a varias leyes que no tienen el carácter de orgánico y por lo tanto se ven afectadas por la Décima Disposición con el fin de diferenciarlas al Código Orgánico Tributario que por su carácter de orgánico, especial no se ve afectado por dicha norma.

#### **4.3.4 Consulta realizada por la Corte Nacional de Justicia dentro del Recurso de Casación No. 146-2011-AH en relación a la aplicabilidad de la Décima Disposición Transitoria de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado: Análisis de la Consulta [Anexo 3]**

Partes procesales: Parte proponente de las excepciones o “excepcionante”, quien a la vez presentó el recurso de casación es la señora Ana María Díaz Lasso, Agente de Aduanas. Como contraparte compareció el Gerente Distrital de la Corporación Aduanera Ecuatoriana ahora SERVICIO NACIONAL DE ADUANAS DEL ECUADOR (“SENAE”).

Conformación de la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia:

2. Doctor José Suing Nagua
3. Doctor Gustavo Durango Vela
4. Doctor Javier Cordero Ordóñez

Resumen del caso: Del Anexo 3 se desprende que la recurrente presentó recurso de casación en contra de una sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1, Sala No. 4. La sentencia que se recurrió estuvo motivada en el abandono del proceso

---

<sup>235</sup> “Art. 12.- Cuando una ley contenga disposiciones generales y especiales que estén en oposición, prevalecerán las disposiciones especiales.” Código Civil, Codificación 10. Publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 46 de 24 de junio de 2005.

<sup>236</sup> Art. 39.-“ La ley especial anterior no se deroga por la general posterior, si no se expresa.” Código Civil, Codificación 10. Publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 46 de 24 de junio de 2005.

por parte del administrado. La parte actora o excepcionante, frente a esta resolución presentó un recurso de casación frente a la misma sala, el cual fue dado trámite y trasladado a la Corte Nacional de Justicia.

Se agregó al proceso un escrito presentado por el procurador judicial del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, dentro del cual se aboga a favor de la sentencia de instancia y se solicita a la CNJ que ratifique dicho fallo. De la misma forma, se agregó al proceso una carta escrita por el Director General de Servicio de Rentas Internas del Ecuador, Ec. Carlos Marx Carrasco, dirigida al Sr. Paulo Rodríguez Molina, Presidente del Consejo de la Judicatura en Transición. Dentro de dicha carta, el Ec. Carrasco expresa dentro de lo más importante:

[...] de acuerdo a las disposiciones cuarta y sexta para el cobro eficiente de las acreencias del Estado, es necesario que a través de su intermedio se sociabilice y disponga a los diferentes Tribunales Distritales de lo Fiscal, así como a la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte nacional de Justicia, que apliquen irrestrictamente “la consignación de la cantidad a que asciende la deuda, sus intereses y costas para que suspenda el procedimiento coactivo una vez presentado las excepciones”. De igual manera, deberá disponerse la aplicación inmediata del primer inciso de la Disposición Transitoria Décima de la referida Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado que de manera clara ordena que: *“De conformidad con lo establecido en el Art. 968 inciso tercero del Código de Procedimiento Civil, en aquellas demandas o juicios de excepciones presentados con anterioridad a la vigencia de este reforma, se da un plazo improrrogable e inmediato de 10 días para que los deudores, sus herederos, fiadores o más obligados, cumplan en consignar el dinero que hace referencia el Art. 968 inciso tercero del Código de Procedimiento Civil, sin que en ningún caso, esta disposición sea motivo para declarar nulidad procesal, presentar recurso o acción alguna.”* El detalle de lo citado, corresponde a que la propia norma indica en su Décima Disposición, que *“Esta reforma al Código de Procedimiento Civil, será aplicable para todas las leyes que contienen normativa en materia de coactiva e incluso en los procesos que se encuentran en la Corte Nacional de Justicia y que no medie sentencia ejecutoriada.”*; por ello, al ser el Código de Procedimiento Civil una norma para la ejecución coactiva por parte del Servicio de Rentas Internas, es pertinente su inmediata aplicación. Finalmente, debo recordarle que a través de la recaudación de los tributos incluso por la vía coactiva, contribuimos al desarrollo del país, por cuanto los ingresos obtenidos permiten dotar de los recursos suficientes para la ejecución de los diferentes proyectos y obras que se llevan a cabo en beneficio de la ciudadanía.<sup>237</sup>

Consta dentro del proceso de casación, al cual hacemos alusión en este punto una Consulta elevada por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario a la Corte Constitucional. Dicha consulta, de fecha 08 de diciembre de 2011, nació de la duda que tiene la CNJ sobre la aplicabilidad constitucional de la Cuarta y Décima disposición

---

<sup>237</sup> Corte Nacional de Justicia. Recurso de Casación No. 146-2011-AH, fojas 7-10.

para el cobro eficiente para las acreencias del Estado de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los ingresos del Estado a los juicios de excepción a la coactiva de naturaleza tributaria.

De conformidad con el Art. 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional<sup>238</sup> los jueces de la Función Judicial deben aplicar las normas constitucionales sin necesidad de la existencia de normas de menor jerarquía que las desarrollen. Además, el artículo expresa que las decisiones judiciales no pueden menoscabar o restringir el contenido de las disposiciones constitucionales. La norma citada adiciona que el juzgador de oficio o a petición de parte, en caso de que tenga una duda razonable y motivada sobre la constitucionalidad de determinada norma, suspenderá el trámite de la causa y remitirá el expediente a la Corte Constitucional, órgano que deberá resolver en un plazo de 45 días. Cabe recordar que hasta el 01 de octubre de 2012 la Consulta no ha sido absuelta cuando el plazo establecido en la Ley ha expirado hace largo rato.

La Sala de lo Contencioso Tributario inició la redacción del sexto y último punto de la Consulta expresando: “Para la Sala especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, las normas transcritas del Mencionado Decreto Ley, objeto de este análisis, aparecen contrarias a los preceptos constitucionales y del Convenio Internacional referidos...”<sup>239</sup> Los preceptos constitucionales a los que se refirió la CNJ son: el Art. 1, referente a que el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, el Art. 11, numerales 4, 6, 8 referentes a que ninguna norma puede restringir el contenido de los derechos y principios constitucionales, así como, el Art. 300 que se

---

<sup>238</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Art. 142. Registro Oficial Suplemento No. 52, de 22 de octubre de 2009. “Procedimiento.- Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido. En consecuencia, cualquier jueza o juez, de oficio o a petición de parte, sólo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, la que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días resolverá sobre la constitucionalidad de la norma. Si transcurrido el plazo previsto la Corte Constitucional no se pronuncia, el proceso seguirá sustanciándose. Si la Corte Constitucional resolviera luego de dicho plazo, la resolución no tendrá efecto retroactivo, pero quedará a salvo la acción extraordinaria de protección por parte de quien hubiere sido perjudicado por recibir un fallo o resolución contraria a la resolución de la Corte Constitucional. No se suspenderá la tramitación de la causa, si la norma jurídica impugnada por la jueza o juez es resuelta en sentencia. El tiempo de suspensión de la causa no se computará para efectos de la prescripción de la acción o del proceso.”

<sup>239</sup> Corte Nacional de Justicia. Recurso de Casación No. 146-2011-AH, fojas 13-14.

refiere a los principios del régimen tributario, especialmente el principio de irretroactividad. La Sala hace alusión a los artículos 76 y 168 de la Carta Magna. El primero se refiere a las garantías básicas del debido proceso y el segundo al principio de independencia de la función judicial. Por último, hace referencia al Art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos referente al acceso a la justicia y al debido proceso.

Adicionalmente, haciendo alusión a la carta enviada por el Director General del Servicio de Rentas Internas, Ec. Carlos Marx Carrasco, dentro de la cual se “insta” a que los tribunales distritales de lo fiscal, así como, la Sala especializada en lo Contencioso Tributario aplique las reformas al Código de Procedimiento Civil, la CNJ expresó:

[...] el señor Director General del Servicio de Rentas Internas, que es la máxima autoridad de la Administración Tributaria Central, con el oficio también referido, pretende su aplicación extensiva en materia tributaria que se encuentran en trámite en casación, desconociendo que este proceso tiene un cuerpo legal especializado, que incluso tiene el carácter de orgánico, que regula específicamente el procedimiento coactivo, así como los juicios de excepciones en materia tributaria, mientras que, la tantas veces referida reforma, según esta Sala entiende, es aplicable única y exclusivamente a los trámites coactivos y sus excepciones regulados por el Código de Procedimiento Civil y a las Leyes que con relación a sus regulaciones se supeditan a él, como el Código del Trabajo, la Ley de Seguridad Social, la Ley del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, la Ley de Hidrocarburos, entre otras... [la Sala agrega] La aplicación en materia tributaria de las disposiciones que se han citado, reformatorias al Código de Procedimiento Civil, contenidas en el Decreto Ley, no solamente vulneraría lo provisto en el último inciso del Art. 133 de la Constitución que prevé que una ley ordinaria no modifica ni puede prevalecer sobre una ley orgánica, sino además consumaría una flagrante violación del principio de irretroactividad de la Ley y particularmente de las normas que gobiernan el régimen tributario ecuatoriano, en tanto prevé una aplicación retroactiva a todos los juicios de excepciones que se encuentran en trámite, presentados con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto Ley.<sup>240</sup>

La Sala identificó que sería inconstitucional la aplicación de una norma que tiene el carácter de ordinaria (CPC) por sobre una orgánica (Código Tributario), cuando esta última claramente contempla el procedimiento coactivo y el juicio de excepciones a la coactiva. De la misma forma, consideró que la aplicación de la norma retroactivamente es un atentado en contra de la *Norma Normarum* y el principio de irretroactividad consagrado en ésta.

---

<sup>240</sup> Corte Nacional de Justicia. Recurso de Casación No. 146-2011-AH, fojas13-14.

### **Análisis de la Consulta**

Como se mencionó anteriormente, la CNJ tiene la potestad de dirigir consultas hacia la Corte Constitucional cuando surgen dudas razonables y motivadas en relación a la constitucionalidad de una norma. Se entiende que la Consulta debe plantearse de tal manera que se demuestre la razonabilidad de la duda, a través de razonamiento jurídico que demuestre la inconstitucionalidad de la norma (motivación). La Sala especializada en lo Contencioso Tributario de la CNJ, como se resumió anteriormente, expresa que las disposiciones Cuarta y Décima tantas veces mencionadas, atentan en contra del Estado constitucional de derechos y justicia, el principio de que ninguna norma puede restringir o limitar los principios y derechos consagrados en la Constitución, el principio de irretroactividad consagrado constitucionalmente dentro de las normas referentes al régimen tributario, el derecho al debido proceso consagrado constitucionalmente, al principio de independencia interna de la función judicial y a las garantías jurisdiccionales consagradas en la Convención Americana de Derechos Humanos.

La Corte Nacional de Justicia hizo mención de las normas constitucionales, en el análisis expuesto en la Consulta, no ahondó en ninguno de los derechos y principios consagrados. Tanto es así, que posteriormente a la mención que hacen de la posible inconstitucionalidad de las Disposiciones para el cobro eficiente de la Acreencias del Estado, en base a los principios y derechos listados, la CNJ abruptamente detuvo su análisis y adoptó un enfoque distinto a la Consulta.

En consecuencia, la CNJ giró su atención a la carta enviada por el Director General del Servicio de Rentas Internas citada anteriormente. De manera similar al voto salvado del juez Vizcaíno, la Sala especializada de lo Contencioso Tributario expresó que la aplicación de las disposiciones Cuarta y Décima sería inconstitucional a los juicios de excepción a la coactiva en materia tributaria, puesto que, el CT que tiene carácter de orgánico, ya establece su propio procedimiento sin necesidad de aplicar el CPC de manera supletoria. Expresó que el SRI pretende que la norma se interprete extensivamente, desconociendo la norma constitucional que consagra que una norma ordinaria no puede prevalecer ni modificar una norma tributaria. De la misma forma, se centró su análisis nuevamente en la irretroactividad de la norma pero hizo énfasis específicamente en la aplicación de las disposiciones Cuarta y Décima a los juicios de

excepción a la coactiva en materia tributaria. Por último, y de forma similar al voto salvado mencionado, la CNJ se remitió a la exposición de motivos del Decreto Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, expresando que la intención del Presidente de la República con la reforma al CPC era el de poder cobrar las acreencias a los morosos de créditos no tributarios como aquellos dispuesto en el Código del Trabajo, la Ley de Seguridad Social, la Ley del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, la Ley de Hidrocarburos, entre otras.

Se puede inferir de la Consulta, que pese a que la Sala fue contundente al momento de mencionar los derechos y principios violados por las disposiciones Cuarta y Décima mencionada en repetidas ocasiones, fue también bastante débil al motivar dicha aseveración. Parecería que la Sala de la CNJ evitó analizar a profundidad los principios y derechos violados supuestamente por las reformas al CPC y consecuentemente fracasó en demostrar cual es la duda razonable descrita en el Art. 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional necesaria para la presentación de dicha Consulta. Por lo tanto, la Corte Constitucional podría negar la Consulta en base a que carece de motivación.

#### **4.3 Análisis de constitucionalidad de la Décima Disposición para el Cobro Eficiente de las Acreencias del Estado de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado**

Una vez que se ha analizado la Sentencia y Voto Salvado emitido por el Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 y la Consulta elevada a la Corte Constitucional por la Sala especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, y en concordancia con lo expresado al principio de este capítulo, se procede a hacer un examen de constitucionalidad de la Décima Disposición para el Cobro Eficiente de las Acreencias del Estado de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado en base de los principios, derechos y normas constitucionales que han sido desarrollados a lo largo de los dos primeros capítulos de esta tesina, que específicamente son: 1) El principio de jerarquía de la norma jurídica, 2) el principio de supremacía de la Constitución de la República, 3) el Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia, 4) el principio de aplicación directa de los

derechos constitucionales, 5) el derecho a la tutela judicial efectiva, y conexamente el derecho al acceso a la justicia, 7) el derecho al debido proceso, 8) el derecho a la seguridad jurídica, y 9) el principio de irretroactividad de la ley. De la misma forma se analizará el principio *solve et repete*, que si bien no es un principio constitucional, se torna relevante para el análisis del derecho a la tutela judicial efectiva.

Para efectos del examen de constitucionalidad no necesariamente se seguirá el mismo orden utilizado para enumerar los principios y derechos constitucionales en el párrafo anterior. Al contrario se hará el análisis iniciando desde los derechos y principios más específicos hasta aquellos que se pueden denominar más generales.

#### **4.3.4 Análisis de constitucionalidad de las disposiciones Cuarta y Décima para el Cobro Eficiente de las Acreencias del Estado de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado a la luz del derecho a acceso a la justicia, el derecho al debido proceso y el derecho tutela judicial efectiva**

En el segundo capítulo se determinó que los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva, al acceso a la justicia y al debido proceso, aunque son distintos, están íntimamente relacionados entre sí, a tal punto que a falta de uno no pueden efectivizarse los otros. Se definió al derecho a la tutela efectiva como el fin último de tanto el derecho al acceso a la justicia y el derecho al debido proceso.

Cabe volver al ejemplo traído por el jurista ecuatoriano Marco Jijón Paredes quien definió al derecho a la tutela judicial efectiva como:

[...] el poder para hacer posible la eficacia del derecho contenido en la norma jurídica vigente o la creación de nuevas situaciones jurídicas, que culmine con una resolución final ajustada a derecho y con un contenido de justicia, finalidad que no se concretaría si en cualquier parte del proceso se priva a cualesquiera de las partes de la posibilidad real y legal de defenderse o accionar.<sup>241</sup>

La conceptualización de Jijón en relación a la tutela efectiva es bastante completa. Incluye los elementos necesarios que se describieron en capítulos anteriores para que el dicho derecho se efectivice. Estos elementos son: 1) que las partes puedan acceder a la justicia (derecho al acceso a la justicia y a las instancias procesales previstas legalmente, 2) la imparcialidad del juzgador, celeridad procesal (debido proceso), y 3) que el juez

---

<sup>241</sup> Jijón Paredes, Marco. *Constitución y Tutela Judicial. Óp. cit.*, p. 6.

dicte una sentencia debidamente motivada procurando declarar el derecho material de los justiciables (derecho a recibir una sentencia debidamente motivada).

Como primer requisito para que se efectivice el derecho a la tutela judicial efectiva es el derecho al acceso a la justicia. Como se mencionó anteriormente, el acceso a la justicia permite que el sujeto comparezca a juicio para reclamar un derecho o para responder a demandas de terceros en su contra. El efectivo acceso no se concreta con la simple presentación de la demanda es necesario que se cumplan con los presupuestos para acceder a la justicia (aquellos relacionados a la legitimación de las partes, que se haya dirigido dicha acción al juez competente, etc.), y que dichos presupuestos no atenten el acceso mismo a la justicia. El derecho de acceso a la justicia se realiza cuando la maquinaria jurisdiccional se pone en marcha y las partes pueden ventilar su causa, de acuerdo a las normas del debido proceso, con el fin de alcanzar una sentencia debidamente motivada en derecho. El derecho al acceso a la justicia no se acaba a la finalización de una instancia, se puede decir que se reactiva cuando el procesado interesado recurre al fallo de conformidad con la Ley.

Como segundo requisito para que se cumpla el derecho a la tutela judicial efectiva es que el proceso en marcha que busca proteger “[...] a los justiciables para que el órgano estatal actúe de conformidad con la ley y desarrolle legalmente el procedimiento en base a los más estrictos principios axiológicos y de justicia.”<sup>242</sup> El derecho al debido proceso y las garantías del mismo, destacamos en el capítulo segundo las siguientes: 1) la existencia de un procedimiento preestablecido legalmente, mediante el cual los interesados en acceder al mismo, conocen las reglas y, 2) la garantía de derecho a la defensa. La garantía del proceso previo busca impedir la existencia de procedimientos y juzgadores *ad-hocs*. De esta forma los justiciables pueden prevenir el procedimiento judicial al que se atenderán, precaviendo actuar de la manera que más beneficie a las partes dentro de la odisea judicial, permitiendo al interesado tener alguna expectativa en el resultado. Al referirse a la segunda garantía, se puede decir que el derecho a la defensa se concreta cuando las garantías de dicho derecho se efectivizan. Esas garantías se pueden resumir en el derecho a que las partes sean escuchadas en igualdad de condiciones por el juzgador. En otras palabras, si dentro de determinado proceso el demandado ha tenido la oportunidad de ser escuchado en igualdad de condiciones, ha

---

<sup>242</sup> Cueva Carrión, Juan. *El debido proceso*. Quito: Juan Cueva Carrión, 2001, p. 62.

presentado sus argumentos y ha replicado los argumentos de la contra parte, ha sido juzgado por el juez competente, previamente designado por ley, el juez ha demostrado ser imparcial y el interesado ha podido recurrir al fallo, se configura el derecho a la defensa.

Como último paso dentro de la cronología para la consagración de la tutela judicial efectiva se mencionó el derecho a recibir una sentencia o decisión judicial debidamente motivada. Este derecho se resume en la obligación que tiene el juzgador hacia los justiciables de apreciar todos los argumentos, pruebas y hechos presentados por las partes, analizar la relación fáctica entre dichos hechos y el derecho reclamado y tomar una decisión basada en este último, precautelando el fin último que es la justicia.

Tomando en cuenta los elementos y derechos conexos a la tutela judicial efectiva que se ha procurado describir, cabe hacer el respectivo análisis de estos, en relación a constitucionalidad de la Décima Disposición para el Cobro Eficiente de las Acreencias del Estado de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado.

Como punto de partida, nos remitimos a la Consulta remitida por la Sala especializada de lo Contencioso Tributario a la Corte Constitucional, que se describió brevemente en puntos anteriores. Dicha consulta, aunque no elabora en el tema, hace referencia que las disposiciones sujeto de examen en este punto, son aparentemente contrarias al Art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y por ende inconstitucionales. Como expresamos en el capítulo segundo, dicho artículo 8, “[...]incluye el derecho a tener acceso a los tribunales...”<sup>243</sup>. Se puede decir que la mención que hace la CNJ a la convención aunque acertada en partes e incompleta porque falla al motivar debidamente su argumento.

El juicio de excepciones a la coactiva es, como se explicó el capítulo anterior, el mecanismo de defensa que tiene el administrado para oponerse al cobro forzoso de las supuestas obligaciones que el administrado tiene con la Administración. Es la forma en que el administrado accede a la justicia para defenderse en contra de las actuaciones del Estado que se presumen legítimas. La Décima Disposición para el cobro eficiente de las acreencias del Estado, claramente afecta en contra del derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho a la justicia, el derecho al debido proceso y el derecho a recibir una

---

<sup>243</sup> Fappiano, Oscar L. y Loayza T, Carolina. *Repertorio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Óp. Cit., p. 296*.

sentencia debidamente motivada, por lo tanto, limita en gran manera el campo de defensa del administrado.

Se puede observar claramente la limitación a los derechos mencionados a través de la sentencia dictada por la mayoría, dentro del Juicio de Excepciones No. 17502-1994-1890-3996 en el Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1, Segunda Sala. Como se mencionó en su momento el juicio se había iniciado en el año 1993 y se encontraba en espera de que el juez dicte sentencia. La sentencia mayoritaria dictó el archivo de la causa y la reanudación del procedimiento coactivo, citando como única norma en la cual motivaba la sentencia la Décima Disposición tantas veces referida. Dicha disposición exige a los jueces, tribunales de lo contencioso administrativo y a la Corte Nacional de Justicia que archiven los procesos en marcha, que sin importar en que estado se encuentren, incluso si la sentencia no está ejecutoriada, si los administrados y en este caso los actores que presentaron las excepciones a la coactiva, no consignaban el cien por ciento del valor supuestamente adeudado, más los intereses y costas.

Se ha mencionado que tanto los artículos 75 como el Art. 168 numeral 4 de la Constitución de la República, consagran el derecho al acceso a la justicia. De la misma forma y, en concordancia con la Consulta planteada por la Sala especializada de lo Contencioso Tributario, el Art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra el mencionado derecho al acceso a la justicia. De la misma forma, el Art. 76 y sus numerales consagran el derecho y las garantías del debido proceso. Los artículos 75 y 169 prescriben el derecho a la tutela judicial efectiva. El Art. 11 de la Constitución de la República y sus respectivos numerales expresan que los derechos y principios consagrados en la Constitución no deben ni pueden menoscabarse o disminuirse por acciones de cualquier naturaleza.

La Décima Disposición tantas veces aludida, es un claro ejemplo de una norma que menoscaba y hasta ignora los derechos Constitucionales al acceso a la justicia, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva. Perjudica el derecho al acceso a la justicia al imponer a los actores o excepcionantes en un juicio de excepciones a la coactiva, la obligación de consignar el valor de la supuesta deuda más los intereses y costas como condición para continuar el juicio y alegar sus derechos, siguiendo la práctica que ha sido rechazada casi de forma unánime por la doctrina y varias legislaciones el principio de pago y luego repita o *solve et repete*. De manera flagrante, atenta en contra de la

garantía del proceso previo imponiendo al administrado, de manera retroactiva, la condición de consignar para poder seguir ventilando sus intereses, consiguientemente atentando en contra del derecho a la defensa, que es otra forma de decir que se impusieron nuevas reglas una vez el proceso se encontraba en marcha afectando las garantías del debido proceso. Desconoce el derecho a recibir una sentencia debidamente motivada al impedir el acceso a la justicia y el ejercicio del debido proceso, limitando el ejercicio del juzgador a dictar el archivo de la causa sin hacer el respectivo análisis de los hechos y derechos legítimamente alegados. Al impedir el ejercicio de estos derechos es claro que se vulnera el derecho de todas las personas a la tutela judicial efectiva.

#### **4.3.4 Análisis de constitucionalidad de la Décima Disposición para el Cobro Eficiente de las Acreencias del Estado de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado a la luz del principio de jerarquía de la norma jurídica y el principio de supremacía de la Constitución de la República**

En el primer capítulo de esta tesina se desarrolló el concepto de ordenamiento jurídico necesario para poder entender el principio de jerarquía de la norma jurídica y el principio de supremacía de la Constitución. Al final del punto 1.1, trayendo elementos aportados por autores de la altura de Monroy Cabra, Rodrigo Borja y Bonnacase se definió al ordenamiento jurídico como: el conjunto sistemático de principios y normas jurídicas a través de las cuales se configura la estructura del Estado y se busca garantizar la paz, la resolución de conflictos y la satisfacción de pretensiones e intereses de entre los sujetos de la sociedad. De la misma forma, se determinó que para que el ordenamiento jurídico sea eficiente dentro de un Estado, es necesario un mecanismo de aplicación de dichas normas. Dicho mecanismo se denomina el principio de jerarquía de la norma jurídica, que en otras palabras otorga un orden jerárquico a las normas que nacen en determinado Estado. Alessandri, Somarriva y Vodanovic al respecto expresan: “El orden jerárquico de las normas implica la subordinación de la norma de

grado inferior a la de grado superior, aquella debe conformarse a ésta, y si se coloca en pugna no tiene eficacia.”<sup>244</sup>

El Art. 425 de la Constitución de la República determina dicha jerarquización, en la cual, claramente se define que la Constitución es la norma de mayor jerarquía. Así mismo, los artículos 424, 426 y 427 de la Carta Magna claramente determinan su supremacía. El principio que determina que la Constitución es la norma de mayor jerarquía se conoce como el principio de supremacía de la Constitución, lo cual al mismo tiempo significa que las normas de menor jerarquía se encuentran sujetas al mandato de la Carta Magna.

En el punto anterior se determinó que la Décima Disposición para el Cobro eficiente de las Acreencias del Estado de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, evidentemente viola los derechos al acceso a la justicia, al debido proceso y a la tutela judicial. Todos los derechos mencionados, son derechos constitucionalmente reconocidos y consagrados y, por lo tanto, gozan de un rango jerárquico mayor en relación a normas que la misma Constitución determina como inferiores. La Décima Disposición mencionada que fue publicada a través del Decreto Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado y que, a la vez, es una reforma al Código de Procedimiento Civil (también con rango de Ley) que tienen un rango inferior a la Carta Magna por las razones que ya han sido expuestas. Si esta norma menoscaba, disminuye y atenta en contra de los derechos constitucionalmente consagrados, como efectivamente hace, indiscutiblemente transgrede los principios de jerarquía de la norma y de supremacía de la Constitución. Haciendo alusión nuevamente al Art. 11 de la Constitución y sus numerales pertinentes, que disponen que ningún acto puede menoscabar los principios y derechos constitucionalmente consagrados, se puede decir que si existen normas de menor jerarquía que atentan en contra del principio de jerarquía de la norma jurídica, estas son inconstitucionales.

Cabe recordar lo que dispone el segundo inciso del Art. 425 de la Constitución de la República: “En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores

---

<sup>244</sup>Alessandri R, Arturo, Somarriva U, Manuel, Vodanovic H, Antonio. *Tratado de derecho civil. Óp. Cit.*, p. 53.

públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.”<sup>245</sup> En este sentido el Art. 133 de la Carta Magna expresa que las leyes ordinarias no podrán modificar a las leyes orgánicas. Cualquier aplicación e interpretación de la norma contraria a las disposiciones constitucionales mencionadas es inconstitucional. En este sentido, y tomando en cuenta los principios expresados, el Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1, Segunda Sala, ignora las disposiciones constitucionales mencionadas y aplica la Décima Disposición no solo por sobre el Código Tributario que tiene carácter de especial y ley orgánica, sino por sobre la Constitución, afectando los derechos de la parte excepcionante.

#### **4.3.4 Análisis de constitucionalidad de la Décima Disposición para el Cobro Eficiente de las Acreencias del Estado de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado a la luz del derecho a la seguridad jurídica, y del principio de irretroactividad de la ley**

El derecho a la seguridad jurídica, estudiado en el segundo capítulo de esta tesina, se encuentra consagrado en el Art. 82 de la Constitución de la República. Dentro del mismo capítulo se estudió el principio de irretroactividad consagrado en el Art. 300 de la Carta Magna dentro de la sección referente al régimen tributario. Se estableció del análisis que se hizo desde la doctrina, que el principio de irretroactividad es un componente de la seguridad jurídica y elemento principal de la interpretación de la norma jurídica. Esta afirmación concuerda con los tres factores (especialmente el segundo), que de acuerdo a la Carta Magna, depende componen el derecho mencionado: 1) el respeto a la Constitución, 2) la existencia de normas jurídicas previas, claras y públicas y 3) la aplicación de dichas normas por las autoridades competentes.

El derecho a la seguridad jurídica se relaciona en todo sentido con la palabra certeza. Es certeza reflejada en el respeto por parte de los funcionarios del Estado al ordenamiento jurídico y especialmente la Constitución. Es certeza desde lo normativo, cuando existen normas jurídicas que apliquen generalmente hacia el futuro. Es certeza desde la interpretación y aplicación de la Constitución y las normas jurídicas de rango inferior, cuando los funcionarios públicos a través de los actos administrativos y especialmente los administradores de justicia a través de resoluciones judiciales aplican

---

<sup>245</sup> Constitución de la República del Ecuador. Art. 425. Publicada en el Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

la norma de conformidad a derecho. La seguridad jurídica es en definitiva certeza, porque permite que el administrado prevea en gran medida su posibilidad de actuación y amplitud de libertad.

Como se expresó en el capítulo segundo, la retroactividad se analiza por lo general desde el principio de irretroactividad y esta última como elemento de la seguridad jurídica. En este sentido se analizó que en la actualidad, a diferencia de la doctrina civilista por las que se concibieron los primeros Códigos en la materia, la irretroactividad es un concepto que ha adquirido más flexibilidad. Es decir, la evolución del principio de irretroactividad acepta clásicamente la aplicación retroactiva de la norma en tres situaciones. Esta flexibilidad, se ha extendido a ciertas normas que se aplican retroactivamente para: 1) precautelar el interés público, 2) aquellas normas que interpretan otras normas y, 3) aquellas son expresamente retroactivas.

Cualquiera de las tres excepciones presentadas por la doctrina han sido aceptadas de alguna forma e implementadas en distintas legislaciones. Sin embargo de lo dicho, la doctrina estudiada aclara, que esto no significa que bajo el pretexto de que una norma precautela el interés general se pueda aplicarla a relaciones jurídicas que se han constituido bajo normas previas de manera indiscriminada. El mismo es el caso de las normas expresamente retroactivas, es decir aquellas que buscan afectar situaciones jurídicas pasadas. En ambos casos, la norma que es expresamente retroactiva y la norma que afecta a situaciones jurídicas en marcha, que han sido constituidas bajo un grupo de normas existentes previamente al nacimiento de dicha situación, no pueden y deben respetar los derechos consagrados en la Constitución. Esta idea comulga con el tantas veces mencionado Art. 11 de la Constitución, así como, con los artículos 424, 425, 426 y 427 de la Carta Magna.

La Décima Disposición para el cobro eficiente de las acreencias del Estado de la Ley de Fomento Ambiental expresa en lo pertinente:

[...] en aquellas demandas o juicios de excepciones presentados con anterioridad a la vigencia de esta reforma, se da un plazo improrrogable e inmediato de 10 días para que los deudores, sus herederos, fiadores o más obligados, cumplan en consignar el dinero que hace referencia el Art. 968 inciso tercero del Código de Procedimiento Civil, sin que en ningún caso, esta disposición sea motivo para declarar nulidad procesal, presentar recurso o acción alguna.<sup>246</sup>

---

<sup>246</sup> Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado. Registro Oficial No. 583 de 24 de noviembre de 2011.

De la lectura de la norma, se puede evidenciar que se busca afectar, a través de una norma expresamente retroactiva, una situación jurídica (proceso judicial entre excepcionante y el Estado) en marcha. La situación jurídica o los juicios de excepciones en marcha previamente a la vigencia de la Décima Disposición, han sido constituidos y se han regido por reglas previamente establecidas en el Código de Procedimiento Civil. La imposición de la obligación de consignación del valor correspondiente a la supuesta deuda, más los intereses y costas para los juicios en marcha, iniciados previamente a la vigencia de la disposición como condición para que el juez siga conociendo la causa, se traduce en un requisito que no estaba previsto al momento en que la persona presentó el juicio de excepciones.

La Décima Disposición, no beneficia ni facilita el ejercicio del administrado a ejercer el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, al contrario, lo dificulta al poner una condición que no se basa en el derecho sino en la capacidad de pago o liquidez de una persona para presentar excepciones y por ende acceder a la función judicial, derecho al debido proceso y a una sentencia debidamente motivada. Por lo tanto, se puede decir que la Décima Disposición es una norma retroactiva que afecta derechos explícitamente consagrados en la Constitución.

Por lo tanto, desde el análisis que se ha hecho en esta tesina, una norma retroactiva que afecta derechos constitucionales y es contraria a por lo menos dos de los tres elementos del derecho a la seguridad jurídica; 1) el respeto a la Constitución, 2) la existencia de normas jurídicas previas, claras y públicas es definitiva inconstitucional. La *Norma Normarum* tiene como fin primordial la protección y garantías de los derechos allí consagrados, así es como se define el Estado de Derechos. Cualquier norma que disminuya derechos consagrados en la Carta Magna es claramente irrespetuosa de la misma. Adicionalmente, la existencia de normas jurídicas previas, claras y públicas, busca garantizar que el ciudadano sepa cual es el ámbito y amplitud de acción dentro de un ordenamiento jurídico. Si una norma retroactiva afecta su ámbito de acción de manera negativa, es decir reduce su posibilidad para ejercer los derechos constitucionales, la norma es inconstitucional y causa inseguridad jurídica. Por el otro lado, si una norma afecta positivamente el ámbito de acción de las personas, especialmente, en lo que se refiere al ejercicio de los derechos constitucionales, es

constitucional aunque esta sea retroactiva puesto que, cumple con el fin mayor del Estado y del individuo que es la garantía y pleno goce de los derechos.

Para concluir este punto, el juez o los administradores de justicia, la Corte Constitucional, cumplen un papel esencial para la seguridad jurídica. Es responsabilidad de estos que se respete la Constitución y la misma se traduce a través de sentencias judiciales y constitucionales. Si el juez ignora la norma constitucional y aplica una norma inferior evidentemente contraria a la primera, está actuando en flagrante irrespeto a la Carta Magna y afectando el derecho a la seguridad jurídica. Si el juzgador aplica normas con efectos retroactivos que afecten negativamente derechos constitucionalmente de manera, es un irrespeto a la Constitución. Si leyes ordinarias se aplican sobre leyes orgánicas es un irrespeto. Si se ignora el principio de jerarquía de la norma jurídica establecido en la Constitución y la supremacía de esta última, es un irrespeto a la Constitución, y por lo tanto contrario al derecho a la seguridad jurídica e inconstitucional.

#### **4.3.4 Análisis de constitucionalidad de la Décima Disposición para el Cobro Eficiente de las Acreencias del Estado de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado a la luz del Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia**

El Art. 1 de la Constitucional consagra que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia. Volviendo a las palabras de Ramiro Ávila citado en el primer capítulo y probablemente quien ha desarrollado más al respecto de este tema:

[...] Este ensayo parte de la siguiente premisa: la calificación al Ecuador, establecida en las primeras palabras del artículo 1 de la Constitución de 2008 como un “Estado constitucional de derechos y justicia” sintetiza el contenido de todo este texto normativo [el autor agrega] El Estado constitucional nos ayuda a responder las preguntas sobre *quién* es la autoridad, *cómo* se hacen las normas y *qué* contenido deben tener. El Estado de derechos nos da luces para responder *dónde* encontramos las normas y *para qué* se las expiden. Finalmente, el Estado de justicia nos resuelve el problema *por qué* del Estado.<sup>247</sup>

El análisis hecho del Estado constitucional de derechos y justicia en el primer capítulo, siguiendo el ejemplo del mismo Ávila, se dividió en tres; 1) Estado

---

<sup>247</sup> Ávila Santamaría, Ramiro. “Caracterización de la Constitución de 2008. Visión panorámica de la Constitución a partir del Estado constitucional de derechos y justicia”. *La nueva Constitución del Ecuador. Op. cit.*, p. 14.

constitucional, 2) Estado de derechos y 3) Estado de justicia. El Estado constitucional representa que el Estado y todas las personas que lo componen, públicas y privadas, están sujetas al mandato de la Constitución. No hay norma superior. El ordenamiento jurídico de menor jerarquía debe desarrollarse en armonía y concordancia con la Carta Magna. En segundo lugar, el Estado de derechos en concordancia con el Estado Constitucional, es aquel que consagra a los derechos constitucionales como el fin último de la Constitución. El ejercicio de los derechos constitucionales es el más importante anhelo del Estado de derechos. El Estado es responsable y garante del cumplimiento de dichos derechos. Por último, a través de la fusión del Estado constitucional con el Estado de derechos se alcanza el Estado de justicia. El Estado de justicia se alcanza una vez las normas constitucionales son aplicadas de tal forma en que cumplan con la finalidad perseguida por la Constitución. Es decir, a través de su correcta interpretación.

En este sentido cualquier acto contrario a la Constitución, a los derechos consagrados en la misma, es un acto que afecta a la consecución de la justicia y por lo tanto del Estado constitucional de derechos y justicia. Si a través de la aplicación de una norma, como la Décima Disposición, se atenta en contra del derecho de tutela judicial efectiva, el derecho al acceso a la justicia, el derecho al debido proceso, el derecho a recibir una sentencia motivada, el derecho a la seguridad jurídica, el principio de irretroactividad, el principio de jerarquía de la norma, el principio de supremacía de la Constitución, en definitiva se atenta en contra del Estado constitucional de derechos y justicia.

## 5. CONCLUSIONES

Los conceptos estudiados en el transcurso de esta tesina han sido indispensables para poder responder a la pregunta: ¿Es constitucional la Décima Disposición Transitoria de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado a procesos de excepción tributarios? Al responder dicha pregunta se procurará comprobar si la hipótesis, igualmente planteada en la introducción es verificada o modificada. La mencionada hipótesis plantea: La aplicación de la Décima Disposición para el Cobro Eficiente de Acreencias del Estado de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de Ingresos del Estado a los procedimientos de excepción de carácter tributario es inconstitucional.

En el transcurso del primer capítulo se hizo mucho énfasis en el principio de jerarquía de la norma jurídica. Se estableció que la Constitución de la República es la norma jurídica de mayor jerarquía en el Ecuador. De la misma forma, se planteó que dicha norma es no es “...una mera declaración simbólica política, es una norma jurídica de cumplimiento obligatorio para todos los órganos del Estado y las personas que habitan dentro del Ecuador.” Dentro del ámbito de la jerarquía de la norma jurídica, se determinó la diferencia entre una ley orgánica y una ley ordinaria, así como, la diferencia entre una ley especial y una ley general; cual prima sobre la otra y su prelación de aplicación. De la misma forma, el capítulo primero abordó el concepto del Estado constitucional de derechos y justicia, y como éste, se encuentra ligado directamente a la obligación que el Estado tiene de garantizar los derechos consagrados en la Constitución a través de la aplicación directa de los derechos y garantías.

En el segundo capítulo se continuó con la tendencia del primero. Se esclarecieron ciertos conceptos relacionados a los derechos correlacionados a la tutela judicial efectiva; el acceso a la justicia y el debido proceso, y el derecho a recibir una sentencia debidamente motivada. Adicionalmente, se abordó el principio del *solve et repete* y el principio de irretroactividad de la norma, como posibles limitantes al derecho a la tutela judicial efectiva y al derecho a la seguridad jurídica respectivamente.

Durante el tercer capítulo y, saliendo de la línea de análisis conceptual de los capítulos anteriores, se hizo un breve recuento del procedimiento de ejecución forzosa o procedimiento coactivo y las excepciones que se pueden presentar a dicha coactiva. Estableció la razón de ser de la coactiva y así mismo se estableció a las excepciones como el medio idóneo judicial para prevenir el cobro forzoso de obligaciones tributarias.

El cuarto y último capítulo unió todos los conceptos que se recogieron en los dos primeros capítulos. Adicionalmente se utilizan dos documentos judiciales como complemento al análisis cuyo antecedente se trata de manera general en el capítulo tercero. El primero es la sentencia emitida por el Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1, Segunda Sala, dentro del Juicio de Excepciones número 17502-1994-1890-3996. Dicha sentencia no se dicta por unanimidad sino por mayoría de la sala. La mayoría decide el archivo de la causa en base a la inconstitucional Décima Disposición para el Cobro Eficiente de los Tributos de la Ley de Fomento Ambiental y optimización de los Ingresos del Estado. Por el otro lado, cabe resaltar la actuación del juez Vizcaíno, quien se aleja de la mayoría y rechaza la aplicación de la Décima Disposición. Sin embargo, el análisis que hace el Dr. Vizcaíno es muy liviano porque no se opone a la norma por su fondo inconstitucional sino por el hecho de que la aplicación al los procedimientos de excepción tributario es Constitucional.

El otro documento judicial es una Consulta elevada por la Sala especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia a la Corte Constitucional dentro del Recurso de Casación No. 146-2011-AH. Dicha Consulta, que tiene como efecto la suspensión del trámite del recurso de casación, cuestiona la constitucionalidad de la Décima Disposición materia de análisis de esta tesis. El documento inicia haciendo alusión al Estado constitucional de derechos y justicia, al principio de irretroactividad, al derecho de acceso a la justicia consagrado en la Convención Americana de Derechos Humanos, no obstante, no profundiza en el desarrollo de ninguno de los derechos y principios aludidos. Posteriormente toma un giro similar al del voto salvado de Vizcaíno, y cuestiona la Décima Disposición desde la aplicación de la misma en juicios de excepción tributarios.

Posteriormente, en el cuarto capítulo se procedió a hacer un examen de constitucionalidad de la Décima Disposición en relación a los derechos de tutela judicial efectiva, acceso a la justicia, debido proceso, y el derecho a recibir una sentencia motivada. Se determinó que la norma examinada es inconstitucional porque restringe dichos derechos al exigir, como condición para acceder a que la Función Judicial o seguir tramitando la causa, la consignación del valor supuestamente adeudado a la administración más los intereses y costas. Dicha exigencia, impone una barrera económica al administrado-excepcionante para hacer valer sus derechos dentro de la función jurisdiccional, privando o limitando por lo menos, el legítimo derecho que todos tenemos a la tutela judicial efectiva. Dicha limitación atenta en contra del Art. 11 de la Constitución de la República tantas veces descrito en este trabajo.

El mismo análisis se hizo en relación al principio de jerarquía de la norma jurídica y el principio de supremacía a la Constitución. La jerarquía de la norma jurídica establece el ámbito de prelación de aplicación de las normas jurídicas dentro del Ecuador, poniendo en el pedestal a la Constitución de la República. Por el otro lado, la supremacía de la Constitución, la cual se define por el orden jerárquico que el constituyente establece en la misma Carta Magna, se refiere a que las normas en general y el orden jurídico de rango inferior debe, para gozar de validez y eficacia, estar de acorde a los parámetros constitucionalmente establecidos, desde los requisitos para su creación y aplicación hasta la coherencia de las normas inferiores con los derechos y garantías que se consagran en la *Norma Normarum*. Se determinó que la Décima Disposición es inconstitucional a la luz de los principios referidos porque, de la aplicación e interpretación de la misma, se puede identificar el menoscabo o limitación que produce en relación a los derechos de la tutela judicial efectiva, acceso a la justicia, debido proceso y a recibir una sentencia debidamente motivada. Ese menoscabo es contrario a la Constitución y por ende al principio de jerarquía de la norma y de supremacía de la constitucional.

Siguiendo la misma línea, en el capítulo cuarto se examinó la Décima Disposición en relación al derecho a la seguridad jurídica y al principio de irretroactividad. Se determinó que el principio de irretroactividad se analiza por lo general como elemento de la seguridad jurídica. Así mismo, se determinó que este último, de acuerdo al Art. 82

de la Constitución está compuesto por tres elementos: 1) el respeto a la Constitución, 2) la existencia de normas jurídicas previas, claras y públicas y 3) la aplicación de dichas normas por las autoridades competentes. De la misma forma, se estableció que el principio de irretroactividad no es absoluto y que de manera excepcional se admiten en ciertos casos, siempre y cuando, estos no atenten en contra de los derechos consagrados constitucionalmente. Del análisis que se hizo de la Décima Disposición se estableció que ésta es inconstitucional a la luz del derecho a la seguridad jurídica y del principio de irretroactividad. Es inconstitucional en relación al derecho a la seguridad jurídica porque irrespeta los derechos a la tutela judicial y sus derechos conexos al atentar en contra de su efectivo cumplimiento, así como, al transgrede los principios de jerarquía de la norma y supremacía de la Constitución. Al mismo tiempo, es inconstitucional porque atenta en contra del principio de irretroactividad al ser una norma que aplica retroactivamente en detrimento de los derechos previamente mencionados.

Por último, se realizó el examen de constitucionalidad de la Décima Disposición en relación al Estado Constitucional de derechos y justicia consagrado en el Art. 1 de la Constitución. Se determinó que el Estado constitucional de derechos y justicia se define como un Estado en el cual prima la Constitución sobre cualquier otro cuerpo jurídico y que la actuación de toda persona pública o privada está sujeta al mandato de la Carta Magna. De la misma forma, se estableció que este sistema constitucional busca que los derechos consagrados en la Constitución sean aplicados efectivamente, a través de un Estado que los promueve, garantiza y se hace responsable por la limitación de estos. Así mismo se estableció que a través de la supremacía de la Constitución y la efectivización de derechos se busca alcanzar finalmente la justicia. Bajo la luz del Estado constitucional de derechos y justicia la Décima Disposición es inconstitucional puesto que atenta en contra de los derechos ya mencionados en los párrafos anteriores, su aplicación claramente perjudica a las personas protegidas por las normas constitucionales.

En conclusión, por las razones expuestas, la Décima Disposición para el Cobro Eficiente de las Acreencias del Estados de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado es inconstitucional por atentar, disminuir o limitar los principios y garantías contenidos en los artículos 1, 11, 75, 76 82, 133, 169,

173, 226, 424, 425, 426 y 427 de la Constitución de la República referentes a los derechos al acceso a la justicia, al debido proceso, a recibir una sentencia debidamente motivada, a la tutela judicial efectiva, a la seguridad jurídica, en contra del principio de jerarquía de la norma jurídica, principio de supremacía de la Constitución, principio de irretroactividad, y por ir en contra del Estado constitucional de derechos y justicia.

## BIBLIOGRAFÍA

- Alessandri R, Arturo, Somarriva U, Manuel, Vodanovic H, Antonio. *Tratado de derecho civil*: Tomo primero. Editorial Jurídica de Chile: 7ma edición, Santiago, 2005.
- Ávila Santamaría, Ramiro. “Caracterización de la Constitución de 2008. Visión panorámica de la Constitución a partir del Estado constitucional de derechos y justicia”. *La nueva Constitución del Ecuador*. Quito: Corporación Editora Nacional.
- Ávila Santamaría, Ramiro. “Ecuador, Estado constitucional de derechos y justicia. La Constitución del 2008 en el contexto andino”. *Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*. Ramiro Ávila Santamaría (ed.). Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- Ávila Santamaría, Ramiro. “Del Estado legal de derecho al Estado constitucional de derechos y justicia”. Ramiro Ávila Santamaría. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2009/pr/pr43.pdf>. (Acceso:24/04/12)
- Atienza, Manuel. “Argumentación jurídica y Estado constitucional”. *Derechos, justicia y Estado constitucional*. Valencia: Tirant lo Blanch, .
- Alexy, Robert. “Teoría del y derechos constitucionales”. *Cátedra Ernesto Garzón Valdés*. Méjico DF: Fontamara, 2007.
- Aparicio Wilhel, Marco. “Derechos: enunciación y principios de aplicación”. *Desafíos constitucionales*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. <http://www.minjusticia.gob.ec/images/stories/publicaciones/desafios.pdf> (acceso:27/04/12)
- Álvarez Conde, Enrique, Garrido Mayol, Vicente y Tur Ausina Rosario. *Derecho Constitucional*. Madrid: Tecnos, 2011.
- Atilio Anibal Alterini. *La inseguridad jurídica*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1999.
- Alsina, Hugo. *Tratado teórico práctico de Derecho Procesal, Civil y Comercial: Tomo V: Ejecución forzada y medidas precautorias*. 2da. Ed. Buenos Aires: EDIAR, 1962.
- Borja, Rodrigo. *Sociedad, cultura y derecho*. Editorial Planeta del Ecuador S.A.. Quito, 2007.
- Bonnecase, Julien. *Introducción al estudio del Derecho*. 2da. Ed. Bogotá: Temis, 2000.

- Diccionario de la Lengua Española. Vigésima Segunda Edición. [http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=sistem%E1tico](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=sistem%E1tico). (Acceso: 26/02/12).
- Bilbao, Juan María. *Lecciones de Derecho Constitucional 1*. Lex Nova; Valladolid, 2010.
- Betegón Carrillo, Jerónimo *et al.* (comps). *Lecciones de teoría del derecho*. Madrid: McGRAW-HILL/INTERAMERICANA DE ESPAÑA, S.A. U., 1997.
- Bastidas Chasing, Diego A. *Apuntes sobre los derechos de protección en la Constitución de la República del Ecuador*. <http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas-juridicas/derecho-publico/15-apuntes-sobre-los-derechos.pdf>. acceso: 18/04/2012.
- Bidart Campos, Germán. *Derecho de Amparo*. Buenos Aires: Ediar, 1961, Capítulo I, citado en Vargas, Abraham L. *Estudios de derecho procesal: Libro 1 derecho Procesal civil*. Mendoza, Ediciones Jurídicas Cuyo, 1999.
- Benalcázar Guerrón, Juan Carlos. El derecho a la tutela judicial efectiva. [http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com\\_content&view=article&id=2765:el-derecho-a-la-tutela-judicial-efectiva&catid=31:derecho-constitucional&Itemid=420](http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&view=article&id=2765:el-derecho-a-la-tutela-judicial-efectiva&catid=31:derecho-constitucional&Itemid=420) (acceso: 20/04/2012).
- Berger, Adolf. *Encyclopedic Dictionary of Roman Law, Vol. 43, Part 2*. 2da reimpresión. Filadelfia: The American Philosophical Society, 1991, p. 630. <http://books.google.com.ec/books?id=oR0LAAAIAAJ&pg=PA630&lpg=PA630&dq=pignoris+causa&source=bl&ots=sSNpU3hBdx&sig=iCq5V0UO5ZGe4zHGmowtWKkDbE4&hl=es&sa=X&ei=q9uBUOSBI4qe9QSYtYDACA&ved=0CCMQ6AEwAQ#v=onepage&q=solve%20et%20repet&f=false>. (acceso: 10/10/2012).
- Barcelona Llop, Javier. *Ejecutividad, Ejecutoriedad y Ejecución Forzosa de los Actos Administrativos*. Santander: Servicios de Publicaciones de la Universidad de Cantabria, 1995. <http://books.google.com.ec/books?id=9CE4v0h56ZwC&pg=PA101&dq=presunci%C3%B3n+de+legalidad+de+los+actos+administrativos&hl=es&sa=X&ei=ESrNT6mqNcTq0gGWsK2YAO&ved=0CC8Q6AEwAA#v=onepage&q=presunci%C3%B3n%20de%20legalidad%20de%20los%20actos%20administrativos&f=false> (acceso: 20/03/2012).
- Cabanellas de Torres, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*. 17ma. ed. Buenos Aires: Heliasta, 2005.
- Corral, Fabián. *La legitimad, ¿una ficción?* [http://www.elcomercio.com/fabian\\_corral/legitimidad-ficcion\\_0\\_590341011.html](http://www.elcomercio.com/fabian_corral/legitimidad-ficcion_0_590341011.html). (acceso: 23/04/12).

- Cámara Villar, Gregorio et al. *Manual de derecho constitucional*. 5ta. ed. Madrid: Tecnos, 2010.
- Colombo Campbell, Juan. *Los actos procesales; Tomo 1*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1997.
- Cueva Carrión, Juan. *El debido proceso*. Quito: ed. Juan Cueva Carrión, 2001.
- De la Cadena B, Lauro H. *Práctica Procesal Civil*. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador, 2011.
- Espín, Eduardo. “La Constitución como norma”. *Derecho Constitucional*. Volumen 1; El ordenamiento constitucional Derechos y Deberes de los ciudadanos. 8va Edición: Valencia, Tirant lo blanch, 2010.
- Falconí Puig, Juan. *Leyes Orgánicas*. <http://www.hoy.com.ec/noticias-ecuador/leyes-organicas-20324506.html> (acceso: 05/8/2012).
- Fappiano, Oscar L. y Loayza T, Carolina. *Repertorio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Buenos Aires: pp. 278 y 280. Citado en Jorge A. MarbottoLugaro. “Un derecho humano esencial: el acceso a la justicia”. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2003.
- Falcón, Enrique M. *Tratado de derecho procesal civil, comercial y de familia: Tomo II: avatares de la demanda: oposición: prueba*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2006.
- <sup>1</sup> Ferrajoli, Luigi. *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia; Tomo 1*. Madrid: Editorial Trota, 2011.
- García Maynez, Eduardo. *Introducción al estudio del Derecho*. 49va. Ed. Méjico: Porrúa, 1998.
- Guerra, Luis López et al. (comps.). *Derecho Constitucional; Volumen 1*. 8va. ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010.
- Galán Melo, Gabriel. “Prefacio cognitivo del neoconstitucionalismo en Ecuador”. *Novedades Jurídicas* 62 (Agosto 2011).
- Gordillo, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo; Tomo 2*. 9na ed: Buenos Aires F.D.A, Fundación de Derecho Administrativo, 2009.
- Gordillo, Agustín. *Presunción de legitimidad, exigibilidad y ejecutoriedad*. [http://www.gordillo.com/tomos\\_pdf/3/capitulo5.pdf](http://www.gordillo.com/tomos_pdf/3/capitulo5.pdf) (último acceso: 03/09/12).
- García Manrique, Ricardo. *El valor de la seguridad jurídica*. Méjico: Fontamara, 2007.

- García de Enterría, Eduardo, Fernández, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. 8va. Ed. Madrid: Editorial Civitas, 1998.
- Jijón Paredes, Marco. *Constitución y Tutela Judicial*. [http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com\\_content&view=article&id=4975%3Aconstitucion-y-tutela-judicial&catid=31%3Aderecho-constitucional&Itemid=420](http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&view=article&id=4975%3Aconstitucion-y-tutela-judicial&catid=31%3Aderecho-constitucional&Itemid=420). (acceso: 18/05/2012).
- Kelsen, Hans. *Teoría general de las normas*. México D.F: Trillas, 1994.
- Kelsen Hans. *Teoría general del Estado, traducido por Legaz y Lacambra*. Editorial Labor. Barcelona, 1934.
- Monroy Cabra, Marco G. *Introducción al Derecho*. Bogotá: 13ra Edición. TEMIS, 2003.
- Medinaceli Rojas, Gustavo. *La aplicación directa de las normas constitucionales; Una mirada en los países miembros de la Comunidad Andina*. Tesis de Maestría. Universidad Andina Simón Bolívar. Quito, 2010.
- MarbottoLugaro. “Un derecho humano esencial: el acceso a la justicia”. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2003.
- Maraniello, Patricio Alejandro. *Análisis constitucional del solve et repete*. <http://patriciomaraniello.com.ar/articulo/analisis-constitucional-del-solve-et-repete.htm>. (acceso: 19/10/2012)
- Mazz, Addy. “El procedimiento tributario y el Modelo de Código Tributario para la América Latina (MCTAL)”. *Modelo de Código Tributario para América Latina; Tendencias actuales de tributación*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2010. [http://books.google.com.ec/books?id=sSXA7wP7YPYC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs\\_ge\\_summary\\_r&cad=0#v=onepage&q=solve%20et%20repete&f=false](http://books.google.com.ec/books?id=sSXA7wP7YPYC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q=solve%20et%20repete&f=false) (acceso: 10/10/2012).
- Maldonado Muñoz, Mauricio. *Afianzamiento tributario y solve et repete*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2011.
- Madariaga Gutiérrez, Mónica. *Seguridad Jurídica y Administración Pública en el Siglo XXI*. 2da. ed. Santiago: Editorial Jurídica Chile, 1993.
- Morales Tobar, Marco. *Manual de derecho procesal administrativo*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2010.

- Nava Gomar, Salvador O. “El Estado constitucional sinonimia positivizada entre Constitución y democracia (triple relación)”. *Anuario de derecho constitucional latinoamericano* (2003). Konrad- Adenauer-Stiftung. Montevideo.
- Ormazabal Sánchez, Guillermo. *Introducción al derecho procesal*. 4ta. Ed.: Madrid, Marcial Pons, 2010.
- Pérez Royo, Javier. *Curso de Derecho Constitucional*. 11ma ed: Madrid, Marcial Pons, 2007.
- Pérez Dayan, Alberto. *El derecho a la jurisdicción. La interpretación*. <http://www2.scjn.gob.mx/red2/investigacionesjurisprudenciales/seminarios/2o-seminario-jurisprudencia/modulo-ii/06alberto-perez-dayan-el-derecho-a-la-jurisdiccion.pdf>. (acceso: 09/08/12).
- Pleite Guadamillas, Francisco, Moreno Molina, José Antonio, Massó Garrote, Marcos Francisco. *Procedimiento y Proceso Administrativo Práctico*. Madrid: La ley, 2006.  
[http://books.google.com.ec/books?id=Pgwq58czraQC&pg=PA564&lpg=PA564&dq=presunci%C3%B3n+de+legitimidad+del+acto+administrativo&source=bl&ots=A9diKjWgj-&sig=7VQiRrC5aejm53bQpWxPi\\_q3Qg&hl=es&sa=X&ei=6LdtULCMNoSs9ATg0YCAAw&ved=0CDAQ6AEwAQ#v=onepage&q=presunci%C3%B3n%20de%20legitimidad%20del%20acto%20administrativo&f=false](http://books.google.com.ec/books?id=Pgwq58czraQC&pg=PA564&lpg=PA564&dq=presunci%C3%B3n+de+legitimidad+del+acto+administrativo&source=bl&ots=A9diKjWgj-&sig=7VQiRrC5aejm53bQpWxPi_q3Qg&hl=es&sa=X&ei=6LdtULCMNoSs9ATg0YCAAw&ved=0CDAQ6AEwAQ#v=onepage&q=presunci%C3%B3n%20de%20legitimidad%20del%20acto%20administrativo&f=false) (último acceso: 04/10/12)
- Petit, Eugene. *Tratado elemental de Derecho Romano*. 21va. Ed. Méjico: Editorial Porrúa, 2001, p. 919. Citado en Falcón, Enrique M. *Tratado de derecho procesal civil, comercial y de familia: Tomo II: avatares de la demanda: oposición: prueba*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2006.
- Quispe Correa, Alfredo. *Apuntes sobre la Constitución y el Estado*. Haedo: Gráfica Horizonte S. A.
- Rojas Álvarez, Martha. *Derecho de acceso a la justicia – Consagración constitucional en Bolivia y desarrollo jurisprudencial*. [http://www.tribunalconstitucional.gob.bo/descargas/articulos/DAJ\\_MRA.pdf](http://www.tribunalconstitucional.gob.bo/descargas/articulos/DAJ_MRA.pdf) (acceso: 15/11/2012).
- Rivera, Julio Cesar. *Instituciones de derecho civil. Parte General; Tomo I*. Reimpresión. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997.
- Rodríguez-Arana Muñoz y Miguel Ángel Sendín García. *Derecho Administrativo; Tomo II*. La Coruña: Netbiblo S. L., 2009.  
<http://books.google.com.ec/books?id=H9vMRovAbWoC&pg=PT65&dq=principio+de+eficacia+de+los+actos+administrativos&hl=es&sa=X&ei=Qy3NT4ifG8Tv0gHb8YDNAQ&ved=0CEYQ6AEwBA#v=onepage&q=principio%20de%20eficacia%20de%20los%20actos%20administrativos&f=false> (acceso: 20/03/2012).

Tawil, Guido Santiago. *Administración y Justicia: Alcance del control judicial de la actividad administrativa, Tomo I*. Buenos Aires, Depalma, 1993.

Vargas L, Abraham. *Estudios de derecho procesal: Libro 1 derecho Procesal civil*. Mendoza, Ediciones Jurídicas Cuyo, 1999.

Valdes Costa, Ramón. “Alternativas y experiencias de la codificación tributaria en Iberoamérica y Latinoamérica”. *Principios constitucionales tributarios*. México: Universidad Autónoma de Sinaloa,

Vintimilla Saldaña, Jaime. “Principios y reglas como nuevas fuentes de justicia a la luz del Ius Novus ecuatoriano.” *Juris Dictio* X/13 (2010).

Zabala Egas, Jorge. *Derecho Constitucional, Tomo II*. Guayaquil: Edino, 2002.

## **JURISPRUDENCIA**

Corte Constitucional. Sentencia Acción Extraordinaria de Protección No. 045-10-SEP-C, 21 de octubre de 2010. Registro Oficial Suplemento 331 de 30 de Noviembre del 2010.

Corte Constitucional. SENTENCIA No. 127-12-SEP-CC, 10 de abril de 2012. Registro Oficial Suplemento 743 de 11 de julio del 2011.

Corte Nacional de Justicia. Sala de Casación. Expediente de Casación 77, publicado en el Registro Oficial Suplemento 322 de agosto 16 de 2012.

Corte Nacional de Justicia. Recurso de Casación No. 146-2011-AH. Sala especializada en lo Contencioso Tributario.

Tribunal Constitucional. Caso No. No. 0015-2007-TC. Gaceta Constitucional No. 24. Octubre-Diciembre de 2007.  
[http://186.42.101.3/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/d997e62c-d1d4-42dc-83ce-54b5d2d9ea0f/Gaceta\\_24.pdf](http://186.42.101.3/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/d997e62c-d1d4-42dc-83ce-54b5d2d9ea0f/Gaceta_24.pdf).

Tribunal Distrital de lo Fiscal No.1. Segunda Sala. Proceso No. 17502-1994-1890-3996, de 12 diciembre de 2011.

## **PLEXO NORMATIVO**

Código Civil de la República de Chile. Vigente desde el 01 de enero de 1857.

Código Civil. Registro Oficial Suplemento No. 46 de 24 de junio de 2005.

Código de Procedimiento Civil. Registro Oficial Suplemento No. 58 de 12 de Junio de 2005.

Código Orgánico de la Función Judicial. Registro Oficial Suplemento No. 544 de 09 de Marzo de 2009.

Código Orgánico De Organización Territorial, Autonomía Descentralización. Registro Oficial Suplemente No. 303 de 19 de octubre de 2010.

Código Tributario. Registro Oficial Suplemento No. 38 de 14 de junio de 2005.

Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

Convención Americana de Derechos Humanos. Registro Oficial No. 801, de 06 de agosto de 1984.

Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. Registro Oficial No. 536, 18 de marzo de 2002

Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado. Disposición Transitoria. Registro Oficial No. 583 de 24 de noviembre de 2011.

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Registro Oficial Suplemento No. 52, de 22 de octubre de 2009.

Ley Orgánica de la Función Legislativa. Registro Oficial Suplemento No. 642 de 27 de julio de 2009.

# ANEXO

1

# REGISTRO OFICIAL™

Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado  
Presidente Constitucional de la República

Año III - Nº 583

Quito, Jueves 24 de  
Noviembre del 2011

## SUMARIO:

Págs.

### FUNCIÓN EJECUTIVA

#### DECRETO-LEY:

Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado ..... 1

#### ORDENANZA MUNICIPAL:

Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Mira: Que reforma al Reglamento para el manejo y reposición de los fondos fijos de caja chica ..... 15

#### PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

Oficio No. T.5975-SNJ-11-1449  
Quito, 24 de noviembre de 2011

Señor Ingeniero  
Hugo Enrique Del Pozo Barrezueta  
**DIRECTOR DEL REGISTRO OFICIAL**  
En su despacho

De mi consideración:

Según consta del adjunto oficio No. SAN-2011-1168 del 24 de noviembre del 2011, suscrito por el Secretario General de la Asamblea Nacional, doctor Andrés Segovia Salcedo, en el proyecto de *Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado*, calificado de urgente en materia económica, que remití a la Asamblea Nacional el 24 de octubre del 2011, mediante oficio No. T. 5975-SNJ-11-1347, no se produjeron los correspondientes debates ni mucho menos fue aprobado, modificado o archivado dentro del plazo legal correspondiente determinado en el artículo 140 de la Constitución de la República del Ecuador.

Además, la moción para negar el proyecto de ley no fue aprobada por la mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Nacional, conforme establece el artículo 129 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa.

## 2 -- Suplemento -- Registro Oficial N° 583 -- Jueves 24 de Noviembre del 2011

Con lo expuesto, y de conformidad a lo indicado en el tercer inciso del artículo 140 de la Constitución de la República del Ecuador y sexto inciso del artículo 62 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, **promulgo** como Decreto-Ley el aludido proyecto, y, por consiguiente, solicito su publicación en el Registro Oficial.

Adjunto para el efecto, el referido proyecto urgente en materia económica, con la recepción auténtica de la Asamblea Nacional.

Atentamente, Dios, Patria  
y Libertad

f.) Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional de la República.

### ASAMBLEA NACIONAL

Oficio No. SAN-2011-1168 Quito, 24 de  
noviembre de 2011

Señor doctor

**Alexis Mera Giler**  
**SECRETARIO GENERAL JURÍDICO**  
**PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA**  
En su despacho

Señor doctor:

Mediante Oficio T.5975-SNJ-11-1347 de 24 de octubre de 2011, recibido el mismo día, el señor Presidente Constitucional de la República remitió a la Presidencia de la Asamblea Nacional, el proyecto de **LEY DE FOMENTO AMBIENTAL Y OPTIMIZACIÓN DE LOS INGRESOS DEL ESTADO**, calificado de urgencia en materia económica. Dicho proyecto fue calificado por el Consejo de Administración Legislativa el 24 de octubre de 2011 y remitido a la Comisión Especializada Permanente del Régimen Económico y Tributario y su Regulación y Control, el mismo día, para el tratamiento constitucional y legal correspondiente.

En atención a su oficio T.5975-SNJ-11-1450 de 24 de noviembre de 2011, me permito CERTIFICAR lo siguiente:

1. Que desde el 24 de octubre de 2011, hasta el 23 de noviembre de 2011, no se ha instalado sesión para tratar, en primer debate ningún informe de mayoría de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado calificado de urgencia en materia económica, ni se ha instalado sesión para tratar, el segundo debate de ningún informe de mayoría de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, calificado de urgencia en materia económica.

2. Tal como se desprende de la certificación del secretario relator de la Comisión Especializada Permanente del Régimen Económico y Tributario y su

Regulación y Control, a esta Secretaría, no ha ingresado informe de mayoría, ni para primer debate, ni segundo debate, sobre la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, calificado de urgencia en materia económica.

3. Que de la revisión de los archivos de la Secretaría General se evidencia que el Pleno de la Asamblea Nacional no aprobó, modificó o archivó el proyecto de **LEY DE FOMENTO AMBIENTAL Y OPTIMIZACIÓN DE LOS INGRESOS DEL ESTADO**, calificado de urgencia en materia económica.

4. Que de la revisión de los archivos de la Secretaría General, no consta que el Pleno de la Asamblea Nacional haya aprobado, con mayoría absoluta de sus integrantes, una moción que niegue el informe de mayoría del proyecto de **LEY DE FOMENTO AMBIENTAL Y OPTIMIZACIÓN DE LOS INGRESOS DEL ESTADO**, calificado de urgencia en materia económica. Para su conocimiento me permito adjuntar copia certificada de la resolución del Pleno de la Asamblea Nacional, que en sesión 136 de 17 de noviembre de 2011 se pronunció, con 53 votos a favor y 47 en contra, sobre la moción del asambleísta Gutiérrez que dice: "NEGAR EL PROYECTO DE LEY DE FOMENTO AMBIENTAL Y OPTIMIZACIÓN DE LOS INGRESOS DEL ESTADO ENVIADO POR EL EJECUTIVO CON EL CARÁCTER DE ECONÓMICO URGENTE."

Atentamente,

f.) Dr. Andrés Segovia S., Secretario General.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA.- Secretaría General Jurídica.- Recibido: f.) Ilegible.- Fecha: 24-11-11.- Hora: 09h30.

### ASAMBLEA NACIONAL

CRET-664-2011

Quito, 24 de noviembre de 2011

Doctor

Andrés Segovia S.  
Secretario General de la Asamblea Nacional  
En su despacho:

Señor Secretario:

En atención a su memorando No. SAN-2011-2249, de fecha 24 de noviembre de 2011, mediante la presente, una vez revisados los archivos de la Comisión Especializada Permanente del Régimen Económico y Tributario y su Regulación y Control, me permito certificar lo siguiente:

1) Con fecha 24 de octubre de 2011, mediante Memorando No. SAN-2011-1915, el señor Secretario General de la Asamblea Nacional, notifica a la Comisión Especializada Permanente del Régimen Económico y Tributario y su Regulación y Control con la calificación e inicio del trámite del Proyecto de ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, proyecto calificado como urgente en materia económica para que se inicie su tratamiento de manera inmediata.

2) Que dentro del trámite de aprobación de leyes calificadas de urgencia en materia económica, el proyecto de Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, calificado como urgente en materia económica, el pleno de la Comisión Especializada Permanente de Régimen Económico y Tributario y su Regulación y Control de la Asamblea Nacional, a la presente fecha, no ha aprobado, ningún informe de mayoría, con la mayoría absoluta de sus integrantes, para primer y segundo debate referente a dicho proyecto de ley para conocimiento del Pleno de la Asamblea Nacional.

Es lo que puedo certificar revisados los archivos de la Comisión.

Atentamente,

f.) Ab. José Antonio Arauz, Secretario Relator, Comisión Especializada Permanente del Régimen Económico y Tributario y su Regulación y Control.

ASAMBLEA NACIONAL.- SECRETARÍA.- Comisión del Régimen Económico y Tributario y su Regulación y Control.

ASAMBLEA NACIONAL.- SECRETARÍA GENERAL.- Fecha: 24/XI/11.- Hora: 08h30.- f.) Ilegible.

ASAMBLEA NACIONAL.- CERTIFICO que es fiel copia del original que reposa en los archivos de la Asamblea Nacional.- Quito, 24 de noviembre del 2011.- f.) Dr. Andrés Segovia S., Secretario General.

#### EL PLENO DE LA ASAMBLEA NACIONAL

El Pleno de la Asamblea Nacional, en sesión 136 de 17 de noviembre de 2011, dentro del punto del orden del día incorporado por decisión mayoritaria: "**ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN, SOBRE LA SITUACIÓN ACTUAL Y FUTURA DEL PROYECTO DE LEY DE FOMENTO AMBIENTAL Y OPTIMIZACIÓN DE LOS INGRESOS DEL ESTADO**", se pronunció, con 53 votos afirmativos y 47 negativos, sobre la moción presentada por el asambleísta Gilmar Gutiérrez, al tenor siguiente:

"NEGAR EL PROYECTO DE LEY DE FOMENTO AMBIENTAL Y OPTIMIZACIÓN DE LOS INGRESOS DEL ESTADO ENVIADO POR EL EJECUTIVO CON EL CARÁCTER DE ECONÓMICO URGENTE."

Dado y suscrito en el Pleno de la Asamblea Nacional, a los 17 días del mes de noviembre de 2011.

f.) Fernando Cordero Cueva, Presidente.

f.) Dr. Andrés Segovia S., Secretario General.

ASAMBLEA NACIONAL.- CERTIFICO que es fiel copia del original que reposa en los archivos de la Asamblea Nacional.- Quito, 24 de noviembre del 2011.- f.) Dr. Andrés Segovia S., Secretario General.

#### PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

Oficio No. T.5975-SNJ-11-1347 Quito,

24 de octubre de 2011

Arquitecto

Fernando Cordero Cueva

**PRESIDENTE ASAMBLEA NACIONAL**

En su despacho

De mi consideración:

De conformidad con el artículo 140 de la Constitución de la República del Ecuador y el artículo 59 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, envío a la Asamblea Nacional, con la calidad de urgente en materia económica, el proyecto de **LEY DE FOMENTO AMBIENTAL Y OPTIMIZACIÓN DE LOS INGRESOS DEL ESTADO**, así como la correspondiente exposición de motivos, para su conocimiento, discusión y aprobación.

Con sentimientos de mi distinguida consideración y estima.

Atentamente,

f.) Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional de la República.

Anexo: original de oficio No. MF-CGJ-2011-1199

ASAMBLEA NACIONAL.- REPÚBLICA DEL ECUADOR.- N° Trámite: 83685.- Código validación: HFM4OKXD54.- Tipo de documento: oficio.- Fecha recepción: 24-Oct-2011 11:22.- Numeración documento: t.5975-snj-11-1347.- Fecha oficio: 24-Oct-2011.-Remitente: Correa Rafael.- Razón Social: Presidencia de la República.- Anexa 28 fojas.

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La sociedad debe avanzar hacia un sistema de producción eficiente que garantice no solo la rentabilidad financiera de las empresas, sino, además, el beneficio social que se concrete en la elevación de la calidad de vida de los ciudadanos. La contaminación ambiental no debe ser una preocupación solamente de los ambientalistas, pues sus consecuencias afectan directamente a la salud de las personas, con el consiguiente efecto en las finanzas personales y en los esfuerzos adicionales que debe hacer el Estado para garantizar la salud de toda la población.

Todo proceso productivo, por elemental que sea, y en general, la actividad humana, tiende a generar impactos negativos al ambiente, que deben ser minimizados o mitigados. Para ello es fundamental adecuar la legislación vigente con el fin de auspiciar cambios en los comportamientos humanos que tiendan a minimizar las presiones de contaminación al ambiente.

En este sentido se debe procurar que la sociedad comprenda que todos los ciudadanos tienen, de una u otra manera, responsabilidad ambiental. Las empresas deben contribuir con procesos de producción más limpios. Y el Código de la Producción vigente plantea incentivos claros para que esto ocurra.

De igual forma, los ciudadanos tienen que contar con las motivaciones necesarias para que sus hábitos de consumo sean más amigables desde el punto de vista ambiental. Los ciudadanos, por libre elección deberían preferir productos que hayan sido elaborados cumpliendo con su responsabilidad ambiental. Pero el círculo sólo se cerrará cuando los ciudadanos comprendan que el ciclo no termina cuando se consume un bien, sino cuando los desechos que de éste se desprendan tengan un fin ambientalmente deseable.

Los incentivos para que esto ocurra devienen de una señal de política pública que premie los procesos que contribuyan al mejoramiento del ambiente y que desincentiven las prácticas más contaminantes.

En el primer caso, se trata de entregar al ciudadano un incentivo para que recicle sus desperdicios, de tal forma que estos recirculen en el propio proceso productivo, sin dejar huellas ambientales de difícil solución. La educación ambiental es fundamental para que esto ocurra. Es necesario que en el imaginario de las personas se posicione la necesidad de reciclar lo reciclable, con la conciencia de que al hacerlo, todos ganan: se crea un esquema de producción más rentable y con beneficios claros al consumidor y al ambiente.

En el segundo caso, para desincentivar las prácticas más contaminantes, hay que partir de un principio básico de la legislación ambiental: quien contamina, paga. Esto, por supuesto, cobra sentido cuando se determina con claridad la existencia de una actividad contaminante. Cuando eso ocurre se deben generar los instrumentos necesarios para desestimular la producción y el consumo de bienes altamente contaminantes y propiciar un cambio en las matrices productivas y de hábitos de consumo.

Cabe mencionar, que uno de los mayores contaminantes que existen por sus compuestos químicos para su fabricación, son las botellas plásticas, ya que para su descomposición toman alrededor de entre **100 a 1.000 años**.

En este sentido, resulta procedente, con la finalidad de fomentar, incentivar y obtener un verdadero reciclaje, poner un impuesto a las botellas plásticas no retornables, pero lo novedoso de este caso, es que el valor que se pague por el impuesto, se lo puede recuperar ya que se le pagará una tarifa por el mismo valor del impuesto a quien recolecte, entregue y retorne las botellas.

Por otro lado, resulta importante precisar que las finalidades de los tributos no sólo son de recaudación para ingresos del Estado para la elaboración de carreteras, hospitales, escuelas, entre otras, sino que a su vez deben generar incentivos para lograr que los ecuatorianos y ecuatorianas tengan unas **conductas ecológicas**, sociales y económicas responsables.

Es por esto, lo necesario de una reforma tributaria, ya que vamos a poder lograr que los ecuatorianos y ecuatorianas se concienticen sobre la problemática actual que atraviesa el Estado ecuatoriano, en relación no sólo al medio ambiente, sino a los vicios del ser humano como son el alcohol y el tabaco, causas fundamentales de enfermedades, muertes, crímenes, separación de familias, entre otros.

Con esto, se lograrían dos objetivos y principios constitucionales esenciales, por un lado, el Estado frente a la obligación que tiene con sus ciudadanos de reconocerles el derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*; y, por otro la responsabilidad y deberes de los ecuatorianos y ecuatorianas frente a promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme al buen vivir, así como también el respeto a la naturaleza y preservar un ambiente sano.

Para el efecto, el Gobierno Nacional propone un impuesto a los carros que más contaminan, que son los de más alto cilindraje. También propone gravar las botellas plásticas, con un impuesto que incentivaría su reutilización. Toda la estructura tributaria propone incentivar la adquisición de vehículos híbridos de bajo cilindraje, que generan menos emisiones nocivas.

El Estado tiene la competencia de establecer las políticas públicas respecto a los recursos minerales e hidrocarbúricos, sin embargo, con las Leyes actuales de Hidrocarburos y Minería, el Estado se encuentra con cierta limitación en ejercer dicha competencia, ya que los Gobiernos Seccionales Autónomos son los que deciden sobre los proyectos de inversión social que se realizarán en virtud del porcentaje que el Estado recibe por las utilidades que generan las actividades hidrocarbúricas y mineras; excluyendo de esta manera a la iniciativa del Estado.

Por otra parte, también resulta necesario que el dinero no sólo se destine a proyectos de educación y salud, sino también al desarrollo territorial.

Ahora bien, es importante acotar que para lograr una excelencia en la administración y control del Servicio de

Rentas Internas, hay que reformar la Ley de Creación del Servicio de Rentas Internas, con la finalidad de adecuar ciertos artículos de la mencionada Ley, para obtener el aludido objetivo.

El Impuesto de Salida de Divisas, en virtud de que el país no tiene una moneda propia, es de vital importancia para el Estado, desde el punto de vista, económico, político y social, ya que poniendo un impuesto a la salida de divisas, obtenemos la seguridad de que los grandes empresarios del país o las personas de mayor posición económica, no saquen en grandes cantidades el dinero afuera del país, logrando de esta manera, que el dinero circule en nuestro país, y así no nos quedaríamos sin fluidez monetaria.

Por otro lado, es menester regular el ámbito tributario de los Municipios y del sector de la Transportación Pública, con el propósito de que la devolución del IVA resulte más eficiente, en el sentido de que obtengan beneficios por el pago del aludido impuesto, lo cual va a generar por un lado, que la ciudadanía no se perjudique con el alza repentina por parte de los transportistas de los precios del pasaje; y, por otro, que los Municipios tengan un presupuesto más transparente.

Otro punto evidente que hay que normar, ya que fue pedido de la ciudadanía, es el relativo al impuesto a las Tierras Rurales, con la finalidad de beneficiarlos con exenciones tributarias, siempre y cuando se ajusten a los informes técnicos de las entidades correspondientes.

Por último, como es de conocimiento público, existen ciertas dificultades para cobrar las acreencias que tienen el Estado con aquellos deudores morosos, que fueron, en su mayoría, lo que han desfalcado y ocasionaron la crisis bancaria, ya que con ciertos recursos judiciales logran dilatar los procesos.

Es por esto, que resulta necesario, reformar las normas pertinentes, con la única finalidad, de poder cobrar todas esas acreencias y por consecuente hacer justicia.

## PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

### DECRETO – LEY

#### CONSIDERANDO:

Que el artículo 14 de la Constitución de la República del Ecuador, determina que se *“reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado”*;

Que, asimismo, el mencionado artículo declara como interés público *“la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados.”*;

Que el artículo 15 de la Constitución de la República del Ecuador, norma que *“El Estado promoverá, en el sector público y privado, el uso de tecnologías ambientalmente limpias y de energías alternativas no contaminantes y de bajo impacto.”*;

Que el artículo 30 del mencionado cuerpo normativo supremo establece que *“las personas tienen derecho a un hábitat seguro y saludable”*;

Que el número 3 artículo 83 de la Constitución de la República del Ecuador, regula como deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y ecuatorianos el de *“Respetar los derechos de la naturaleza, preservar un ambiente sano y utilizar los recursos naturales de modo racional, sustentable y sostenible.”*;

Que el artículo 261 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que el Estado Central tendrá, entre otras cosas, competencia para determinar las políticas económicas, tributarias y fiscal; así como también en los recursos minerales, hidrocarbúrficos y la biodiversidad;

Que el artículo 300 de la Constitución de la República del Ecuador, norma que la política tributaria promoverá la redistribución y estimulará el empleo, la producción de bienes y servicios, y conductas ecológicas, sociales y económicas responsables;

Que, en virtud de las normas enunciadas, con la finalidad de que mediante la aplicación de tributos se pueda lograr una conducta ecológica y concientización de los ecuatorianos y ecuatorianas frente a la problemática actual que atraviesa el país en relación a la contaminación ambiental, el Presidente Constitucional de la República del Ecuador, mediante oficio No. T. 5975-SNJ-11-1347, de 24 de octubre de 2011, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el artículo 135 de la Constitución de la República del Ecuador, remite a la Asamblea Nacional el proyecto de *“Ley Reformatoria a la Ley de Régimen Tributario Interno, a la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria del Ecuador, al Código Tributario, a la Ley de Hidrocarburos y a la Ley de Minería;*

Que mediante Oficio No. MF-CGJ-2011, del 20 de julio del 2011, el Ministerio de Finanzas emite dictamen favorable para el proyecto en mención; y,

En ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 140 de la Constitución de la República del Ecuador, expide la siguiente:

#### LEY DE FOMENTO AMBIENTAL Y OPTIMIZACIÓN DE LOS INGRESOS DEL ESTADO

**Artículo 1.-** Agréguese a continuación del número 17 del artículo 10 de la Ley de Régimen Tributario Interno, el siguiente número:

*“18.- Son deducibles los gastos relacionados con la adquisición, uso o propiedad de vehículos utilizados en el ejercicio de la actividad económica generadora de la renta, tales como:*

*1) Depreciación o amortización;*

## 6 -- Suplemento -- Registro Oficial N° 583 -- Jueves 24 de Noviembre del 2011

- 2) Canon de arrendamiento mercantil;
- 3) Intereses pagados en préstamos obtenidos para su adquisición; y,
- 4) Tributos a la Propiedad de los Vehículos.

Si el avalúo del vehículo a la fecha de adquisición, supera los USD 35.000 de acuerdo a la base de datos del SRI para el cálculo del Impuesto anual a la propiedad de vehículos motorizados de transporte terrestre, no aplicará esta deducibilidad sobre el exceso, a menos que se trate de vehículos blindados y aquellos que tengan derecho a exoneración o rebaja del pago del Impuesto anual a la propiedad de vehículos motorizados, contempladas en los artículos 6 y 7 de la Ley de Reforma Tributaria publicada en el Registro Oficial No. 325 de 14 de mayo de 2001.

Tampoco se aplicará el límite a la deducibilidad, mencionado en el inciso anterior, para aquellos sujetos pasivos que tengan como única actividad económica el alquiler de vehículos motorizados, siempre y cuando se cumplan con los requisitos y condiciones que se dispongan en el Reglamento.”

**Artículo 2.-** Agréguese a continuación del artículo 26 de la Ley de Régimen Tributario Interno, el siguiente artículo:

“Artículo 27.- Impuesto a la renta único para la actividad productiva de banano.- Los ingresos provenientes de la producción y cultivo de banano estarán sujetos al impuesto único a la Renta del dos por ciento (2%). La base imponible para el cálculo de este impuesto lo constituye el total de las ventas brutas, y en ningún caso el precio de los productos transferidos podrá ser inferior a los fijados por el Estado. Este impuesto se aplicará también en aquellos casos en los que el exportador sea, a su vez, productor de los bienes que se exporten.

El impuesto presuntivo establecido en este artículo será declarado y pagado, en la forma, medios y plazos que establezca el Reglamento.

Los agentes de retención efectuarán a estos contribuyentes una retención equivalente a la tarifa señalada en el inciso anterior. Para la liquidación de este impuesto único, esta retención constituirá crédito tributario.

Los contribuyentes que se dediquen exclusivamente a las actividades señaladas en este artículo estarán exentos de calcular y pagar el anticipo del impuesto a la renta.

En aquellos casos en los que los contribuyentes tengan actividades adicionales a la producción y cultivo de banano, para efectos del cálculo del anticipo de impuesto a la renta, no considerarán los ingresos, costos y gastos, relacionados con la producción y cultivo de los mismos, de conformidad con lo establecido en el Reglamento.

Otros subsectores del sector agropecuario, pesquero o acuacultor podrán acogerse a este impuesto, cuando a petición fundamentada del correspondiente gremio a través del Ministerio del ramo, con informe técnico del mismo y, con informe sobre el impacto fiscal del Director General del Servicio de Rentas Internas, el Presidente de la República, mediante decreto así lo disponga, pero en cualquier caso aplicarán las tarifas vigentes para las actividades mencionadas en este artículo.”

**Artículo 3.-** En el número 14 del artículo 55 de la Ley de Régimen Tributario Interno, luego de la palabra “híbridos”, añádase: “o eléctricos, cuya base imponible sea de hasta USD 35.000. En caso de que exceda este valor, gravarán IVA con tarifa doce por ciento (12%).”.

**Artículo 4.-** Agréguese a continuación del tercer inciso de la letra c), número 2, del artículo 66 de la Ley de Régimen Tributario Interno, lo siguiente:

“No tendrán derecho a crédito tributario por el IVA pagado en la adquisición local e importaciones de bienes y utilización de servicios, las instituciones, entidades y organismos que conforman el Presupuesto General del Estado, entidades y organismos de la Seguridad Social, las entidades financieras públicas, ni los Gobiernos Autónomos Descentralizados.”

**Artículo 5.-** Agréguese a continuación del artículo 66 de la Ley de Régimen Tributario Interno, el siguiente artículo innumerado:

“Art. (...).- Los contribuyentes que tengan como giro de su actividad económica el transporte terrestre público de pasajeros en buses de servicio urbano, sujeto a un precio fijado por las autoridades competentes, conforme lo establece la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, tendrán derecho a crédito tributario por el IVA que hayan pagado en la adquisición local de chasis y carrocerías, que sean utilizados exclusivamente dentro del giro de su negocio y directamente relacionados con el mismo, pudiendo solicitar al Servicio de Rentas Internas la devolución de dicho IVA, de acuerdo a las condiciones previstos en el Reglamento a esta Ley.”

**Artículo 6.-** Elimínese el artículo 71 de la Ley de Régimen Tributario Interno.

**Artículo 7.-** Sustitúyase el artículo 73 de la Ley de Régimen Tributario Interno por el siguiente:

“Art. 73.- **Compensación presupuestaria del valor equivalente al Impuesto al Valor Agregado (IVA) pagado.-** El valor equivalente del IVA pagado en la adquisición local o importación de bienes y demanda de servicios la Junta de Beneficencia de Guayaquil, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Fe y Alegría, Sociedad de Lucha Contra el Cáncer -SOLCA-, Cruz Roja Ecuatoriana, Funda-

*ción Oswaldo Loor y las universidades y escuelas politécnicas privadas, les será compensado vía transferencia presupuestaria de capital, con cargo al Presupuesto General del Estado, en el plazo, condiciones y forma determinados por el Ministerio de Finanzas y el Servicio de Rentas Internas. El Servicio de Rentas Internas verificará los valores pagados de IVA contra la presentación formal de la declaración y anexos correspondientes e informará al Ministerio de Finanzas, a efectos del inicio del proceso de compensación presupuestaria.*

*Lo previsto en el inciso anterior se aplicará a las agencias especializadas internacionales, organismos no gubernamentales y las personas jurídicas de derecho privado que hayan sido designadas ejecutoras en convenios internacionales, créditos de gobierno a gobierno o de organismos multilaterales tales como el Banco Mundial, la Corporación Andina de Fomento y el Banco Interamericano de Desarrollo BID, siempre que las importaciones o adquisiciones locales de bienes o servicios se realicen con cargo a los fondos provenientes de tales convenios o créditos para cumplir los propósitos expresados en dichos instrumentos; y, que éstos se encuentren registrados previamente en el Servicio de Rentas Internas.*

*De detectarse falsedad en la información, se suspenderá el proceso de compensación presupuestaria y el responsable será sancionado con una multa equivalente al doble del valor con el que se pretendió perjudicar al fisco, sin perjuicio de las responsabilidades penales a que hubiere lugar, de conformidad con la Ley.*

*Los valores a devolverse no serán parte de los ingresos permanentes del Estado Central.”*

**Artículo 8.-** Sustitúyase el artículo innumerado agregado a continuación del artículo 73 de la Ley de Régimen Tributario Interno, por el siguiente:

**“Art. (...)- Asignación presupuestaria de valores equivalentes al Impuesto al Valor Agregado (IVA) pagado por los Gobiernos Autónomos Descentralizados y universidades y escuelas politécnicas públicas.-** El valor equivalente al IVA pagado en la adquisición local e importación de bienes y demanda de servicios que efectúen los Gobiernos Autónomos Descentralizados y las universidades y escuelas politécnicas públicas, le será asignado en el plazo, condiciones y forma determinados por el Ministerio de Finanzas. El Servicio de Rentas Internas verificará los valores pagados de IVA contra la presentación formal de la declaración y anexos correspondientes e informará al Ministerio de Finanzas, a efectos del inicio del proceso de asignación presupuestaria.

*Los valores equivalentes al IVA pagado por los Gobiernos Autónomos Descentralizados y las universidades y escuelas politécnicas públicas serán asignados vía transferencia presupuestaria*

*de capital, con cargo al Presupuesto General del Estado y el Ministerio de Finanzas los acreditará en la cuenta correspondiente.*

*Los valores a devolverse no serán parte de los ingresos permanentes del Estado Central.”*

**Artículo 9.-** Agréguese a continuación del artículo 75 de la Ley de Régimen Tributario Interno, el siguiente artículo:

**“Art. (...). Formas de Imposición.-** Para el caso de bienes y servicios gravados con ICE, se podrán aplicar los siguientes tipos de imposición según lo previsto en la Ley:

1 *Específica.- Es aquella en la cual se grava con una tarifa fija a cada unidad de bien transferida por el fabricante nacional o cada unidad de bien importada, independientemente de su valor;*

2 *Ad valorem.- Es aquella en la que se aplica una tarifa porcentual sobre la base imponible determinada de conformidad con las disposiciones de la presente Ley; y,*

3 *Mixta.- Es aquella que combina los dos tipos de imposición anteriores sobre un mismo bien o servicio.”*

**Artículo 10.-** Sustitúyase el inciso sexto del artículo 76 de la Ley de Régimen Tributario Interno, por el siguiente texto:

*“De manera específica, la base imponible en los casos de Cigarrillos y Bebidas alcohólicas incluida la cerveza será:*

**1. Cigarrillos**

*En este caso la base imponible será igual al número de cigarrillos producidos o importados a la que se aplicará la tarifa específica establecida en el artículo 82 de esta Ley.*

**2. Bebidas alcohólicas, incluida la cerveza**

*La base imponible se establecerá en función de:*

1. *Los litros de alcohol puro que contenga cada bebida alcohólica. Para efectos del cálculo de la cantidad de litros de alcohol puro que contiene una bebida alcohólica, se deberá determinar el volumen real de una bebida expresada en litros y multiplicarla por el grado alcohólico expresado en la escala Gay Lussac o su equivalente, que conste en el registro sanitario otorgado al producto, sin perjuicio de las verificaciones que pudiese efectuar la Administración Tributaria. Sobre cada litro de alcohol puro determinado de conformidad con este artículo, se aplicará la tarifa específica detallada en el artículo 82 de esta Ley; y,*

2. *En caso de que el precio ex fábrica o ex aduana, según corresponda, supere el valor de*

**8 -- Suplemento -- Registro Oficial N° 583 -- Jueves 24 de Noviembre del 2011**

USD 3,6 por litro de bebida alcohólica o su proporcional en presentación distinta a litro, se aplicará, adicionalmente a la tarifa específica, la tarifa ad valorem establecida en artículo 82 de esta Ley, sobre el correspondiente precio ex fábrica o ex aduana. Para dar cumplimiento con lo anterior, en el caso de bebidas alcohólicas importadas, el importador deberá contar con un certificado del fabricante, respecto del valor de la bebida, conforme las condiciones establecidas mediante Resolución del Servicio de Rentas Internas.”

**Artículo 11.-** Elimínese del artículo 77 de la Ley de Régimen Tributario Interno, lo siguiente: “los vehículos híbridos;” y, agréguese al final del artículo el siguiente texto:

“También están exentos de este impuesto, las armas de fuego deportivas y las municiones que en éstas se utilicen, siempre y cuando su importación o adquisición local, se realice por parte de deportistas debidamente inscritos y autorizados por el Ministerio del Deporte o quien haga sus veces, para su utilización exclusiva en actividades deportivas, y cuenten con la autorización del Ministerio de Defensa o el órgano competente, respecto del tipo y cantidad de armas y municiones. Para el efecto, adicionalmente, deberán cumplirse con las condiciones y requisitos que se establezcan en el Reglamento.

Las armas de fuego deportivas son para uso exclusivo del deportista que accedió a este beneficio y por lo tanto, éstos no podrán venderlas o enajenarlas durante cinco años, previa autorización del Ministerio de Deporte y el Ministerio de Defensa, y bajo los requisitos y condiciones fijadas en el Reglamento, caso contrario la autoridad administrativa procederá a liquidar y cobrar inclusive por la vía coactiva la totalidad del impuesto exonerado.

Adicionalmente la venta o enajenación durante los cinco años, a los que se hace referencia en el inciso anterior y sin autorización previa otorgada por las autoridades competentes, por parte del deportista beneficiado de esta exoneración, constituirá un

caso especial de defraudación, sancionado conforme a las normas del Código Tributario.”

**Artículo 12.-** En el artículo 82 de la Ley de Régimen Tributario Interno, realícense las siguientes reformas:

1. En los títulos de las tablas de los Grupos I, II, III y IV, luego de la palabra “TARIFA” añádase las palabras “AD VALOREM”;
2. Del “Grupo I”, elimínense los siguientes textos y valores: “Cigarrillos,” “Cerveza”, “30%”, “Alcohol y productos alcohólicos distintos a la cerveza” y “40%”;
3. Elimínese el inciso que se encuentra luego de la tabla del “Grupo I”;
4. Antes del número 2 del “Grupo II”, incorpórese la siguiente tabla y cámbiese el actual numeral “2.” por el numeral “3.”:

2. Vehículos motorizados híbridos o eléctricos de transporte terrestre de hasta 3.5 toneladas de carga, conforme el siguiente detalle:	
Vehículos híbridos o eléctricos cuyo precio de venta al público sea de hasta USD 35.000	0%
Vehículos híbridos o eléctricos cuyo precio de venta al público sea superior a USD 35.000 y de hasta USD 40.000	8%
Vehículos híbridos o eléctricos cuyo precio de venta al público sea superior a USD 40.000 y de hasta USD 50.000	14%
Vehículos híbridos o eléctricos cuyo precio de venta al público sea superior a USD 50.000 y de hasta USD 60.000	20%
Vehículos híbridos o eléctricos cuyo precio de venta al público sea superior a USD 60.000 y de hasta USD 70.000	26%
Vehículos híbridos o eléctricos cuyo precio de venta al público sea superior a USD 70.000	32%

5. A continuación de la tabla del Grupo I V, agréguese la siguiente tabla e incisos:

GRUPO V	TARIFA ESPECÍFICA	TARIFA AD VALOREM
Cigarrillos	0,08 USD por unidad	N/A
Bebidas alcohólicas, incluida la cerveza	6,20 USD por litro de alcohol puro	75%

La tarifa específica de cigarrillos se ajustará semestral y acumulativamente a mayo y a noviembre de cada año, en función de la variación de los últimos seis meses del índice de precios al

consumidor (IPC) para el grupo en el cual se encuentre el bien “tabaco”, elaborado por el organismo público competente, descontado el efecto del incremento del propio impuesto. El

nuevo valor deberá ser publicado por el Servicio de Rentas Internas durante los meses de junio y diciembre de cada año, y regirán desde el primer día calendario del mes siguiente.

La tarifa específica de bebidas alcohólicas, incluida la cerveza, se ajustará anual y acumulativamente en función de la variación anual del Índice de precios al consumidor (IPC) para el grupo en el cual se encuentre el bien "bebidas alcohólicas", a noviembre de cada año, elaborado por el organismo público competente, descontado el efecto del incremento del propio impuesto. El nuevo valor deberá ser publicado por el Servicio de Rentas Internas en el mes de diciembre, y regirá desde el primero de enero del año siguiente."

**Artículo 13.-** Agréguese a continuación del Título Tercero correspondiente a "Impuestos a los Consumos Especiales" de la Ley de Régimen Tributario Interno, el siguiente Título:

**"Título (...) IMPUESTOS**

**AMBIENTALES**

**CAPÍTULO I**

**IMPUESTO AMBIENTAL A LA CONTAMINACION VEHICULAR**

**Art. xxx.-Objeto Imponible.-** Créase el Impuesto Ambiental a la Contaminación Vehicular (IACV) que grava la contaminación del ambiente producida por el uso de vehículos motorizados de transporte terrestre.

**Art. Xxx.- Hecho generador.-** El hecho generador de este impuesto es la contaminación ambiental producida por los vehículos motorizados de transporte terrestre.

**Art. xxx.- Sujeto Activo.-** El sujeto activo de este impuesto es el Estado ecuatoriano. Lo administrará a través del Servicio de Rentas Internas.

**Art. xxx.- Sujeto Pasivo.-** Son sujetos pasivos del IACV las personas naturales, sucesiones indivisas y las sociedades, nacionales o extranjeras, que sean propietarios de vehículos motorizados de transporte terrestre.

**Art. xxx.- Exenciones.-** Están exonerados del pago de este impuesto los siguientes vehículos motorizados de transporte terrestre:

1. Los vehículos de propiedad de las entidades del sector público, según la definición del artículo 225 de la Constitución de la República;

2. Los vehículos destinados al transporte público de pasajeros, que cuenten con el permiso para su operación, conforme lo determina la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial;
3. Los vehículos de transporte escolar y taxis que cuenten con el permiso de operación comercial, conforme lo determina la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial;
4. Los vehículos motorizados de transporte terrestre que estén directamente relacionados con la actividad productiva del contribuyente, conforme lo disponga el correspondiente Reglamento;
5. Las ambulancias y hospitales rodantes;
6. Los vehículos considerados como clásicos, conforme los requisitos y condiciones que se dispongan en el correspondiente Reglamento;
7. Los vehículos eléctricos; y,
8. Los vehículos destinados para el uso y traslado de personas con discapacidad.

**Art. xxx.- Base Imponible y tarifa.-** La base imponible de este impuesto corresponde al cilindraje que tiene el motor del respectivo vehículo, expresado en centímetros cúbicos, a la que se le multiplicará las tarifas que constan en la siguiente tabla:

No.	Tramo cilindraje – Automóviles y motocicletas	\$/ cc.
1	menor a 1.500 cc	0.00
2	1.501 - 2.000 cc.	0.08
3	2.001 - 2.500 cc.	0.09
4	2.501 - 3.000 cc.	0.11
5	3.001 - 3.500 cc	0.12
6	3.501 - 4.000 cc.	0.24
7	Más de 4.000 cc.	0.35

**Art. Xxx.- Factor de Ajuste.-** El factor de ajuste es un porcentaje relacionado con el nivel potencial de contaminación ambiental provocado por los vehículos motorizados de transporte terrestre, en relación con los años de antigüedad o la tecnología del motor del respectivo vehículo, conforme el siguiente cuadro:

No.	Tramo de Antigüedad (años) – Automóviles	Factor
1	menor a 5 años	0%
2	de 5 a 10 años	5%
3	de 11 a 15 años	10%
4	de 16 a 20 años	15%
5	mayor a 20 años	20%
6	Híbridos	-20%

**Art. xxx.- Cuantía del Impuesto.-** La liquidación de este impuesto la realizará el Servicio de Rentas Internas; para tal efecto, se aplicará la siguiente fórmula:

$$IACV = [(b - 1500) t] (1 + FA)$$

Donde:

*B* = base imponible (cilindraje en centímetros cúbicos)

*T* = valor de imposición específica

*FA* = Factor de Ajuste

En ningún caso el valor del impuesto a pagar será mayor al valor correspondiente al 40% del avalúo del respectivo vehículo, que conste en la Base de Datos del Servicio de Rentas Internas, en el año al que corresponda el pago del referido impuesto.

**Art. Xxx.- Pago.-** Los sujetos pasivos de este impuesto pagarán el valor correspondiente, en las instituciones financieras a las que se les autorice recaudar este tributo, en forma previa a la matriculación de los vehículos, conjuntamente con el impuesto anual sobre la propiedad de vehículos motorizados. En el caso de vehículos nuevos, el impuesto será pagado antes de que el distribuidor lo entregue a su propietario.

Cuando un vehículo sea importado directamente por una persona natural o por una sociedad, que no tenga como actividad habitual la importación y comercialización de vehículos, el impuesto será pagado conjuntamente con los derechos arancelarios, antes de su despacho por aduana.

**Art. Xxx.- Intereses.-** El impuesto que no sea satisfecho en las fechas previstas en el reglamento, causará a favor del sujeto activo el interés por mora previsto en el artículo 21 del Código Tributario.

**Art. Xxx.- Responsabilidad solidaria.-** Quien adquiera un vehículo cuyo anterior propietario no

hubiere cancelado el impuesto a la contaminación ambiental vehicular por uno o varios años, será responsable por el pago de las obligaciones adeudadas, sin perjuicio de su derecho a repetir el pago del impuesto en contra del anterior propietario.

## CAPÍTULO II

### IMPUESTO REDIMIBLE A LAS BOTELLAS PLÁSTICAS NO RETORNABLES

**Art. Xx.- Objeto del Impuesto.-** Con la finalidad de disminuir la contaminación ambiental y estimular el proceso de reciclaje, se establece el Impuesto Ambiental a las Botellas Plásticas no Retornables.

**Art. xx.- Hecho generador.-** El hecho generador de este impuesto será embotellar bebidas en botellas plásticas no retornables, utilizadas para contener bebidas alcohólicas, no alcohólicas, gaseosas, no gaseosas y agua. En el caso de bebidas importadas, el hecho generador será su desaduanización.

**Art. Xx.- Tarifa.-** Por cada botella plástica gravada con este impuesto, se aplicará la tarifa de hasta dos centavos de dólar de los Estados Unidos de América del Norte (0,02 USD), valor que se devolverá en su totalidad a quien recolecte, entregue y retorne las botellas, para lo cual se establecerán los respectivos mecanismos tanto para el sector privado como público para su recolección, conforme disponga el respectivo reglamento.

El SRI determinará el valor de la tarifa para cada caso concreto.

**Art.- xx.- Sujeto Activo.-** El sujeto activo de este impuesto es el Estado. Lo administrará a través del Servicio de Rentas Internas.

**Art.-xx.- Sujetos pasivos.-** Son sujetos pasivos de este impuesto:

1. Los embotelladores de bebidas contenidas en botellas plásticas gravadas con este impuesto; y,
2. Quienes realicen importaciones de bebidas contenidas en botellas plásticas gravadas con este impuesto.

**Art. Xx.- Exoneraciones.-** Se encuentra exento del pago de este impuesto el embotellamiento de productos lácteos y medicamentos en botellas de plástico no retornables.

**Art.-xx.- Declaración y pago del impuesto.-** Los sujetos pasivos de este impuesto, declararán las operaciones gravadas con el mismo, dentro del mes subsiguiente al que las efectuó, en la forma y fecha que se establezcan mediante reglamento.

*Para la liquidación del impuesto a pagar, el contribuyente multiplicará el número de unidades embotelladas o importadas por la correspondiente tarifa, valor del cual descontará el número de botellas recuperadas, multiplicado por la respectiva tarifa impositiva.*

*El impuesto liquidado deberá ser pagado en los plazos previstos para la presentación de la declaración.*

*En el caso de importaciones, la liquidación de este Impuesto se efectuará en la declaración de importación y su pago se realizará previo al despacho de los bienes por parte de la oficina de aduanas correspondiente.*

**Art. Xx.- No deducibilidad.-** *Por la naturaleza de este impuesto, el mismo no será considerado como gasto deducible para la liquidación del impuesto a la renta.*

**Art. Xx.- Facultad determinadora.-** *La Administración Tributaria ejercerá su facultad determinadora sobre este impuesto cuando corresponda, de conformidad con el Código Tributario y demás normas pertinentes.*

**Art. Xx.- Glosario.-** *Para efectos de esta ley, se deberá tomar en cuenta los siguientes términos:*

*Botellas plásticas: Se entenderá por aquellas a los envases elaborados con polietileno tereftalato, que es un tipo de plástico muy usado en envases de bebidas y textiles. Químicamente el polietileno tereftalato es un polímero que se obtiene mediante una reacción de policondensación entre el ácido tereftálico y el etilenglicol.*

*Botellas plásticas no retornables: Son aquellas que no pueden volver a ser utilizadas después de haber sido consumido su contenido."*

**Artículo 14.-** Agréguese a continuación del número 15 del artículo 97.3 de la Ley de Régimen Tributario, el siguiente número:

*"16. De naturaleza agropecuaria, contempladas en el artículo 27 de esta Ley."*

**Artículo 15.-** Sustitúyase el artículo 118 de la Ley de Régimen Tributario Interno, por el siguiente texto:

*"Art.- 118.- Prohibición.- Prohibase la tenencia de todo producto gravado con ICE, con el fin de comercializarlos o distribuirlos, cuando sobre ellos no se haya cumplido con la liquidación y pago del ICE en su proceso de fabricación o desaduanización, según corresponda, o cuando no cumplan con las normas requeridas, tales como: sanitarias, calidad, seguridad y registro de marcas.*

*El Ministerio del Interior dirigirá los operativos de control, para lo que contará con el apoyo de funcionarios de los organismos de control*

*respectivos, quienes dispondrán, dentro del ámbito de sus competencias, las sanciones administrativas que correspondan."*

**Artículo 16.-** Agréguese a la Ley de Régimen Tributario Interno, las siguientes Disposiciones Transitorias:

**"DISPOSICIONES TRANSITORIAS**

**PRIMERA.-** *La tarifa específica de ICE por litro de alcohol puro, para el caso de bebidas alcohólicas, contemplada en la reforma al Art. 82 de la Ley de Régimen Tributario Interno, se aplicará de forma progresiva en los siguientes términos:*

- 1. Durante el ejercicio fiscal 2011, la tarifa específica por litro de alcohol puro será de 5,80 USD.*
- 2. Durante el ejercicio fiscal 2012, la tarifa específica por litro de alcohol puro será de 6,00 USD.*
- 3. A partir del ejercicio fiscal 2013, la tarifa específica por litro de alcohol puro será de 6,20 USD, la cual se ajustará anual y acumulativamente a partir del 2014 en función de la variación anual del Índice de precios al consumidor (IPC) para el grupo en el cual se encuentre el bien "bebidas alcohólicas", a noviembre de cada año, de conformidad con las disposiciones contenidas en el artículo 82 de la Ley de Régimen Tributario Interno.*

*El SRI podrá verificar a noviembre de 2011 y a noviembre de 2012, según corresponda, que las tarifas específicas correspondientes a los años 2012 y 2013 no sean inferiores al valor resultante de incrementar a la tarifa específica correspondiente a los años 2011 y 2012, respectivamente, la variación anual acumulada correspondiente a dichos años, del índice de precios al consumidor (IPC) para el grupo en el cual se encuentre el bien "bebidas alcohólicas".*

*Si el resultado de dichas operaciones es superior a la tarifa específica del ICE por litro de alcohol puro para el año 2012 y 2013, respectivamente, el Servicio de Rentas Internas, publicará dichos valores que se convertirán en el ICE específico por litro de alcohol puro a aplicarse en dichos años.*

**SEGUNDA.-** *Los vehículos de transporte terrestre de motor mayor a 2500 centímetros cúbicos v, de una antigüedad de más de 5 años, contados desde el respectivo año de fabricación del vehículo, tendrán una rebaja del 80% del valor del correspondiente impuesto a la contaminación vehicular a pagar, durante 3 años contados a partir del ejercicio fiscal en el que se empiece a aplicar este impuesto. Durante los años cuarto y quinto, la rebaja será del 50%."*

**TERCERA.-** *El gobierno central implementará un programa de chatarrización y renovación vehicular*

## 12 -- Suplemento -- Registro Oficial N° 583 -- Jueves 24 de Noviembre del 2011

*generando incentivos para los dueños de vehículos de mayor antigüedad y cilindraje conforme lo determine el respectivo reglamento.*

**Artículo 17.-** Sustitúyanse los incisos tercero y cuarto del artículo 156 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria del Ecuador, por los siguientes textos:

*“Todo pago efectuado desde el exterior por personas naturales o sociedades ecuatorianas o extranjeras domiciliadas o residentes en el Ecuador, se presume efectuado con recursos que causen el ISD en el Ecuador, aún cuando los pagos no se hagan por remesas o transferencias, sino con recursos financieros en el exterior de la persona natural o la sociedad o de terceros.*

*También se presumirá haberse efectuado la salida de divisas, causándose el correspondiente impuesto, en el caso de exportaciones de bienes o servicios generados en el Ecuador, efectuadas por personas naturales o sociedades domiciliadas en Ecuador, que realicen actividades económicas de exportación, cuando las divisas correspondientes a los pagos por concepto de dichas exportaciones no ingresen al Ecuador. En este caso, al impuesto causado en las divisas no ingresadas, se podrá descontar el valor del Impuesto a la Salida de Divisas (ISD) generado en pagos efectuados desde el exterior, referidos en el párrafo anterior. El pago del ISD definido en este párrafo, se efectuará de manera anual, en la forma, plazos y demás requisitos que mediante resolución de carácter general establezca el Servicio de Rentas Internas.”*

**Artículo 18.-** Al final del artículo 159 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria del Ecuador, agréguese el siguiente inciso:

*“De igual manera, están exonerados del pago del Impuesto a la Salida de Divisas, los pagos realizados al exterior, por concepto de dividendos distribuidos por sociedades nacionales o extranjeras domiciliadas en el Ecuador, después del pago del impuesto a la renta, a favor de otras sociedades extranjeras o de personas naturales no residentes en el Ecuador, siempre y cuando, la sociedad o la persona natural –según corresponda– no esté domiciliada en paraísos fiscales o jurisdicciones de menor imposición. No se aplicará esta exoneración cuando los dividendos se distribuyan a favor de sociedades extranjeras de las cuales, a su vez, sean accionistas las personas naturales o sociedades residentes o domiciliadas en el Ecuador, que son accionistas de la sociedad domiciliada en Ecuador que los distribuye.”*

**Artículo 19.-** En el artículo 162 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria del Ecuador, sustitúyase “2%” por “5%”.

**Artículo 20.-** Agréguese a continuación del artículo 162 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria, el siguiente artículo innumerado:

*“Art. (...)- Crédito Tributario.- Podrá ser utilizado como crédito tributario, que se aplicará para el pago del impuesto a la renta del propio contribuyente, de los 5 últimos ejercicios fiscales, los pagos realizados por concepto de impuesto a la salida de divisas en la importación de las materias primas, insumos y bienes de capital con la finalidad de que sean incorporados en procesos productivos.*

*Las materias primas, insumos y bienes de capital a los que hace referencia este artículo, serán los que consten en el listado que para el efecto establezca el Comité de Política Tributaria.”*

**Artículo 21.-** Elimínese el artículo innumerado agregado a continuación del artículo 168 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria en el Ecuador.

**Artículo 22.-** A continuación del artículo 181 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria del Ecuador, agréguese el siguiente artículo:

*“Art. (...)- Crédito Tributario.- Podrá ser utilizado como crédito tributario, que se aplicará para el pago del Impuesto a las Tierras Rurales del ejercicio económico corriente, los pagos realizados por concepto de programas de forestación o reforestación en cada uno de sus predios, aprobados por el Ministerio del Ambiente. De verificarse el incumplimiento de estos proyectos, en cuanto a su ejecución o inexactitud en cuanto a su cuantía, el Servicio de Rentas Internas procederá a ejercer su facultad determinadora y al cobro inmediato, por vía coactiva, de los valores correspondientes al tributo, más intereses, multas y un recargo adicional del 20% sobre el valor con el que se pretendió perjudicar al Fisco, sin perjuicio de las acciones penales por defraudación, a que hubiere lugar, de conformidad con la Ley. Los programas de forestación o reforestación deberán ejecutarse hasta la fecha señalada en el Reglamento para la aplicación de este impuesto.”*

**Artículo 23.-** Sustitúyase el título del capítulo II de la Ley de Creación del Servicio de Rentas Internas, que dice “DEL DIRECTORIO” por “El Comité de Política Tributaria”; así como también el artículo 3 por el siguiente texto:

*“Art. 3.- El Comité de Política Tributaria es la máxima instancia interinstitucional encargada de la definición y lineamientos de aspectos de política tributaria. Estará integrado por: el Ministro a cargo de la Política Económica, o su delegado, quien lo presidirá; el Ministro a cargo de las Finanzas, o su delegado, El Ministro a cargo de la Producción, o su delegado y el Secretario Nacional de Planificación y Desarrollo, o su delegado; y el Director del Servicio de Rentas Internas, quien concurrirá con voz y sin derecho a voto; y estará a cargo de la secretaria del Comité.”*

**Artículo 24.-** Elimínese en el número 8 del artículo 2 de la Ley de Creación del Servicio de Rentas Internas, lo

siguiente: “, previa autorización del Directorio y con sujeción a la Ley”.

**Artículo 25.-** Sustitúyase el artículo 4 de la Ley de Creación del Servicio de Rentas Internas, por el siguiente texto:

*“Art. 4.- FUNCIONES DEL COMITÉ DE POLÍTICA TRIBUTARIA.- El Comité tendrá las siguientes funciones:*

- 1. Definir los lineamientos de política tributaria para el Servicio de Rentas Internas, en armonía con las normas constitucionales, legales y políticas de gobierno.*
- 2. Conocer los proyectos de ley y reglamentos tributarios que presente el Director General del Servicio de Rentas Internas y disponer los correctivos a que hubiere lugar, en la evaluación de la ejecución de política tributaria.*
- 3. Conocer y aprobar la proforma presupuestaria del Servicio de Rentas Internas presentada por el Director General.*
- 4. Conocer los informes presentados por el Auditor del Servicio de Rentas Internas.”*

**Artículo 26.-** Sustitúyanse los números 2, 7, 10, 14, 15 y 17 del artículo 7 de la Ley de Creación del Servicio de Rentas Internas, por los siguientes textos; así como también agréguese los siguientes números:

*“2.- Ejecutar la política tributaria definida por el Comité de Política Tributaria”;*

*7.- Disponer la Elaboración del Reglamento Orgánico Funcional, el Estatuto Especial de Personal y los demás que se requieren para la adecuada marcha de la entidad, así como sus reformas, y aprobarlos de conformidad con la Ley;*

*10.- Formular la Proforma de Presupuesto del Servicio de Rentas Internas y someterla a la aprobación del Comité de Política Tributaria previo a remitirlo al Ministerio de Finanzas.*

*14.- Presentar al Comité de Política Tributaria, los informes trimestrales de labores, de ejecución de la política tributaria y de seguimiento de los planes y programas del Servicio de Rentas Internas;*

*15.- Designar a los Directores del Servicio de Rentas Internas y a los miembros de los comités tributarios internos;*

*17. Solicitar a la Contraloría General del Estado, la designación del auditor interno para el Servicio de Rentas Internas;*

*18. Conocer en audiencia los planteamientos, inquietudes, sugerencias o reclamos que planteen los representantes de las Cámaras de la Producción, gremios profesionales, de trabajadores*

*o de cualquier grupo organizado de contribuyentes y canalizarlos para su debida atención; y,*

*19. Velar por la ágil atención a los contribuyentes.”*

**Artículo 27.-** Sustitúyase del artículo 9 la palabra “Directorio” por: “Director del Servicio de Rentas Internas”.

#### DISPOSICIÓN GENERAL

**Primera.-** En el caso de cigarrillos no se podrá establecer como Precio de Venta al Público sugerido un valor menor a la tarifa específica de Impuesto a los Consumos Especiales detallada en el artículo 82 de la Ley de Régimen Tributario Interno.

#### DISPOSICIONES TRANSITORIAS

**Primera.-** También podrán acogerse a lo establecido en la Disposición Transitoria Vigésimo Segunda del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, los inmuebles ubicados en otras zonas del país que -de acuerdo a los informes técnicos que para el efecto deberá realizar el Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca y el Ministerio de Ambiente- se encuentren en similares condiciones geográficas y de productividad que aquellos que se encuentren en la Región Amazónica y que se detallen en el respectivo Decreto Ejecutivo que emita el Presidente de la República. Para la elaboración del informe técnico por parte de la referida Cartera de Estado, se contará con el informe previo de impacto fiscal del Servicio de Rentas Internas. En estos casos, la base desgravada será aplicable desde el correspondiente ejercicio fiscal en el que se expida el mencionado Decreto Ejecutivo.

**Segunda.-** El impuesto redimible ambiental a las botellas plásticas no retornables, se aplicará a partir del 1 de enero del 2012 y su devolución será conforme a lo que determine el reglamento.

**Tercera.-** Para los ejercicios fiscales 2010 y 2011, el plazo para la declaración y pago del Impuesto a las Tierras Rurales se amplía hasta el 31 de diciembre de 2011. Los sujetos pasivos que hubieren cancelado intereses y multas por concepto de Impuesto a las Tierras Rurales correspondiente a los ejercicios fiscales 2010 y 2011, hasta la fecha de entrada en vigencia de esta Ley, tendrán derecho a devolución de estos valores por pago indebido, conforme lo dispuesto en el Código Tributario, sin que proceda el cálculo de intereses sobre los valores devueltos por estos conceptos.

#### DISPOSICIONES PARA EL COBRO EFICIENTE DE LAS ACREENCIAS DEL ESTADO

**Primera:** Agréguese en el artículo 457 del Código de Procedimiento Civil, el siguiente inciso:

*“En los procesos de remate que se lleven a cabo en la jurisdicción coactiva, los postores deberán ser calificados con 15 días de anticipación a la realización del remate, en base a la solvencia*

## 14 -- Suplemento -- Registro Oficial N° 583 -- Jueves 24 de Noviembre del 2011

*económica y experiencia en el negocio. Además de que se podrá aceptar posturas en las cuales se fijen a plazos de hasta ocho años para el caso de bienes inmuebles y de tres para los bienes muebles, siempre y cuando se ofrezca el pago de, por lo menos, el interés legal, pagadero por anualidades adelantadas y que el capital se pague anualmente en cuotas iguales durante el plazo.”*

**Segunda:** Sustitúyanse del artículo 458 del Código de Procedimiento Civil, las palabras: “*las catorce horas hasta las dieciocho horas*”, por “*las trece horas hasta las diecisiete horas*”.

**Tercera:** Agréguese al final del artículo 942 del Código de Procedimiento Civil, el siguiente texto:

*“Los servidores o servidoras recaudadores mencionados en este artículo tendrán la calidad de Jueces Especiales, denominándose los Jueces de Coactiva.”*

**Cuarta:** Sustitúyase el primer y tercer inciso del artículo 968 del Código de Procedimiento Civil, por los siguientes textos:

*“Serán admisibles las excepciones que se deduzcan en juicio coactivo.”*

*“Para que el trámite de las excepciones suspenda la ejecución coactiva, será necesaria la consignación de la cantidad a que asciende la deuda, sus intereses y costas, aún en el caso de que dichas excepciones propuestas versaren sobre falsificación de documentos o sobre prescripción de la acción.”*

**Quinta:** Elimínese el segundo inciso del artículo 969 del Código de Procedimiento Civil.

**Sexta:** Sustitúyase el artículo 971 del Código de Procedimiento Civil, por el siguiente texto:

*“Si el deudor no acompaña a su escrito de excepciones la prueba de consignación, no se suspenderá el procedimiento coactivo y el juicio de excepciones seguirá de esa forma.”*

**Séptima:** Agréguese al final del artículo 976 del Código de Procedimiento Civil, el siguiente texto:

*“De no haberse suspendido la ejecución coactiva, la sentencia ordenará la cancelación del procedimiento coactivo, o la reparación integral al actor, de haber concluido aquel.”*

**Octava:** Agréguese al final del artículo 977 del Código de Procedimiento Civil, el siguiente texto:

*“La apelación se concederá en el efecto devolutivo.”*

**Novena:** Sustitúyase el artículo 978 del Código de Procedimiento Civil, por el siguiente texto:

*“Art. 978.- Si el juicio en que se discuten las excepciones, se suspendiere por treinta días hábiles o el actor no presenta ningún escrito o petición durante este plazo, antes de la sentencia de primera o segunda instancia, de tribunales contenciosos administrativos o de casación, el juicio quedará terminado a favor de la institución acreedora o de quien sus derechos represente.”*

**Décima:** Agréguese al Código de Procedimiento Civil, la siguiente Disposición Transitoria:

*“Disposición Transitoria: De conformidad con lo establecido en el Art.968 inciso tercero del Código de Procedimiento Civil, en aquellas demandas o juicios de excepciones presentados con anterioridad a la vigencia de esta reforma, se da un plazo improrrogable e inmediato de 10 días para que los deudores, sus herederos, fiadores o más obligados, cumplan en consignar el dinero que hace referencia el Art. 968 inciso tercero del Código de Procedimiento Civil, sin que en ningún caso, esta disposición sea motivo para declarar nulidad procesal, presentar recurso o acción alguna.*

*Cumplido el plazo establecido en la disposición transitoria anterior, se les otorga a los Juzgadores o Juzgadoras de primera o segunda instancia, Tribunales Contenciosos Administrativos o de casación, el término de veinticuatro horas improrrogables, para ordenar la conclusión, que se oficie al Juzgado de Coactiva y se disponga el archivo del proceso; y, en el mismo término de veinticuatro horas las Secretarías y Secretarios, para notificar lo resuelto al funcionario competente de la Institución de origen (Juzgado de Coactiva) y archivar el proceso.*

*Los Juzgadores o Juzgadoras de los distintos niveles, Secretarías y Secretarios, que no cumplan con las obligaciones contenidas en esta disposición serán inmediatamente destituidos de sus funciones por el Consejo Nacional de la Judicatura.*

*Esta reforma al Código de Procedimiento Civil, será aplicable para todas las leyes que contienen normativa en materia de coactiva e incluso en los procesos que se encuentren en la Corte Nacional de Justicia y que no medie sentencia ejecutoriada.”*

### DISPOSICIÓN REFORMATIVA PRIMERA

Sustitúyase el artículo 94 de la Ley de Hidrocarburos por el siguiente texto:

*“Art. 94.- Participación Laboral.- En el caso de los trabajadores vinculados a la actividad hidrocarburífera, éstos recibirán el 3% del porcentaje de utilidades y el 12% restante será pagado al Estado y a los Gobiernos Autónomos Descentralizados que lo destinarán a proyectos de inversión social y de desarrollo territorial en las*

*áreas en donde se lleven a cabo actividades hidrocarburíferas. Dichos proyectos deberán ser armonizados con el Plan Nacional de Desarrollo.*

*Las inversiones que realicen los Gobiernos Autónomos Descentralizados deberán ser canalizadas a través del Banco del Estado para que efectúe los desembolsos correspondientes.”*

#### **DISPOSICIÓN REFORMATORIA SEGUNDA**

Sustitúyase el artículo 67 de la Ley de Minería por el siguiente texto:

*“Art. 67.- Obligaciones Laborales.- Las obligaciones de orden laboral contraídas por los titulares de derechos mineros con sus trabajadores, serán de exclusiva responsabilidad y de ninguna manera se harán extensivas al Estado. En el caso de los trabajadores vinculados a la actividad minera, éstos recibirán el 3% del porcentaje de utilidades y el 12% restante será pagado al Estado y a los Gobiernos Autónomos Descentralizados que lo destinarán a proyectos de inversión social y de desarrollo territorial en las áreas en donde se lleven a cabo actividades mineras. Dichos proyectos deberán ser armonizados con el Plan Nacional de Desarrollo.*

*Para el caso de los trabajadores de la pequeña minería será del 10% del porcentajes de utilidades y el 5% restante será pagado al Estado y a los Gobiernos Autónomos Descentralizados que lo destinarán a proyectos de inversión social y de desarrollo territorial en las áreas en donde se lleven a cabo actividades mineras.*

*Las inversiones que realicen los Gobiernos Autónomos Descentralizados deberán ser canalizadas a través del Banco del Estado para que efectúe los desembolsos correspondientes.”*

**DISPOSICIÓN FINAL.-** La presente Ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial.

Rúbrica.- Ilegible.

#### **GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO DEL CANTÓN MIRA**

##### **Considerando:**

Que, el Art. 253 de la Constitución de la República del Ecuador, dice: “Cada cantón tendrá un Concejo Cantonal, que estará integrado por la Alcaldesa o Alcalde y las concejalas y concejales elegidos por votación popular, entre quienes se elegirá una vicealcaldesa o vicealcalde. La

Alcaldesa o Alcalde será su máxima autoridad administrativa y lo presidirá con voto dirimente. En el Concejo estará representada proporcionalmente a la población cantonal urbana y rural, en los términos que establezca la ley”;

Que, el Art. 53 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización – COOTAD, señala: “Los gobiernos autónomos descentralizados municipales son personas jurídicas de derecho público, con autonomía política, administrativa y financiera”;

Que, el Art. 201 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, establece que las entidades y organismos del sector público pueden establecer fondos fijos de caja chica en dinero en efectivo, con la finalidad de atender pagos urgentes de menor cuantía;

Que, la administración de los recursos destinados a esta clase de egreso requiere de una reglamentación especial que recogiendo las normas generales de las disposiciones legales pertinentes, permita una ágil y oportuna atención a las necesidades municipales urgentes; y,

En uso de las facultades conferidas por el Art. 264 de la Constitución de la República y Art. 57, literal a) del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización – COOTAD,

##### **Expide:**

**“La reforma al Reglamento para el manejo y reposición de los fondos fijos de caja chica del Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Mira”.**

**Art. 1.-** El empleador encargado del manejo y reposición del fondo fijo de caja chica se regirá por lo dispuesto en el Art. 201 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control; por las normas técnicas de control interno números 121-01 a la 121-03; así como lo presupuestado en el Reglamento de Fondo de Caja Chica, expedido mediante Acuerdo Ministerial No. 464, publicado en el Registro Oficial No. 13 del 29 de agosto de 1979.

**Art. 2.-** Se establece el fondo de caja chica por la cantidad de mil dólares (USD 1.000,00). La Secretaria General del Concejo o la persona que delegue la máxima autoridad, administrará los recursos de caja chica con sujeción a las normas del presente reglamento.

**Art. 3.-** El fondo de caja chica, solo podrá ser utilizado para satisfacer compromisos de gastos y pagos aplicados a las partidas presupuestarias correspondientes a los grupos de servicios, suministros y materiales, de bienes muebles e inventados.

**Art. 4.-** El valor máximo permitido que se puede pagar con cargo al fondo de caja chica es de treinta dólares (USD 30,00) siempre que el gasto sea imperioso y prioritario para quien solicita el egreso; caso contrario, el pago deberá hacerse mediante transferencia interbancaria a nombre del beneficiario.

## 16 -- Suplemento -- Registro Oficial N° 583 -- Jueves 24 de Noviembre del 2011

**Art. 5.-** El custodio del fondo, está en la obligación de requerir y adjuntar vales, facturas, recibos por transporte, resultado del gasto; dichos documentos serán de respaldo al “Vale de Caja Chica” luego les archivará hasta que se realice la reposición.

**Art. 6.-** La reposición respectiva del fondo fijo de caja chica, lo solicitará mensualmente el custodio del fondo, para lo cual hará una lista consignando los siguientes datos, número de los valores que se anexarán los documentos descritos en el Art. 5.

**Art. 7.-** Cuando la compra corresponda a bienes que deberán ser inventariados se incluirá además una descripción más detallada de cada bien, indicando el tipo o número de serie y más detalles que corresponda. Cuando el beneficiario del pago no tuviera recibos o facturas propias, se utilizarán recibos impresos y prenumerados de la Municipalidad, en los cuales constarán casilleros para consignar la información señalada anteriormente.

**Art. 8.-** El Departamento de Contabilidad procederá a la revisión de los datos consignados en la reposición, así como los demás documentos presentados con la misma. Una vez realizadas las verificaciones solicitará a la máxima autoridad se disponga elaborar la orden de reposición del fondo de caja chica.

**Art. 9.-** Los pagos con cargo al fondo de caja chica serán autorizados por el Jefe o Director departamental correspondiente. Quien con su firma emitirá el visto bueno de los vales de egreso.

**Art. 10.-** Se prohíbe la utilización de recursos con cargo al fondo de caja chica en gastos o inversiones ajenas a lo previsto en este reglamento. El Jefe Financiero y el Secretario General o la persona delegada por la máxima autoridad, serán personas pecuniarias y solidariamente responsables de los perjuicios que se llegue a irrogar al Municipio por el incumplimiento de las presentes normas.

**Art. 11.-** La autoridad, funcionario o empleado del Municipio que autorice o pague indebidamente con cargo a los recursos del fondo de caja chica o que presentare documentos falsos o adulterados, se someterá a las sanciones que le impondrá el Alcalde. Corresponde a la respectiva autoridad nominadora aplicar las sanciones de acuerdo a la gravedad de la falta, o en efecto poner en conocimiento de las autoridades correspondientes para el establecimiento de responsabilidad o el inicio del enjuiciamiento respectivo de haber lugar a ello.

**Art. 12.-** El fondo de caja chica será utilizado para pagar en efectivo de manera directa al beneficiario, hasta la cantidad de treinta dólares (USD 30,00) por trámites urgentes y/o pagos por honorarios, adquisiciones, servicios, etc., con el propósito de agilizar el trámite de pago.

**Art. 13.-** A partir de la promulgación de esta reforma al presente reglamento, quedan expresamente derogadas todas las disposiciones legales reglamentarias que se opusieran a la presente reforma.

La presente reforma al reglamento entrará en vigencia a partir de la fecha de su aprobación por parte de la H. Cámara Edilicia.

Dada en la sala de sesiones del Concejo del Gobierno Autónomo Descentralizado de Mira, a los catorce días del mes de febrero del año dos mil once.

f.) Fausto Ruiz Quinteros, Alcalde.

f.) Lic. María Fernanda Angulo, Secretaria General.

**CERTIFICO:** Que, la **reforma al Reglamento para el manejo y reposición de los fondos fijos de caja chica del Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Mira**, fue discutida y aprobada por el Concejo Municipal de Mira, en sesión ordinaria del 14 de febrero del año 2011.

Mira, 14 febrero del 2011.

f.) Lic. María Fernanda Angulo, Secretaria General.

**GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO DE MIRA.-** Mira, 21 de febrero del 2011.- De conformidad con lo dispuesto en el Art. 322 inc. 4to. y Art. 323 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización - COOTAD, sanciono la **reforma al Reglamento para el manejo y reposición de los fondos fijos de caja chica del Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Mira**, por hallarse aprobada en marco de la Constitución de la República y de la ley.- Ejecútese y publíquese.

f.) Fausto Ruiz Quinteros, Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado de Mira.

**CERTIFICO:** Proveyó y firmó la **reforma al Reglamento para el manejo y reposición de los fondos fijos de caja chica del Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Mira**, que antecede el señor Fausto Ruiz Quinteros, Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado de Mira, a los veinte y un días del mes de febrero del año dos mil once.

f.) Lic. María Fernanda Angulo, Secretaria General.

Mira, 21 febrero del 2011.

# ANEXO

2

REPUBLICA DEL ECUADOR  
www.funcionjudicial-pichincha.gov.ec

Juicio No: 17502-1994-1890-3996-  
Resp: ABG. DANIEL GOMEZ

Casillero No: 1078

Quito, miércoles 14 de diciembre del 2011  
A: BUSTAMANTE ROQUE, PRESIDENTE DE ECUATORIANA DE SANITARIOS S.A.  
EDESA  
Dr./Ab.: BUSTAMANTE CARDENAS ROQUE

En el Juicio No. 17502-1994-1890 que sigue BUSTAMANTE ROQUE, PRESIDENTE DE ECUATORIANA DE SANITARIOS S.A. EDESA en contra de GERENTE GENERAL DE LA CAE, hay lo siguiente:

**TRIBUNAL DISTRITAL DE LO FISCAL NO. 1, SEGUNDA SALA.-** Quito, martes 13 de diciembre del 2011, las 16h32.- VISTOS: Agréguese a los autos los escritos precedentes.- Atenta la razón sentada por el Secretario de la Sala, fs. 227 del proceso se desprende que el excepcionante Roque Bustamante, en calidad de Gerente General y como tal Representante Legal de la compañía ECUATORIANA DE SANITARIOS S.A. EDESA, quien ha propuesto excepciones al procedimiento de ejecución No. 40-93, con el que el Jefe de Coactivas de la Gerencia Distrital de Aduanas de Guayaquil, pretende el cobro de \$ 1.280.00 no ha consignado valor alguno con el que cubra el monto de la obligación tributaria, sus intereses y costas, como lo dispone el artículo 968 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con lo previsto en la Décima Disposición Transitoria de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 583 de 24 de noviembre de 2011. PRIMERO: Este Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 es competente para el conocimiento y resolución de la presente causa en la que se opone excepciones a un procedimiento de ejecución de créditos tributarios, conforme a lo previsto en los artículos 212 y 217 del Código Orgánico Tributario; en armonía con lo dispuesto en los artículos 173 y 178 numeral 3 de la Constitución Política aprobada en el referéndum de 28 de septiembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008 y esta Segunda Sala por el sorteo de causas efectuado el 9 de mayo de 1994 que obra a fojas 100.- SEGUNDO: Las partes han acreditado su personería. El proceso es válido y así se lo declara, pues de su revisión se encuentra que se han observado todas las normas legales de procedimiento, sin omisión de solemnidades que pudieran ocasionar su nulidad.-TERCERO: La Décima Disposición Transitoria de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 583 de 24 de noviembre de 2011, establece lo siguiente: "Décima: Agréguese al Código de Procedimiento Civil, la siguiente Disposición Transitoria: "Disposición Transitoria: De conformidad con lo establecido en el Art. 968 inciso tercero del Código de Procedimiento Civil, en aquellas demandas o juicios de excepciones presentados con anterioridad a la vigencia de esta reforma, se da un plazo improrrogable e inmediato de 10 días para que los deudores, sus herederos, fiadores o mas obligados, cumplan en consignar el dinero que hace referencia el Art. 968 inciso tercero del Código de Procedimiento Civil, sin que en ningún caso, esta disposición sea motivo para declarar nulidad procesal, presentar recurso o acción alguna. Cumplido el plazo establecido en la disposición transitoria anterior, se les otorga a los Juzgadores o Juzgadoras de primera o segunda instancia, Tribunales Contenciosos Administrativos o de casación, el término de veinticuatro horas improrrogables, para ordenar la cancelación, que se oficie al Juzgado de Coactiva y se disponga el archivo del proceso; y, en el mismo término de veinticuatro horas las Secretarías y Secretarios, para notificar lo resuelto al funcionario competente de la Institución de origen (Juzgado de Coactiva) y archivar, el proceso. Los Juzgadores o Juzgadoras de los distintos niveles, Secretarías y

Secretarios que no cumplan con las obligaciones contenidas en esta disposición serán inmediatamente destituidos de sus funciones por el Consejo Nacional de la Judicatura. Esta reforma al Código de Procedimiento Civil, será aplicable para todas las leyes que contienen normativa en materia de coactiva e incluso en los procesos que se encuentran en la Corte Nacional de Justicia y que no medie sentencia ejecutoriada.”; por lo tanto, en cumplimiento de lo dispuesto en la citada disposición transitoria de la mencionada Ley, LA SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL DISTRITAL DE LO FISCAL NO. 1, declara que ha concluido el proceso disponiéndose su archivo definitivo, debiéndose oficiar al Funcionario Ejecutor de la Gerencia Distrital de Aduanas de Guayaquil, para los fines consiguientes, remitiéndole copia certificada del mismo.- El Secretario de la Sala, notifique con este Auto el mismo día de hoy, conforme lo dispone la referida disposición transitoria. Notifíquese y cúmplase.- f).-DRA. YOLANDA YUPANGUI CARILLO, JUEZA PRESIDENTA, f).- DR. ARTURO VIZCAINO SOTOMAYOR, JUEZ, VOTO SALVADO, f).- DR. LEONARDO F. ANDRADE, JUEZ.

**VOTO SALVADO DEL DR. ARTURO VIZCAINO SOTOMAYOR, JUEZ DE LA SEGUNDA SALA.**

**TRIBUNAL DISTRITAL DE LO FISCAL NO. 1, SEGUNDA SALA.** Quito, martes 13 de diciembre del 2011, las 16h32. VISTOS: Salvo mi voto y me aparto de la mayoría formada porque, a mi juicio, se está haciendo una interpretación errada del último inciso de la “Disposición Transitoria” de la “Décima Disposición para el Cobro Eficiente de las Acreencias del Estado”, contenida en el Decreto Ley s/n que puso en vigencia la “Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado”, publicada en el Registro Oficial No. 583 de 24 de noviembre de 2011.- Fundamento mi criterio en los siguientes razonamientos: PRIMERO: Es muy claro y explícito el texto de ese inciso cuando dice: “Esta reforma al Código de Procedimiento Civil, será aplicable para todas las leyes que contienen normativa en materia de coactiva e incluso en los procesos que se encuentren en la Corte Nacional de Justicia y que no medie sentencia ejecutoriada”.- segundo: A mi juicio, una recta y sana interpretación jurídica de esa norma, debe reconocer que las reformas legales que anteceden a la misma, dentro de ese Cuerpo Legal, efectivamente prevalecen, e incluso derogan tácitamente, a “todas las leyes que contienen normativa en materia de coactiva” excepto a las que están contenidas en el Código Orgánico Tributario y en otros Códigos y Leyes igualmente Orgánicas que tengan regulaciones de carácter o naturaleza igualmente tributaria.- TERCERO: Es errado argumentar o afirmar que es inconstitucional, por el fondo o por la forma, ese Decreto Ley, o dicha “Décima Disposición”, o, específicamente, ese inciso.- Lo que resulta ilegal e inconstitucional es sostener, o aplicar, ese inciso entendiéndolo como que tiene fuerza jurídica para afectar, de alguna forma, al Código Tributario y/o a los otros Códigos y leyes que antes que mencionado; y que, más adelante, los analizaré con mayor detalle.- Lo indebido, a mi juicio, está en interpretar indebidamente esa norma, para asignar a esa disposición un alcance inconstitucional que –sinceramente- yo no creo que la tenga.- cuarto: Sostengo que no la norma, sino esta interpretación o utilización, serían los inconstitucionales e ilegales, porque: 1.- Aplicarla a “aquellas demandas o juicios de excepciones “tributarios” presentados con anterioridad a la vigencia de esta reforma” daría, al inciso, un efecto retroactivo, admitiría una retroactividad de la disposición, en clara pugna con la “irretroactividad”, que como es conocido es uno de los principales “Principios” del “Régimen Tributario”, que se halla impuesto y garantizado por el Art. 300 de la Constitución de la República.- 2.- Sería inconstitucional, también, porque por expreso mandato del Art. 133 de la misma Carta Política, esta clase de Leyes Ordinarias no pueden “modificar ni prevalecer sobre una ley orgánica”.- No cabe duda que ese inciso es una de las reglas que han sido legalmente incluidas por una Ley Ordinaria (Ley de Fomento Ambiental), en el Código de Procedimiento Civil, que igualmente es una Ley Ordinaria.- Al respecto, caben algunas precisiones: 2.1.- El Código Tributario es una Ley Orgánica, como consta en la Segunda Disposición Final de la Ley s/n publicada en el Registro Oficial Tercer Suplemento No. 242 de 29 de diciembre de 2007; es decir por una definición expresa que fue dada por el Asambleísta Constituyente, que se halla vigente y que no consta que haya sido expresamente derogada.- 2.2.- Reiteradamente, en

múltiples actos legislativos y jurisdiccionales, del último tiempo, se ha reconocido el carácter de "Orgánico" del Código Tributario, como ocurre cuando el "Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones" (Registro Oficial Suplemento No. 351 de 29 de Diciembre de 2010), en múltiples disposiciones, se remite al referido Código Tributario y dispone la directa e inmediata aplicación de las normas de este Cuerpo Legal.- 2.3.- No tiene fundamento la ligera afirmación, que se escucha, en el sentido de que, aunque no se haya derogado expresamente la referida Disposición Final de la Ley de 2007, dicho Código ha dejado de ser "Orgánico", porque su contenido no se adecua al fondo y al texto del invocado Art. 133 de la Constitución Vigente; sencillamente, porque esta norma de la Carta Política vigente, es idéntica a la que tenía el Art. 142 de la Norma Suprema de 1998 que aún regía cuando se emitió la citada Ley de diciembre de 2007.- 3.- Igualmente serían inconstitucionales, tal utilización del inciso, y la Disposición en estudio, porque estarían reestableciendo, aunque parcialmente, y para algunas de las Acciones, Juicios o Controversias de Naturaleza Tributaria, el viejo instituto denominado "solve et repete", que estaba contemplado en el Código Fiscal de junio de 1963, y que resultó definitivamente superado con la expedición de Código Tributario en diciembre de 1975.- 3.1.- A efectos de respaldar esta última afirmación, permítanme transcribir un párrafo del Informe fechado el 2 de diciembre de 1975, sobre la última y definitiva revisión del Proyecto de Código Tributario, que se halla publicado, como "Exposición de Motivos", al dictarse el referido Código; en ese documento, la Comisión Interinstitucional, expresó: "(...) se ha realizado la revisión y ajustes necesarios en el proyecto, y, de modo especial, en lo atinente al Instituto del Solve et Repete", y de su sustituto, el afianzamiento, que en Doctrina, según anota Carretero Pérez, se torna ya cuestionable que su fundamentación, incluso, provenga de las clásicas presunciones de "legalidad" y de la "ejecutividad" de los actos administrativos, y únicamente quedaría como razón admitida por la Jurisprudencia, el utilitario y magro "interés de la Hacienda Pública".- 3.2.- Tan autorizada opinión jurídica ha sido admitida por todos los que hemos debido aplicar el Derecho Tributario, y por quienes que se han dedicado a estudiarlo, al punto que, en reciente obra, publicada por el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos del actual Gobierno, puede leerse: "El principio indicado ("solve et repete"), a todas luces inconstitucional y atentatorio a los derechos humanos, a nivel universal fue eliminado de las legislaciones y del estado de Derecho de todos los países democráticos del mundo que en adelante prohibieron su utilización. Cualquier intento por retornar al solve et repete significaría, en cualquier parte, una auténtica involución legislativa y doctrinaria (sic., resaltado), debido al grave discrimen que significaría para los ciudadanos a los que se condicionaría el acceso a la justicia por razones puramente económicas". (Murillo Fierro, Fausto, "Cincuenta años del Sistema Especializado de Administración de Justicia en Materia Tributaria en Ecuador", "Jornadas por los 50 años del Sistema Especializado de Justicia Tributaria en Ecuador", Marzo 2010, Imprenta V&M Gráficas, Quito, 1ª Edición Agosto 2010, Pág. xvi.- 3.3.- En otra parte de la misma importante Obra, puede leerse lo siguiente: "La serie de inquietudes y reclamaciones que han provocado los procedimientos que las administraciones tributarias han empleado en sus relaciones con los contribuyentes ha sido la causa para que, a nivel del Instituto Latinoamericano Derecho Tributario (ILADT) se haya discutido con reiteración sobre el de los derechos Humanos y los Derechos de los Contribuyentes; es así que el ILADT ha celebrado varias jornadas de estudio para tratar sobre dichos temas (...) que, sobre el solve et repete (que) está revocado desde que los países latinoamericanos se adhirieron al pacto de San José de Costa Rica; (...)" (Garcés Moreano, Rodrigo, "Los Derechos del Contribuyente", ob. cit. Pág. 140).- 4.- 4.1.- Si se hace un análisis integral de todo el Decreto Ley, en el que está contenida la norma en estudio, se refuerza mi opinión, en el sentido de que ni el último inciso de la Disposición Décima, ni ninguna de las otras modificaciones que se hacen al Código de Procedimiento Civil, afecta de alguna forma, ni puede referirse al Código Tributario, o a otras disposiciones Tributarias contenidas en Leyes Orgánicas; pues, no hay razón lógica para no haber mencionado expresamente al Código Tributario en un Cuerpo Legal que, sin ninguna duda, es de naturaleza y contenido "tributario", a pesar de que en ninguna parte del texto expresamente se diga que tiene este carácter la materia económica urgente a que él se refiere.- 4.2.- Para el efecto, es necesario que recordemos que nuestro Código Civil, en las dos primeras reglas del Art. 18, dice: "1ª.- Cuando el sentido de la

C

ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu.- Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento; 2<sup>a</sup>.- Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal”.- 4.3.- Si aplicamos las antes transcritas Reglas de Interpretación “Judicial” de la Ley, tenemos que convenir que, si el Legislador (léase, para el caso, el “Presidente de la República”) hubiera querido que la reforma legal propuesta fuese aplicable al Código Tributario y, en general, a otros Códigos, Leyes y Materias Tributarias, así lo hubiera dicho, expresa y terminantemente, en el Proyecto que envió a la Asamblea; de la misma forma como se menciona al referido Código, en al menos cinco ocasiones, en el texto de la propia Ley.- 4.4.- No cabe ninguna duda que es “tributaria” la naturaleza jurídica y el contenido material, no sólo de las expresas reformas a la Ley de Régimen Tributario Interno, constantes en los trece primeros artículos del Decreto Ley; sino también a disposiciones que tienen que ver con los dos Impuestos: “Ambiental a la Contaminación Vehicular” y “Redimible a la Botellas Plásticas no Retornables” desarrollados en varios artículos innumerados que los siguen; e incluso que, igualmente, tienen esa naturaleza tributaria los cambios del destino que se están dando a una parte de las utilidades, constitucionalmente asignadas al personal que labora en actividades vinculadas a la actividad hidrocarburífera o minera, según consta en las Disposiciones Reformatorias Primera y Segunda de la misma Ley.- 4.5.- La clara intención del Presidente de la República, proponente del Decreto Ley, en el sentido de no tocar, ni afectar, al Código Tributario y normas conexas, debe desprenderse de la evidente omisión que, creo que concientemente, se ha hecho del Código Tributario.- 4.6.- Resultaba innecesario el “paréntesis” que se ha hecho, para referirse y modificar al Código de Procedimiento Civil, como se observa en el Cuerpo Legal expedido, que, reiteramos, es total y evidentemente “Tributario”.- No era procedente el cambiar expresamente un Procedimiento no Tributario, para que, “de carambola”, queden reformados los Procedimientos Tributarios.- 4.7.- Igualmente, si se tienen presentes los conceptos legales y doctrinarios de lo que es una “Ley General” y una “Ley Especial” y se analizar, al menos, los textos de los Arts. 39 y 12 del Código Civil (“La ley especial anterior no se deroga por la general posterior; si no se expresa” (Art. 39 CC); o, “Cuando una ley contenga disposiciones generales y especiales que estén en oposición, prevalecerán las disposiciones especiales” (Art. 12 CC), repugna a la lógica jurídica que se diga que se han modificado las regulaciones sobre la Coactiva, contenidas en el Código de Procedimiento Civil, como un medio indirecto, innecesario, para reformar el Código Orgánico Tributario; en lugar de, con franqueza, haber cambiado las normas tributarias; y, luego, hacer que las alteraciones dispuestas se hagan extensivas al campo civil o a las otras materias que se regulan con otras figuras legales.- 4.8.- Intentar, con una Ley Tributaria, la modificación de Normas Comunes, como las del Código de Procedimiento Civil, implicaba correr el riesgo de un eventual rechazo al Proyecto, que bien pudo darse con fundamento en el Art. 136 de la Constitución (“los proyectos de ley deberán referirse a una sola materia”); que es norma que se halla profundamente vinculada a la del Art. 135 de la misma (“proyectos de ley que creen, modifiquen o supriman impuestos”).- 4.9.- Sostengo, en consecuencia, que no hallo ninguna razón que justifique que el Presidente de la República no haya obrado con sinceridad, que haya querido llegar a un fin propuesto siguiendo un atajo, optando por un subterfugio, fingiendo ante la Asamblea, sorprendiendo a la Ciudadanía.- QUINTO. 5.- Hay otros argumentos que respaldan la tesis que dejo expuesta: 5.1.- En los últimos años el Gobierno Nacional ha dictado varias Leyes Orgánicas que, al igual que el Código Tributario, por tener expresamente esa denominación y jerarquía como “Orgánicas”, al tenor del ya invocado y transcrito Art. 133 de la Constitución de la Republica, no podrían estar afectadas por el Decreto Ley en comentario, aunque se admitiera que él prevalece o deroga las normas del Código Tributario.- 5.2.- Me refiero al Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (Registro Oficial Segundo Suplemento No. 306 de 22 de Octubre de 2010) y al Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones (Registro Oficial Suplemento No. 351 de 29 de Diciembre de 2010) que, en este Tribunal los hemos

venido aplicando para juzgar una considerable parte (que la estimo superior al 33%) de los juicios que tramitamos (impugnaciones, consignaciones, acciones directas, excepciones, etc.).- 5.3.- En el primero de dichos Códigos encontramos normas expresas relativas a las Coactivas, como las siguientes: "Artículo 350.- Coactiva.- Para el cobro de los créditos de cualquier naturaleza que existieran a favor de los gobiernos: regional, provincial, distrital y cantonal, éstos y sus empresas, ejercerán la potestad coactiva por medio de los respectivos tesoreros o funcionarios recaudadores de conformidad con las normas de esta sección.- La máxima autoridad ejecutiva del gobierno autónomo descentralizado podrá designar recaudadores externos y facultarlos para ejercer la acción coactiva en las secciones territoriales; éstos coordinarán su accionar con el tesorero de la entidad respectiva.- Artículo 351.- Procedimiento.- El procedimiento de ejecución coactiva observará las normas del Código Orgánico Tributario y supletoriamente las del Código de Procedimiento Civil, cualquiera fuera la naturaleza de la obligación cuyo pago se persiga" (Resalta el transcriptor).- Artículo 352.- Título de crédito.- El procedimiento coactivo se ejercerá aparejando el respectivo título de crédito que lleva implícita la orden de cobro, por lo que no será necesario para iniciar la ejecución coactiva, orden administrativa alguna. Los títulos de crédito los emitirá la autoridad competente, cuando la obligación se encuentre determinada, líquida y de plazo vencido; basados en catastros, títulos ejecutivos, cartas de pago, asientos de libros de contabilidad, y en general por cualquier instrumento privado o público que pruebe la existencia de la obligación.- Artículo 353.- Excepciones.- Excepto el caso de créditos tributarios, en el que se aplicarán las normas del Código Orgánico Tributario, las excepciones al procedimiento de ejecución coactiva observarán las disposiciones de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa" (Igualmente, resalta el transcriptor, es parte de la Sección Segunda, Procedimiento de Ejecución Coactiva, del Capítulo Seis, del Título VIII, Disposiciones Comunes y Especiales de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, en el Código Orgánico de Organización Territorial).- 5.4.- El más reciente Código Orgánico de la Producción, es mucho más claro; pues, para el empleo de uno u otro Cuerpo Legal, se remite, como es lógico, a "la naturaleza de la obligación", cuando establece: Art. 118.- Acción Coactiva.- El Servicio Nacional de Aduana del Ecuador ejercerá la acción coactiva para recaudar los valores que se le adeuden por cualquier concepto. Se aplicarán las normas del Código Tributario o del Código de Procedimiento Civil de acuerdo a la naturaleza de la obligación cuyo pago se persigue (Nuevamente, resalta el transcriptor). Para el ejercicio de esta acción, será título ejecutivo y suficiente la liquidación, liquidación complementaria, rectificación de tributos o el acto administrativo firme que imponga una sanción, en su caso".- También el Art. 120 referente a la "Prescripción" vuelve a mencionar las Coactivas (TÍTULO II.- De la Facilitación Aduanera para el Comercio, De lo Sustantivo Aduanero.- Capítulo II.- De la Obligación Tributaria Aduanera).- 5.5.- Cabe una pregunta: ¿Alguien que no tenga su mente obnubilada por el miedo a la destitución (dado el texto del inciso tercero de la Disposición transitoria que se introduce al final del Código de Procedimiento Civil), puede pensar que el Gobierno Nacional, (que a todos nos sorprende con la agudeza del ingenio de sus asesores, sobre todo en materia jurídica), en menos de once meses, haya cambiado tan jurídica distinción, para tomar el atajo de una reforma al Código de Procedimiento para, "de carambola", como antes he dicho, modificar y derogar de forma, tácita y tan absurda, no una sino a tres "Leyes Orgánicas", como dejo explicado..... ??? Yo, me resisto a aceptarlo.- SEXTO: 6.- Sin embargo, hay otras Leyes del presente Período Presidencial que, de igual forma, expresamente están definidas como "Orgánicas" y que también se refieren a la Jurisdicción Coactiva.- Pero, como en ellas no se mencionan las normas procesales que rigen estos trámites, ni la oposición por medio de las Excepciones, de manera que, debería entenderse que implícitamente invocaban al Código de Procedimiento Civil; aunque esas regulaciones estén comprendidas en Leyes Orgánicas, que no pueden resultar directamente afectadas por Leyes Ordinarias o No Orgánicas, dada la afectación a la Ley tácitamente referida, se podría afirmar que estos Cuerpos Legislativos, si han quedado igualmente reformados por el Inciso Final y la Disposición Décima, en estudio.- 6.1.- Me refiero, en primer lugar, a la "Ley Orgánica Electoral - Código de la Democracia" (Registro Oficial Suplemento No.578 de 27 de abril de 2009, en la que se registren medicaciones hasta del 11 de mayo de 2011) y, específicamente, a los Arts. 267

y 299 que, en su orden, disponen que "El Pleno del Tribunal pondrá en conocimiento del Ministerio Público los casos de incumplimiento total o parcial de una sentencia o resolución, sin perjuicio del ejercicio de su poder coactivo para garantizar su cumplimiento"; y que: "Las sanciones pecuniarias previstas en esta ley, se depositarán en la Cuenta Multas del Consejo Nacional Electoral, de no hacerlo se cobrarán por la vía coactiva.- Si tuvieren derecho al financiamiento estatal, las multas no pagadas se debitarán del mismo o no se acreditará valor alguno de fondo estatal a las organizaciones políticas cuando ellas o sus candidatos estén en mora del pago de multas o hayan sufrido sanciones por recibir aportaciones de origen ilícito.- Los valores provenientes de las sanciones pecuniarias que constan en esta ley pasarán al Presupuesto General del Estado".- 6.2.- Igualmente recuerdo vigencia y jerarquía de la Ley Orgánica de Educación Superior (Registro Oficial Suplemento No. 298, de 12 de octubre de 2010), cuyo Art. 44, legisla de la siguiente forma: "Jurisdicción coactiva.- Las instituciones de educación superior públicas y los organismos públicos que rigen el Sistema de Educación Superior, tienen derecho a ejercer jurisdicción coactiva para el cobro de los títulos de crédito que se emitan por cualquier concepto de obligaciones".- SEPTIMO: 7.- 7.1.- También pertenece al actual Régimen nuestro Código Orgánico de la Función Judicial (Registro Oficial Suplemento No. 544 de 9 de marzo de 2009), que atribuye al Director General del Consejo de la Judicatura la facultad de "Ejercer el procedimiento coactivo para recaudar lo que se deba, por cualquier concepto, a la Función Judicial, con arreglo al trámite establecido en la ley (Resalta el transcriptor).- Esta función podrá delegarse a los directores provinciales, por simple oficio".- (Art. 280 No. 7).- 7.2.- Esta Jurisdicción puede emplearse, especialmente, para los casos previstos en los Arts. 32 y 32 del mismo Código, esto es para los casos en los que: "El Estado será responsable por error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por violaciones de los principios y reglas del debido proceso".- En tales oportunidades, para la "repetición de lo pagado por el Estado" se indica que "ejercerá en forma inmediata el derecho de repetición contra las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades, administrativas, civiles y penales".- Que, es solidaria la obligación de (...) reembolso del monto total pagado más los intereses legales desde la fecha del pago y las costas judiciales". Que se garantiza el debido proceso a los servidores que "están en la obligación de comparecer a juicio y aportar toda la prueba de que dispongan a fin de demostrar que los actos que originaron los perjuicios no se debieron a dolo o negligencia suya, sino a caso fortuito o a fuerza mayor". Se anticipa que "No se admitirá como causa de justificación el error inexcusable ni la existencia de orden superior jerárquica".- Y, que, "Si en la sentencia ejecutoriada se declara que las servidoras o los servidores no han justificado su conducta, se dispondrá que el Estado pague la indemnización por daños y perjuicios y por daño moral, y que de inmediato el Consejo de la Judicatura inicie el procedimiento coactivo contra las servidoras o los servidores responsables para el reembolso de lo que el Estado deba pagar al perjudicado".- Anotamos la competencia de las Cortes Provinciales para el conocimiento de estos juicios (Art. 217 No. 9).- 7.3.- En el mismo Código Orgánico, se asigna la Competencia para el conocimiento de "Los recursos de casación que se interpongan contra las sentencias y los autos definitivos dictados dentro de los procesos de excepciones a la coactiva en materia no tributaria (Resalta el transcriptor) a la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional (Art. 185 primera parte, No. 5); y a las Salas Especializadas de las Corte Provinciales, que lleguen a funcionar, sobre: "los juicios de excepciones a la coactiva en materia no tributaria (id.), y las impugnaciones al auto de calificación de posturas; así como también las acciones de nulidad del remate, los reclamos de terceros perjudicados y tercerías" (Art. 217 No. 10).- 7.4.- Como a la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional, conforme al No. 1 de la segunda parte del citado Art. 185 del mismo Código Orgánico le estaba atribuidos: "Los recursos de casación en las causas en materia tributaria incluso la aduanera" (id.), ha nacido de esta Sala el informe y la sugerencia de los que deriva, por ejemplo, la Resolución del Pleno de 30 de julio de 2009, (Registro Oficial No. 650 de 6 de agosto de 2009), relativa a las Coactivas Tributarias, que redujo considerablemente la duración de los juicios de Excepciones Tributarias porque determina que sólo procede la Casación en los casos de 3 de los 10 numerales del Art. 212 del

Código Tributario; así como que no tienen naturaleza tributaria los valores que las Municipalidades cobran por ocupación de espacio público para instalación de rótulos publicitarios.- 7.5.- Si, como se dice, ahora no existe distinción entre los Juicios de Excepciones por materias tributarias y no tributarias, ¿no resultará que también hay necesidad de regular las competencias de las Salas Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo de las Cortes Nacional y Provinciales ???.- 7.6.- Quien suscribe afirma que no habrá problema alguno si se aplica el inciso "de la discordia" de la forma como he mencionado, pues los asuntos vinculados a "impuestos, tasas y contribuciones" pasarán a la o las Salas Especializadas de lo Contencioso Tributario; y los restantes, a las encargadas legalmente de los asuntos "Contencioso Administrativo", pues, en ellas y en sus instancias inferiores, es donde tiene aplicarse el Código de Procedimiento Civil, invocado por las respectivas Leyes y Códigos Especiales, como luego se detalla.- OCTAVO: 8.- 8.1.- En otra elaboración legislativa del actual Gobierno, en la Ley de Empresas Públicas (Registro Oficial Suplemento No. 48, de 16 de octubre de 2009), también encontramos regulaciones sobre la Coactiva, como puede leerse en el Art. 11 No. 16 que, como "responsable de la administración y gestión de la empresa pública", atribuye al Gerente General de dichas Empresas Públicas, el deber de "Ejercer la jurisdicción coactiva (id.), en forma directa o a través de su delegado".- 8.2.- Luego, en la Disposición General Cuarta de la misma Ley, se expresa lo siguiente: "Jurisdicción Coactiva.- Las empresas públicas, para la recaudación de los valores adeudados por sus clientes, usuarios o consumidores, gozan de jurisdicción coactiva, que se la ejercerá de conformidad con la reglamentación interna de la empresa pública y demás normativa conexa" (id.).- 8.3.- Además de la evasiva expresión que acabamos de resaltar, en esta Ley, no se encuentran normas relativas al trámite de las Coactivas ni de las Excepciones; pues no cabe entender que ello sea parte de "la Extensión" a dichas Empresa Públicas que se halla regulada, en líneas anteriores, en el Art. 41, en el cual había quedado establecido que: "Para las empresas públicas se aplicará el Régimen Tributario correspondiente al de entidades y organismos del sector público, incluido el de exoneraciones, previsto en el Código Tributario, en la Ley de Régimen Tributario Interno y demás leyes de naturaleza tributaria". Por cierto, condicionando el beneficio a varios requisitos como el de que tengan: "Registro Único de Contribuyentes, lleven contabilidad y cumplan con los demás deberes formales contemplados en el Código Tributario, esta Ley y demás leyes de la República" y aclarando que "Las empresas públicas que presten servicios públicos estarán exentas del pago de regalías, tributos o de cualquier otra contraprestación (...)".-8.4.- No obstante, llama la atención que, en los dos incisos siguientes de la mencionada Disposición General Cuarta, se prevé una novedosa medida cautelar, cual es la "suspensión de pagos" (id.) aplicable únicamente en los casos en que "la Contraloría General del Estado haya establecido glosas de responsabilidad civil culposa", por "cualquier causa y respecto de cualquier empresa pública o entidad del Estado, pero cuando hayan sido "confirmadas en la sede administrativa", "hasta (por) el monto de la glosa y (que) servirá para garantizar su pago"; imponiendo que tal suspensión se mantenga y que no se cancele por la presentación del juicio de excepción a la coactiva".- 8.5.- Como consecuencia del mandato del Art. 41 antes transcrito, en la misma Ley aparece la "Décima" de las "Disposiciones Transitorias de Carácter Tributario", en cuya norma No. "10.4", se indicó que: "queda(n) sin efecto (...) procesos iniciados contra sociedades cuyos pasivos han sido asumidos por la empresa pública, (...) así como toda clase de juicios contenciosos tributarios derivados de cualquier acto administrativo de determinación tributaria". Y se dispuso que "el Director General del Servicio de Rentas Internas" proceda a "dar de baja los títulos de crédito" y ordene "el archivo de toda causa que se encuentre ventilando dentro de la jurisdicción coactiva de la entidad a su cargo".- NOVENO: 9.- 9.1.- Las normas de la Ley de Empresas Públicas, que dejamos mencionadas, y que, como se ha afirmado, se refieren a Glosas de la Contraloría, traen a nuestra memoria las disposiciones del Decreto Supremo No. 611, publicado en el Registro Oficial No. 857 de 31 de junio de 1975, que añadió un inciso a continuación del literal b) del Art. 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para atribuir al Tribunal Nacional Especializado de esa materia, que tenía igual jerarquía que la Corte Suprema, la competencia para "Conocer y Resolver" en única instancia, "de las acciones de prescripción de los créditos fiscales, estatales, locales o seccionales o de las Instituciones Públicas originados en

decisiones de la Contraloría General (...) así como de las excepciones que se propongan en procedimientos coactivos instaurados para el cobro de créditos provenientes de resoluciones dictadas por la Contraloría" (Resalta quien transcribe).- 9.2.- A efectos de la aplicación de esa nueva Competencia, en la referida Ley se añadió todo un Capítulo, con 10 artículos innumerados, para regular con mucho detalle estas novedosas Excepciones a las Coactivas derivadas de Resoluciones Firmes de la Contraloría; en el segundo de ellos se previó "la suspensión" de las Coactivas, seguidas en cualquier entidad pública beneficiaria de tales Glosas, en los casos en los que el deudor "mantuviere vigente la caución que hubiere rendido para el desempeño del cargo" o, en caso contrario, o si no la hubiere rendido, por la cuantía fijada por el Magistrado de Sustanciación "hasta el máximo exigido por la Ley para cargos semejantes".- 9.3.- Cando se expidió la Ley No.2002-73, denominada como "Orgánica de la Contraloría General del Estado" (Registro Oficial No. 595 de 12 de junio de 2002), en los Arts. 31 No. 32, 57, 63 inciso final, y hasta en el 74, se establecieron una serie de disposiciones para convertir al Contralor en Juez y Parte, cuando se regula una extraña: "Ejecución coactiva de las resoluciones confirmatorias ejecutoriadas de la Contraloría General del Estado) (énfasis añadido), que confirmen responsabilidades civiles culposas (...) multas y órdenes de reintegro de pagos indebidos con recursos públicos que establezcan obligaciones a favor del Gobierno Central, así como de las instituciones y empresas (...) que no sean del Gobierno Central y que no tuvieren capacidad legal para ejercer la coactiva (...)".- 9.4.- E incluso, "para el cobro de los títulos de crédito originados en resoluciones ejecutoriadas, emitidos o en poder del Servicio de Rentas Internas, siempre que ésta provea de la información suficiente para este fin".- De manera que, "Una vez efectuado el pago, la Contraloría General del Estado entregará a la entidad y organismo acreedor el valor recaudado, previo a la deducción del diez por ciento (10%) de dicho valor a favor de la Contraloría General del Estado".- 9.5.- Entre estas disposiciones quedo establecido que "El ejercicio de la acción coactiva por parte de la Contraloría General del Estado, se sujetará al Código Tributario y subsidiariamente, al Código de Procedimiento Civil.- El trámite de las excepciones que interpongan los deudores, sus herederos o fiadores, se sustanciará de conformidad con las normas pertinentes de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, previa la consignación a la que se refiere el artículo 1020 (actual Art. 968, en la Codificación de 2005, añadimos) del Código de Procedimiento Civil, cuando la resolución se haya ejecutoriado en la Función Judicial".- 9.6.- No cabe ninguna duda que ésta norma sobre la Consignación, implica una clara reforma impuesta por esta Ley Orgánica, a las reglas sobre las Cauciones que en la Ley Ordinaria se habían dado en 1975.- decimo: 10.- 10.1.- La aplicación del Código de Procedimiento Civil, en las Coactivas y Excepciones tramitadas en el Sector Público Ecuatoriano, ha tenido vieja raigambre en el caso de la "Ley de Seguridad Social", en la que encontramos, especialmente, las siguientes normas: "Art. 287.- JURISDICCION COACTIVA.- El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social se halla investido de jurisdicción coactiva para el cobro de aportes, fondos de reserva, descuentos, intereses, multas, responsabilidad patronal, aportaciones obligatorias del Estado, así como para el cobro de créditos y obligaciones a favor de sus empresas.- Por su naturaleza y fines, la jurisdicción coactiva de que trata el presente artículo es privativa del Instituto, no es de carácter tributario, puesto que los aportes y fondos de reserva emanan de la relación de trabajo. Los juicios de excepciones que se dedujeren, se sustanciarán con arreglo al trámite dispuesto en el Código de Procedimiento Civil. No se admitirán excepciones, cualquiera fuera el motivo o fundamento de estas, sino después de realizada la consignación (id) prevista en el Código de Procedimiento Civil.- En el caso de error evidente el propio juez de coactiva puede revocar el auto de pago coactivo.- El remate de los bienes embargados deberá realizarse de acuerdo con las disposiciones del Código de Procedimiento Civil o del Código de Comercio, según el caso.- Art. 288.- TITULARES DE LA JURISDICCION COACTIVA.- La jurisdicción coactiva se ejercerá por medio del Director General o Provincial del Instituto, según el caso, quien expedirá las órdenes de cobro e iniciará, sin más trámite, los juicios de coactiva, de conformidad con las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.- Art. 289.- SECRETARIO DE COACTIVA.- En los juicios de coactiva que substanciare directamente el Instituto, actuará como secretario el abogado que, al efecto, designare el Director General o Provincial".- 10.2.- Como se conoce, y

puede apreciarse, en el campo de la Seguridad Social, la aplicación del Código de Procedimiento Civil, para el trámite de las Excepciones, ha funcionado sin dificultades a base de la "Consignación Previa" exigida en las normas legales que quedan transcritas, y no ha tenido dificultades, ni para su aplicación ha necesitado de la reciente reforma legal.- undecimo: 11.- 11.1.- En un Cuerpo Legal de similar naturaleza jurídica y antigüedad que el que acabamos de invocar, en el Código del Trabajo, encontramos una norma que invoca ese Código Adjetivo, aunque no contiene reglas diferentes para el caso de las Excepciones; nos referimos al Art. 630, que dice: "Procedimiento coactivo.- Para la recaudación de las multas se empleará el procedimiento coactivo, siguiéndose lo dispuesto al respecto por las normas legales pertinentes.- Para el efecto, se concede al Ministerio de Trabajo y Empleo la jurisdicción coactiva, que la ejercerá conforme a las normas del Código de Procedimiento Civil".- 11.2.- En este caso, al no tratarse de una Ley Orgánica, con mayor razón habrá que proceder como antes hemos sugerido a propósito de la Ley Orgánica Electoral y Ley Orgánica de Educación Superior.- 11.3.- Tendríamos que proponer la solución contraria, esto es, que se aplique el Código de Procedimiento Civil y su reciente reforma, en el caso previsto en el Art. 164, "Apremio sobre el patrimonio" del Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva, cuyo numeral 1, expresa: "1. Si en virtud de acto administrativo hubiera de satisfacerse cantidad de dinero, se seguirá el procedimiento coactivo previsto en el Código Tributario, salvo lo previsto en leyes especiales"; porque no encontramos ningún fundamento para que, en los Decretos Ejecutivos con los que se expidió este Estatuto, se haya cambiado, arbitrariamente, la verdadera naturaleza jurídica, sin duda, "no tributaria" de esta norma, para ordenar tan indebida aplicación; por tanto esta Norma y este Estatuto deben estar afectados por el inciso legal en estudio.- DUODECIMO. 12.- 12.1.- En otra antigua Ley, en la Ley de Hidrocarburos (Registro Oficial Suplemento No. 465 de 30 de noviembre de 2001, que ha sufrido innumerable modificaciones registradas hasta el pasado 31 de marzo de 2011) en uno de los incisos del Art. 78, puede leerse que: "De las sanciones impuestas por el Director de la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero, se podrá apelar ante el Ministro del ramo.- Para el cobro de las multas previstas en esta Ley, se otorga jurisdicción coactiva a la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero, de conformidad con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.- Para la apelación o interposición de cualquier otro recurso, se acompañará el documento que justifique el pago de la multa impuesta, caso contrario será denegado".- 12.2.- En la norma transcrita, aunque sólo es aplicable a esas sanciones, se aprecia una solución similar a los antes referidos casos de las Resoluciones de la Contraloría o de las obligaciones para con el IESS; aunque, por obvias razones, no se exige consignación, sino pago de la multa.- DECIMO TERCERO: 13.- 13.1.- En el presente Régimen Presidencial se dictó la "Ley de Minería", (promulgada en el Suplemento del Registro Oficial No. 517 del 29 de enero del 2009, cuyo Reglamento, expedido por Decreto No. 119 publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 67, de 16 de noviembre de 2009); en estas normas jurídicas, en relación con las Coactivas, encontramos una solución diferente, pues la Jurisdicción Coactiva no se la encarga al Ente Público que allí se establece, sino al Servicio de Rentas Internas.- 13.2.- En los Arts 150 y 151 de la primera y en el Art. 98 del segundo, podemos hallar que esta solución ha sido redactada así: "Art. 150.- Jurisdicción y competencia.- Ejercen jurisdicción y competencia regulatoria y de control en materia minera, la Agencia de Regulación y Control Minero con las funciones y atribuciones que les señala la presente ley y su reglamento general. Las controversias que pudieran suscitarse entre los sujetos de derecho minero y las autoridades administrativas en materia minera, serán resueltas por los tribunales distritales de lo contencioso-administrativo.- En todo caso se actuará en observancia de las disposiciones atinentes a las garantías jurisdiccionales a la acción de protección, de acceso a la información pública y de derechos de protección contemplados en la Constitución de la República.- Art. 151.- Jurisdicción coactiva.- El Servicio de Rentas Internas ejerce jurisdicción coactiva para el cobro de regalías, patentes, tributos, e intereses por mora, multas, compensaciones económicas a favor del Estado y otros recargos como costas procesales que se generen en su ejecución.- Art. 98 (del Reglamento).- Acción coactiva del Servicio de Rentas Internas.- A efectos de asegurar la recaudación de los valores provenientes de multas y compensaciones que impongan tanto el Ministerio Sectorial, como la Agencia de Regulación y

Control Minero, se deberá notificar mediante resolución motivada al Servicio de Rentas Internas para el inicio de la respectiva acción coactiva. El documento habilitante para la emisión del título por parte del Servicio de Rentas Internas será la resolución de la Agencia de Regulación y Control Minero".- 13.3.- Cabe un paréntesis, para anotar que, aunque estamos en el campo del Derecho Público, que es de interpretación restrictiva, en la Ley No. 41 (Constitutiva de este Servicio, Registro Oficial No. 206 de 2 de diciembre de 1977), ni en las múltiples reformas posteriores que se han tramitado para esta Ley, aparece expresamente se le asigne esta Jurisdicción, además de habersele atribuido "emitir y anular títulos de crédito, notas de crédito y ordenes de cobro" (Art. 2 No. 5).- DECIMO CUARTO: 14.- 14.1.- En la antigua Ley Compañías, el Art. 451, determina que "Para la recaudación de las contribuciones, intereses y multas, que adeuden las compañías morosas, el Superintendente de Compañías emitirá el título de crédito y procederá a recaudar su valor por medio de la jurisdicción coactiva. También podrá designar un delegado para la recaudación, sin que en ninguno de los casos se necesite orden de cobro. En el auto de pago se podrá ordenar cualquiera de las providencias preventivas prescritas en el Código de Procedimiento Civil, sin necesidad de acompañar ninguna prueba. En lo demás se aplicarán las disposiciones contenidas en Código Tributario".- El Art. 356 de la misma, permite cobrar por el procedimiento coactivo conferido por la ley, las multas impuestas en los casos de "denuncia o solicitud de nombramiento de interventor (que) resultare manifiestamente infundada (o) rechazada.- 14.2.- En este caso, como las "Contribuciones" a que se hace referencia, y por ende sus accesorios, son y han sido reconocidas como "Tributarias", es totalmente lógico que se siga aplicando el citado Código Tributario, incluso para las providencias preventivas dado el carácter supletorio de las normas civiles que se indican; podría, sin embargo, negarse esa aplicación para el caso previsto en el citado Art. 356 de la misma Ley de Compañías, pues se trata de sanciones administrativas que no hay razón para que reciban igual tratamiento que el de las obligaciones tributarias.- DECIMO QUINTO: 15.- 15.1.- Las disposiciones que acabamos de mencionar fueron tomadas de la Ley General de Bancos, que fue sustituida por la vigente Ley General de Instituciones del Sistema Financiero.- Más la regla original sobre las "Contribuciones" para sostenimiento de la Superintendencia de Bancos, han dejado de ser correlativas a las normas de la Ley de Compañías, que aseguran el funcionamiento de la Superintendencia de Compañías.- 15.2.- En la Ley que regula al Sistema Financiero, el Art. 186 actualmente dice: "Para el cobro de contribuciones y multas, así como de deudas vencidas a favor de la Superintendencia o de las instituciones y negocios cuya liquidación estuviese a cargo de la Superintendencia, el Superintendente podrá ordenar el débito del importe respectivo, en la cuenta de depósitos que mantenga en el Banco Central del Ecuador la institución contribuyente o sancionada, transcurridos cinco días contados desde la fecha de notificación, o podrá ejercer la jurisdicción coactiva.- El valor de la multa, así debitada, se mantendrá invertido en títulos valores, emitidos por el Banco Central del Ecuador, hasta que venza el término de proponer la demanda o, en su caso, hasta que se ejecute la sentencia del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo.- Vencido dicho término o ejecutoriada la sentencia que rechaza la demanda, se transferirá el valor de la multa a la correspondiente cuenta de la Superintendencia de Bancos y Seguros, en la órbita de su competencia, en el Banco Central del Ecuador, con los intereses que la inversión hubiese producido. Si la sentencia acogiese la demanda y ordenase la restitución de la multa, se reintegrará el valor de la multa a la respectiva cuenta de depósitos de la institución demandante, con los intereses que la inversión hubiese producido".- 15.2.- La transcrita norma del Art. 186, que acabo de transcribir, es producto de la reforma impuesta por la Disposición Reformatoria Primera de la Ley 2001-55, que fue publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 465 de 30 de noviembre de 2001, cuando ya había ocurrido el grave problema bancario que, a fines de la década de los 90, tanto afectó nuestra economía, que desembocó en la dolarización, y que no ha logrado ser resuelto, hasta la fecha, a pesar de todos los sacrificios y esfuerzos económicos, financieros y políticos del pueblo y de los Gobiernos que se han sucedido.- 15.3.- Varias reformas legales, a lo largo de todo ese lapso, infructuosamente, han afectado y modificado las disposiciones de la Ley de Instituciones del Sistema Financiero para ampliar las atribuciones de la Superintendencia de Bancos y permitirle que use de su Jurisdicción Coactiva, y de todos los procedimientos administrativos a su alcance, para procurar

el cobro, aunque sea parcial, de las elevadas acreencias que, a favor del Estado y de sus Instituciones, han derivado de esa Crisis.- 15.4.- Así, el Art. 41, intenta que la Superintendencia, a través del ejercicio de la jurisdicción coactiva, haga efectiva la responsabilidad solidaria de los directores y administradores de una institución del sistema financiero privado, que hayan autorizado el pago de dividendos anticipados en contravención a la Ley.- 15.5.- De igual forma, el Art. 127, también reformado por la disposición de la citada Ley 2001-55, ordena que la Superintendencia hará uso de la facultad coactiva para recuperar perjuicios causados por la acción u omisión dolosa de esas u otras personas vinculadas a la institución financiera o a terceros, señalando que aquellas respondan por cualesquiera de las pérdidas ocasionadas, con sus propios bienes.- Se dice, allí que, "Para usar esta facultad coactiva, en el caso de IFI abierta o cerrada, la Superintendencia de Bancos y Seguros, en la órbita de su competencia, fijará el valor de los perjuicios causados y emitirá el título de crédito que servirá de base para el ejercicio de la acción coactiva".- 15.6.- También el Art. 155, esta vez reformado por el Art. 13 de la Ley 2002-60 (Registro Oficial Suplemento No. 503 de 28 de enero de 2002), impone que "Los créditos concedidos por una institución financiera en proceso de liquidación forzosa, mantendrán los plazos y condiciones pactados originalmente. Sin embargo, los créditos que tengan la calidad, de vinculados, se entenderán de plazo vencido.- El liquidador está autorizado al asumir la liquidación de una institución del sistema financiero privado, a ejecutar los actos y a realizar los gastos que, a su juicio, sean necesarios para conservar el activo. Procederá a cobrar las deudas vencidas, mediante el uso, (hacer uso) de la acción coactiva".- 15.7.- Cosa similar ocurre con el Art. 167, cuyo texto fue sustituido por el Art. 4 de la Ley s/n, promulgada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 498 de 31 de diciembre de 2008, para que hoy diga: "En la liquidación de una institución del sistema financiero privado, constituyen créditos privilegiados de primera clase los siguientes, en el orden que se determina: (...) (Inciso final) Los accionistas y administradores, las personas naturales y jurídicas vinculadas, tanto por sus acciones como por cualquier otro tipo de acreencia, las cobrarán exclusivamente al final de la liquidación y en el remanente, siempre que se hubiera satisfecho todas las obligaciones y créditos originales, cedidos o subrogados. No será válido ningún acuerdo, acto, contrato, fideicomiso, privilegio, medida cautelar, ni decisión administrativa o judicial que de alguna manera modifique o contrarie lo establecido en este inciso. Serán responsables civil y penalmente y en forma solidaria, las personas naturales o jurídicas y sus representantes legales, según el caso, incluyendo las deudoras, los fiduciarios, los jueces, autoridades de control y administrativas en general, los registradores de la propiedad y mercantiles, que de alguna manera contravengan lo expresado en esta norma legal, aún cuando indebidamente aleguen orden judicial o administrativa anterior. En el proceso de liquidación de la respectiva institución financiera, deberá cobrarse por vía coactiva la responsabilidad solidaria de quienes queden incurso en el ilícito que aquí se menciona".- 15.8.- Tiene similar origen y motivación el Art. 169 que, a la letra, dice: "Sin perjuicio del trámite establecido en el artículo 159 de esta ley, el derecho de preferencia a que se refiere este capítulo debe pagarse de inmediato conforme se presenten los respectivos reclamos sobre la base de la verificación simultánea que el liquidador efectuará de los registros contables y la documentación probatoria presentada por el depositante, y si existiere discrepancia prevalecerá la cifra menor. De no encontrarse registros contables parciales o totales, se pagará sobre la base de la documentación que presente el depositante que demuestre de manera clara e inequívoca que efectivamente invirtió en una institución del sistema financiero debidamente autorizada para la captación directa de los recursos del público. Una vez concluida la calificación de las acreencias a la que hace referencia el artículo 159, y en caso de comprobarse exceso de pago en el cumplimiento del mandato contenido en este artículo, el liquidador recuperará los montos pagados en exceso ejerciendo la jurisdicción coactiva, sin perjuicio de la acción penal que deberá intentar contra la persona o el depositante que hubiera cobrado maliciosa o fraudulentamente".- 15.9.- Como puede verse, en todas estas normas, paulatinamente se han ampliado los motivos, as razones, las cuantías y las dificultades, pero no se ha tenido el cuidado de legislar sobre los procedimientos administrativos de cobro; de manera que, en cualquier caso, sólo ha debido acudir a las ya obsoletas normas sobre las Coactivas del viejo Código de Procedimiento Civil, cuya parcial

modernización se pretende con el Decreto Ley que estamos estudiando.- DECIMO SEXTO: 16.- Las normas legales que se menciona seguidamente ratifican la conclusión a la que acabamos de arribar: 16.1.- El Art. 13 de la Ley s/n, que como hemos dicho, esta publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 498 de 31 de diciembre de 2008, creó la "Corporación del Seguro de Depósitos", indicando en el innumerado ubicado en décimo séptimo lugar lo que sigue: "Confíerese jurisdicción coactiva a la Corporación del Seguro de Depósitos para la recuperación y cobro de las obligaciones a su favor. El Gerente General de la Corporación será el juez de coactiva y ejercerá esta facultad de conformidad con las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, sin necesidad de reglamento alguno, pudiendo delegarla en caso de ser necesario.- Para el ejercicio de la jurisdicción coactiva serán títulos suficientes los establecidos en el artículo 997 del Código de Procedimiento Civil, respecto de las personas naturales o jurídicas que estén registradas como deudores".- 16.2.- En la Codificación de la Ley sobre el Banco Ecuatoriano de la Vivienda y de las Asociaciones Mutualistas de Ahorro y Crédito para la Vivienda, en virtud del los Decretos .Supremos Nos. 718 y 2106 (Registros Oficiales Nos. 172 y 439-S, 15 de septiembre de 1976 y 12 de enero de 1978, respectivamente, está previsto que "El ejercicio de la jurisdicción coactiva lo tendrá el Banco Ecuatoriano de la Vivienda por intermedio de su Cajero General, de los Cajeros de las Sucursales y de los Recibidores-Pagadores de las Agencias, quienes serán personal y pecuniariamente responsables de todos los valores que recauden y procederán previa orden escrita del Gerente General, de los Gerentes y Agentes de las respectivas Sucursales y Agencias con sujeción a las disposiciones del Código de Procedimiento Civil".- Se dispone, además, que ese Banco, al igual que en los casos de falta de pago de las obligaciones contraídas por el deudor, podrá declarar vencida la obligación y exigir su pago por la vía coactiva, cuando la vivienda adquirida o construida con préstamo de la entidad, sin autorización de ésta fuere destinada a fines distintos de los habitacionales del propietario y su familia, ya sea por arrendamiento, anticresis u otro contrato semejante" y se dan normas sobre la entrega del saldo del remate y el cobro de la artera vencida.- 16.3.- El defecto no se ha solucionado con la reciente Ley Orgánica de Régimen Monetario y Banco Estado, cuyos artículos 88 y 134, determinan que tanto el Banco Central del Ecuador como el Banco del Estado tienen "jurisdicción coactiva para la recaudación de sus créditos y otras obligaciones" que la ejercerán (...) por el Gerente General o por el funcionario que éste designe, de acuerdo con las normas del Código de Procedimiento Civil".- 16.4.- Finalmente, anotemos que hace poco se emitió el "Código de Planificación y Finanzas Públicas" (Ley s/n publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 306, de 22 de octubre de 2010), cuyo Art. 147, permite cobrar por la Coactiva los "Dividendos en mora" derivados de "las obligaciones originadas en operaciones de endeudamiento público, garantizadas por el Estado ecuatoriano, que no fueren pagadas por la entidad del sector público garantizada, serán canceladas por el ente rector de las finanzas públicas en la forma y oportunidad prevista en los contratos o convenios de endeudamiento pertinentes"; añadiendo que, "El ente rector de las finanzas públicas, con cargo a la cuenta que la entidad deudora u organismo del sector público mantiene en instituciones financieras públicas, procederá a tomar los recursos correspondientes, en pago de valores que hubiere cancelado, con los costos financieros que se hubiere pactado en el respectivo convenio de restitución de valores. De ser pertinente, adoptará las medidas y acciones inmediatas que fueren necesarias para la recuperación de los valores subrogados como garante, inclusive a través de la jurisdicción coactiva, de la que queda investido, en los términos establecidos en el Código de Procedimiento Civil, para la recuperación de obligaciones adeudadas al Estado ecuatoriano".- 16.5.- En la Décima Séptima de las Disposiciones Generales del mismo Código, se añade otro mandato, bajo el mismo sistema, cuando se dice que "El Ministerio de Transporte y Obras Públicas tendrá acción coactiva para el cobro de créditos y cualquier tipo de obligaciones que a su favor tuvieren las personas naturales o jurídicas, inclusive por aquellas obligaciones previstas en la Ley de Caminos. La coactiva se ejercerá con sujeción a las disposiciones establecidas en el Código de Procedimiento Civil. Se exceptúan de esta disposición los temas de contratación pública que se celebren al amparo de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, los mismos que se regirán por las disposiciones de dicha Ley.- El Ministro de Transporte y Obras Públicas ejercerá la jurisdicción coactiva en

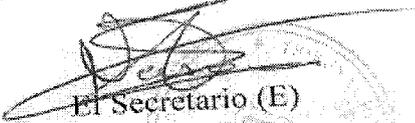
toda la República y podrá delegar, mediante oficio a cualquier funcionario o empleado del Ministerio, el conocimiento y tramitación de los respectivos juicios".- DECIMO SEPIMO: 17.- 17.1.- Solo hace falta recalcar en la notoria diferencia existente entre las regulaciones, sobre la Coactiva y sus Excepciones, que constan en los indicados dos Códigos.- 17.2.- Anotemos, que las normas del Código Procesal citado primeramente, provienen del "Código de Enjuiciamientos" emitido en los remotos tiempos en los que no había, ni se hablaba, de la "Competencia Administrativa", mucho menos de la "Contencioso Administrativa"; y que, en este país, ni siquiera se pensaba en la posibilidad de que se necesiten o se expidan Leyes o Códigos de Procedimientos Administrativos, que, por cierto, aún no han ocupado la mente de los Legisladores.- 17.3.- No está por demás el señalar que, el Legislador, empleó 37 Artículos, en el Código de Procedimiento Civil, para regular la "Jurisdicción Coactiva", ordinaria o común; y un número igual para tratar de la "Ejecución Coactiva" en el Código Tributario; en el cual lo hace con mayor detalle y de la manera más específica que es propia de la "Obligación Tributaria".- 17.4.- Igualmente que, mientras en el Art. 941 del Código inicialmente nombrado, que es el primero de los que rigen esta "Jurisdicción" se habla de lo que "por cualquier concepto, se deba al Estado y a sus instituciones que, por ley tienen este procedimiento" entre las que se citan a los Bancos públicos, al IESS y "las demás que contemple la ley"; en las disposiciones del Código Tributario sólo muy excepcionalmente encontramos referencias al "Estado" (Arts. 15, 21, 35, 103 No. 11 o 115); pues, en materia tributaria lo usual es hablar sólo de los "Sujetos Activos", de sus "Órganos", o de las diversas "Administraciones Tributarias" que son un reducido conjunto de entes públicos que, aunque formen parte del Estado, como todos los que lo componemos, no se equiparan ni pueden equiparse a él.- 17.5.- Ninguno de dichos titulares de la Jurisdicción Coactiva Tributaria se halla mencionado en el referido Código de Procedimiento Civil.- Ya que, en los mencionados artículos de este Código Procesal, que son referentes a la "Jurisdicción Coactiva", sólo se menciona a los "empleados o funcionarios" o, simplemente, a los "recaudadores" y, únicamente por excepción, al "Juez" (Arts. 971, 972 y 974); aunque ahora, por mandato de la Disposición "Segunda" de las que estamos comentando, todos los "servidores o servidoras" encargados de estos procedimientos van a tener el carácter de "Jueces Especiales de Coactiva".- DECIMO Octavo: 18.- 18.1.- De otro lado, si es que las normas en comentario se las aplica a la Materia Tributaria y, específicamente, al Código Tributario, no creo que, con ello, se logre el "Cobro Eficiente de las Acreencias del Estado", como se aspira con la denominación que se ha dado a las citadas Disposiciones Legales; pues, los pocos Contribuyentes que disponen de recursos y liquidez para "consignar" el valor "al que asciende la deuda, sus intereses y costas", no entregarán el dinero para que él pase a dominio del acreedor, que pueda disponer libremente esos valores desde en las Arcas Fiscales, Municipales o de los demás Acreedores Tributarios; puesto que "la consignación no significa pago" como prescribía, y seguirá indicando, el segundo inciso del Art. 968 del CPC, que no se lo ha afectado con la Disposición Cuarta del Decreto Ley que analizamos.- 18.2.- En cambio para la mayoría de los Contribuyentes, que si no tiene para consignar, tampoco estará en posibilidad inmediata de conseguir y depositar el capital; sólo se logrará que concluya el juicio de excepciones en la vía judicial, para que vuelva a tramitarse el procedimiento de ejecución en la sede administrativa; en la cual, se aplicarán innumerables e innombrables "leguleyadas", incidentes, subterfugios, ventas ficticias, tercerías, etc., para evitar embargos, remates y otras medidas de apremio; y todo dependerá de la capacidad, prestigio, conexiones o influencias de los abogados que se puedan contratar, sobre todo, para el caso de las cuantías elevadas; circunstancia en la cual, los más caros, resultarán ser de los que obtengan mayores demoras y mejores resultados.- 18.3.- Dejo constancia, además, que aunque en la reforma comentada sólo se habla, expresa y claramente, de "Consignar el dinero" que es una figura jurídica totalmente diferente del "Afianzamiento" previsto en la Ley Reformatoria de la Ley para la Equidad Tributaria, posiblemente por el casi nulo efecto en la efectiva recuperación inmediata de obligaciones tributarias, se habla que puede optarse por "Consignar o Completar" la garantía torio rendida para iniciar las causas judiciales que se dice que se hallan afectadas.- 18.4.- Anoto, finalmente, que he averiguado en la Secretaría de la Sala y me han informado que, en las últimas Estadísticas fueron reportados 818 juicios en trámite, de los cuales sólo 112 son juicios de

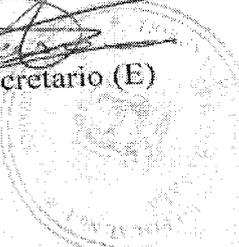
Excepciones; es decir, que aún en el supuesto de que ninguno consignará, y que se dispusiera su archivo, solo disminuiría algo equivalente a la octava parte o el 13 por ciento de las causas; por cierto, de las mas fáciles y menos voluminosas, que solo concluirán parcialmente y que se seguirán litigando ante la Administración. Tenemos experiencias pasadas que indican que ese número bien puede ser despachado por nuestra Sala en un mes y que, en la mayoría de estos juicios, los resultados son favorables a las Administraciones Tributarias que están bien organizadas.- DECIMO NOVENO: En virtud de cuanto queda largamente expuesto, y que demuestra la enorme cantidad de casos y asuntos en los que tendrá total aplicación la reforma emitida, aunque no se la emplee a lo tributario, como arteramente se pretende, por parte de personas que solo están interesadas en aparentar mayores recaudaciones, incluso a costa del honor y futuro de los superiores, a los que dicen servir, soy del criterio de que, al momento, ni esta Sala, ni ninguna de las que cumplen funciones similares, debe dejarse impresionar con bravuconadas o amenazas; y que, las cosas deben quedar como están; sin perjuicio de procurar el mas pronto despacho de los juicios referidos; a no ser en los casos en los cuales, cualquiera de las partes procesales, expresamente, reclame un pronunciamiento expreso sobre la aplicación o no de esas disposiciones a la materia tributaria, de nuestra competencia; circunstancia en la cual, habría que proceder como lo ha sugerido el Pleno de la Corte Nacional, al responder al requerimiento de la Presidencia de este Tribunal Distrital, según consta del Oficio No. 1407-SG-SLL-2011 de 2 de diciembre del año en curso.- Notifíquese ese Voto Salvado conjuntamente con el Auto de la Mayoría.- f).-DRA. YOLANDA YUPANGUI CARILLO, JUEZA PRESIDENTA, f).- DR. ARTURO VIZCAINO SOTOMAYOR, JUEZ, f).- DR. LEONARDO F. ANDRADE, JUEZ.-

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

  
AB. NELSON POZO PROAÑO  
SECRETARIO

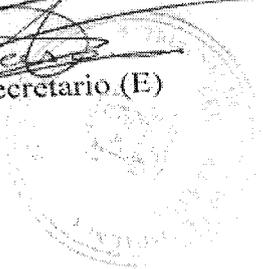
RAZON: Siento por tal para los fines legales consiguientes que revisado el proceso el excepcionante, los deudores, sus herederos, fiadores o más obligados no han con signado el dinero que hace referencia el Art. 968 inciso 3ro. del Código de Procedimiento Civil.- Quito, 12 de diciembre del 2011.

  
El Secretario (E)



RAZON: Siento por tal para los fines legales consiguientes que revisado el proceso el excepcionante, los deudores, sus herederos, fiadores o más obligados no han con signado el dinero que hace referencia el Art. 968 inciso 3ro. del Código de Procedimiento Civil.- Quito, 12 de diciembre del 2011.

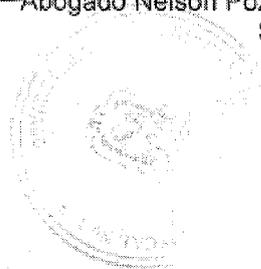
  
El Secretario (E)



**RAZÓN:** Acatando las instrucciones contenidas en el Oficio Circular No. 363-SG-2010-PCH, de 23 de marzo de 2010, enviado por el señor Presidente de la Corte Nacional de Justicia; y para cumplir lo previsto en los Arts. 185, inciso segundo de la Constitución de la República, 141 del Código Orgánico de la Función Judicial, y en la Resolución de la referida Corte, fechada el 20 de mayo de 2009 y publicada en el Registro Oficial No. 614 de 17 de junio del mismo año, para los fines de ley, SIENTO RAZÓN que, por decisión unánime de los Jueces que integran esta Sala, se dio prelación al estudio y resolución de la presente Causa; se hizo sorteo interno para designar al Juez Ponente; y que, en el día y hora que se indican, se hizo relación y ajustes a la ponencia sometida, a fin de expedir y firmar la providencia que consta seguidamente:

  
Abogado Nelson Pozo Proaño  
Secretario

Juicio No 1994 -1890-3996  
Ponente: Dra. Yolanda Yupangui Carrillo.



# ANEXO

3



**CORTE  
NACIONAL DE  
JUSTICIA**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA  
SALA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO  
JUICIO No. 146-AH  
AÑO: 2011

### SALA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO

TIPO DE RECURSO: CASACION N°: 146-2011-AH

TIPO DE JUICIO: EXCEPCIONES JUICIO TDF: 17504-99-2010

ACTOR: ANA MARIA DIAZ DE LASSO, AGENTE DE ADUANAS

DEMANDADO: GERENTE DISTRITAL DE ADUANAS DE QUITO

Iniciado el 30 de JUNIO de 2010

En TRIBUNAL DISTRITAL FISCAL N° 1 CUARTA SALA QUITO

Recibido el 4 de MAYO de 2011

Resuelto el      de      de     

Devuelto el      de      de

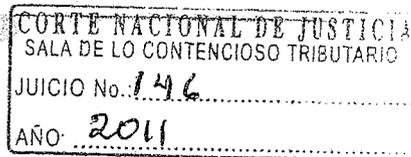
Uno (1)

**RECURSO DE CASACIÓN  
(EXCEPCION)**

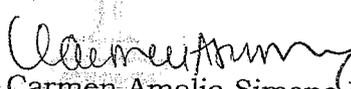
En la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, el martes 3 de Mayo del 2011, en 63 fojas, se recibió en la Oficialía Mayor de la Corte Nacional de Justicia, el juicio EXCEPCION que, por procedimiento coactivo, sigue: DIAZ DE LASSO ANA MARIA contra: GERENTE DISTRITAL DE LA CORPORACION ADUANERA ECUATORIANA.- Viene por Recurso de Casación interpuesto por la parte actora del auto fs. 49 a 50 que declara el abandono de la causa.- TRIBUNAL DISTRITAL DE LO FISCAL NO. 1 - CUARTA SALA - PICHINCHA.

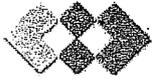
Corresponde a la Sala Contencioso Tributario con el Nro. 2011-0146.

  
DRA. PATRICIA VELASCO MESTAS  
OFICIAL MAYOR (E)



RECIBIDO: el 4 de Mayo del 2011

  
Ab. Carmen Amalia Simone Lasso  
**SECRETARIA RELATORA DE LA SALA  
CONTENCIOSO TRIBUTARIO**



**CORTE  
NACIONAL DE  
JUSTICIA**

**SECRETARIA GENERAL**

Quito, 18 de enero de 2011

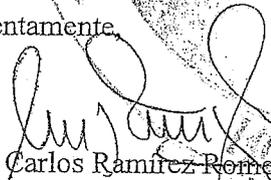
Oficio No. 113-SG-SLL-2011

Señor doctor  
José Francisco Cordero Ordóñez  
**CONJUEZ PERMANENTE DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**  
Presente.

Señor Conjuez

Para los fines pertinentes, conforme a lo que dispone el artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial y por cuanto el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión extraordinaria de 18 de enero de 2011, aceptó la renuncia presentada por el señor doctor José Vicente Troya Jaramillo a las funciones de Juez Nacional de la Sala de lo Contencioso Tributario en la que se venía desempeñando, llamo a usted para que asuma el despacho de todas las causas que se tramitan en dicha Sala, con las mismas atribuciones y deberes del principal, hasta que se designe al titular.

Atentamente,

  
Dr. Carlos Ramírez Romero  
**PRÉSIDENTE DE LA CORTE  
NACIONAL DE JUSTICIA**

c.c. Srs. Directores Nacionales Financiero (e), de Personal (E) y Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Tributario  
SLL.



**CORTE  
NACIONAL DE  
JUSTICIA**

*Les (3)*

Oficio No. 64-SCT-CNJ

Quito, 18 de mayo de 2011.

Señora Abogada  
Dolores Proaño Zevallos  
**OFICIAL MAYOR DE LA SALA CONTENCIOSO  
TRIBUTARIO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**  
En su Despacho.-

De mi Consideración:

En virtud de que se le ha concedido comisión de servicios sin remuneración a la Abg. Carmen Simone Lasso, Secretaria Relatora de esta Sala, para asumir las funciones de Viceministra de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, y de conformidad con el Manual de Clasificación de Puestos, publicado en la Gaceta Judicial del Consejo de la Judicatura de mayo de 2011, que en su página 319 asigna como funciones de los Oficiales Mayores de las Salas de la Corte Nacional de Justicia, "*Remplazar, en caso de falta o ausencia, al Secretario de la Sala*" le solicito a usted se sirva asumir la Secretaría de la Sala, por el tiempo que dure la comisión de la titular.

Atentamente,

Dr. José Sung Nagua

**PRESIDENTE DE LA SALA CONTENCIOSO TRIBUTARIO  
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**



C.C. Director Ejecutivo del Consejo de la Judicatura,  
Director de Recursos Humanos del Consejo de la Judicatura,  
Director Financiero del Consejo de la Judicatura;  
Secretaria General de la Corte Nacional de Justicia

*Quinto (4)*

**Recurso No. 146-2011-AH**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA: SALA DE LO CONTENCIOSO  
TRIBUTARIO.**

**Quito, a 24 de Mayo del 2011. Las 15H00.**-----

**VISTOS:-** El recurso de casación deducido por ANA MARÍA DÍAZ DE LASSO, AGENTE DE ADUANA, ha sido concedido por la Cuarta Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 con sede en la ciudad de Quito. Examinado por esta Sala de lo Contencioso Tributario el recurso interpuesto, de acuerdo a lo establecido en el Art. 7 de la Ley de Casación, lo admite a trámite y pone en conocimiento de las partes la recepción del proceso. Se concede el término de cinco días para los fines previstos en el Art. 13 de la misma Ley. Requierase a las partes para que señalen casilleros judiciales para las notificaciones que les corresponda ante la Sala de Casación. Notifíquese.

*Dr. José Suing Nagua*

**CONJUEZ PERMANENTE**

*Dr. Gustavo Durango Vela*

**CONJUEZ PERMANENTE**

*Dr. Javier Cordero Ordóñez*

**CONJUEZ PERMANENTE**

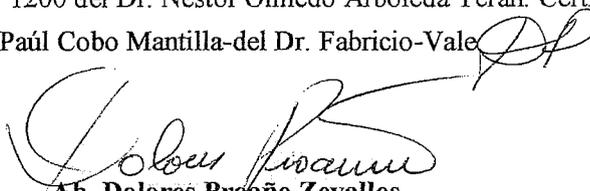
**Certifico:**

*Ab. Dolores Proaño Zevallos*

**SECRETARIA RELATORA ENCARGADA**

---

Quito, a veinticinco de Mayo del dos mil once, a partir de las quince horas notifico mediante boleta a **ANA MARÍA DÍAZ DE LASSO, AGENTE DE ADUANA**, en el casillero judicial No. 3078 del Dr. Paúl Cobo Mantilla -----; al señor **GERENTE DISTRITAL DE ADUANAS DE QUITO**, en el casillero judicial No. 2253 del Dr. Fabricio Morales Loazada; al señor **PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO**, en el casillero judicial No. 1200 del Dr. Néstor Olmedo Arboleda Terán. Certifico.  
Enmendado-3078 del Dr. Paúl Cobo Mantilla-del Dr. Fabricio-Vale

  
**Ab. Dolores Proaño Zevallos**  
**SECRETARIA RELATORA ENCARGADA**



J- VI - 11  
17 h 03

Quinto 5

**SEÑORES MINISTROS JUECES DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO DE LA HONORABLE CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.-**

**Dr. Fabricio Morales Lozada**, en mi calidad de Abogado del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, dentro del Recurso de Casación No. 146-2011-AH, deducido por la señora Ana María Díaz de Lasso, Agente de Aduanas, ante ustedes respetuosamente comparezco y digo:

Se seguirá tomando en cuenta dentro de este recurso de Casación, al doctor Fabricio Morales Lozada, a fin de que a nombre y representación de esta Dirección Distrital de Quito del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, presente todo cuanto escrito o peticionario sea necesario en defensa de los intereses de la Institución.

Corrido traslado con la providencia de fecha 24 de mayo de 2011, Las 15h00, contesto el recurso interpuesto, en los siguientes términos.

**I.- INDICACIÓN DE LOS AUTOS RECURRIDOS.**

Los autos recurridos por el accionante la señora Ana María Díaz de Lasso, Agente de Aduanas, de fechas 24 de febrero de 2011 y 24 de marzo de 2011, son totalmente motivados y explican de manera precisa las razones legales por la cuales dispone el archivo del juicio.

El auto de 24 de febrero de 2011 resuelve todos los puntos controvertidos, siendo el punto principal lo solicitado por el accionante, esto es la Declaratoria de Abandono de la Causa.

Cabe mencionar que dentro de la parte resolutive del Auto de 24 de Febrero del año en curso claramente señala que "...**QUINTO.-** La Sala soporta su decisión en las resoluciones dictadas por la Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia, en los procesos que siguen Jorge Suárez en contra del Director General de Rentas, Austroimport contra el Director General de Rentas; y Electrolux C.A., en contra de la Junta Monetaria, publicadas en los Registro Oficiales Nos 54, 63 y 123 de 25 de Octubre de 1996, 7 de Noviembre de 1996 y 4 de Febrero de 1997, pág. 10, pág. 15 y pág. 9 en su orden.- En base de las consideraciones que se dejan expuestas, la **CUARTA SALA DEL TRIBUNAL DISTRITAL DE LO FISCAL** No. I, de oficio: 1.- Declara el abandono de la causa presentada por la señora Ana María Díaz de Lasso; 2.- Dispone que la Acción Coactiva No. 034-2010, goza de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad y por lo tanto esta llamada a cumplirse; 3.- Dispone que la Administración Tributaria, implemente las acciones necesarias para el cobro de los valores adeudados, más los intereses legales que correspondan; y, 4.- No ha lugar a costas judiciales, por no haberse reclamado..."; de conformidad a lo establecido en el Art. 267 del Código Tributario, es decir la Sala ha actuado conforme a Derecho dentro del presente caso.

Además la Sala explica sesudamente que "...**TERCERO.-** 3.1. El actor planteó una acción reclamando sentencia, y solo ésta alcanza realización a través del proceso, que no es más que un instrumento del litigio, en el que, la acción planteada por el actor, supone un conflicto de intereses, en el que tanto actor como demandado persiguen el mismo fin, la solución del conflicto Acción que se torna litigioso, porque se quiere que una parte sacrifique su interés mientras que la otra parte, opone resistencia; 12. La acción de forma general y concreta para el caso que nos ocupa, se constituye en un derecho subjetivo, procesal, abstracto y público, en el que el actor ve tutelada su propia personalidad, y la sociedad, la realización, entre otros, de sus más altos



*fines, consagrados constitucionalmente, como son: la paz, la seguridad, el orden y la libertad, estos últimos previstas en la Constitución de la República; y el principio de probidad, expresado en el Artículo 21 del Código Orgánico de la Función Judicial.;3.3. Toda acción tiene dos sujetos, uno activo, el que la ejerce, y otro pasivo, contra quién se dirige; generándose entre ellos una reciprocidad de derechos y obligaciones; en efecto, el estado obliga al particular para que haga uso de la jurisdicción, mientras que el particular tiene derecho de poner en actividad a la jurisdicción y atender sus pedidos, cuyo mandato consta en los artículos 167 y 172 de la Constitución de la República; 3.4. Como se deja indicado la última petición del actor, es de fecha 27 de agosto de 2010, lo que evidencia inacción, es decir poco interés para que se trámite la demanda, se esclarezca la verdad y se resuelvan sus pretensiones a la luz de los documentos, las actuaciones procesales y la norma interna vigente en el país; este proceder demuestra que no ha dado cumplimiento, como se deja señalado, a un deber procesal, ocasionado perjuicios al estado y la sociedad al activar al órgano jurisdiccional indebida e innecesariamente, pero también a si mismo, al acarrearle consecuencias jurídicas adversas; así como al juzgador, pues se le limita acceder a la verdad procesal, evaluar toda la documentación y con ella proteger derechos y garantías de las partes procesales; y, 3.5. La parte actora se encontraba obligada a activar y realizar todas las actuaciones necesarias que justifiquen, prueben y establezcan las relaciones existentes entre lo que sustenta en su escrito de demanda y la prueba que debía incorporar al proceso, al igual que, demostrar en la fase del procedimiento administrativo tributario se violentó el debido proceso, la seguridad jurídica o se le privo de su ejercicio a la defensa o no se acogieron sus observaciones y reparos....”, en base al Art. 267 del Código Tributario.*

## **II.- PETICIÓN.**

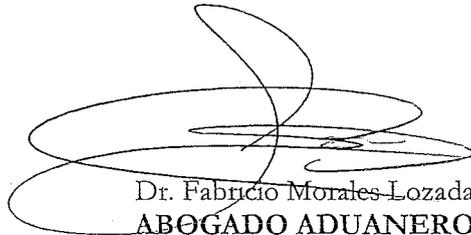
Con los argumentos expuestos, respetuosamente solicito a los señores Magistrados, se sirvan desechar el presente recurso de casación ilegalmente interpuesto y dado a trámite.

Para posteriores notificaciones que me correspondan, las recibiré en la casilla judicial No. 2253 del Palacio de Justicia de ésta Ciudad de Quito.

Ustedes se dignarán concederme un término prudencial para legitimar mi intervención, en la presentación de ésta contestación.

A nombre y representación del peticionario firmo en calidad de abogado de la Dirección Distrital de Quito del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, en defensa de los intereses del Fisco-Aduana.

Sírvase proveer conforme a Derecho, pero con estricto sentido de Justicia en aras de los intereses de esta Institución Pública.



Dr. Fabricio Morales Lozada  
ABOGADO ADUANERO

**SERVICIO NACIONAL DE ADUANA DEL ECUADOR**

**MAT. No. 17-2008-489 C.N.J.**

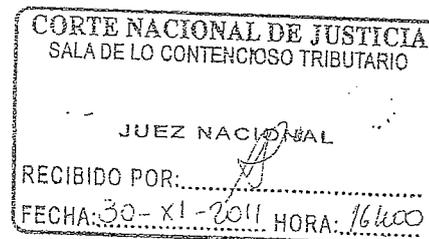
*pus 3 6*

Presentado el día de hoy miércoles primero de Junio del dos mil once, las diecisiete horas y tres minutos, con dos copias. Certifico.

*Dolores Proaño*  
**Ab. Dolores Proaño Zevallos**

**SECRETARIA RELATORA ENCARGADA**





Quito, 30 de noviembre de 2011  
Oficio No. 986-SP-CNJ-2011

Señor Doctor  
José Suing Nagua  
PRESIDENTE DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO  
DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA  
Presente

Señor Presidente:

Para su conocimiento, me permito acompañar copia del oficio No. 00589, suscrito por el señor economista Carlos Marx Carraco V., Director General del Servicio de Rentas Internas.

Con sentimientos de consideración y estima

Atentamente:

*[Signature]*

**Dr. Carlos Ramírez Romero**  
PRESIDENTE DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA



Oct 8

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA  
PRESIDENCIA  
RECIBIDO POR: 30 NOV 2011  
ANOTADO POR: *eva*



Quito, 30 de noviembre de 2011  
Oficio No. 00589

Señor Ingeniero  
Paulo Rodríguez Molina  
PRESIDENTE  
CONSEJO DE LA JUDICATURA DE TRANSICIÓN  
Presente.

Señor Doctor  
Carlos Ramírez  
PRESIDENTE  
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA  
Presente.-

De mi consideración:

Amparado en el suplemento del Registro Oficial No. 583, de 24 de noviembre de 2011, en lo referente a la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, específicamente a las Disposiciones para el cobro eficiente de las acreencias del Estado, me permito indicar y solicitar lo siguiente:

El Servicio de Rentas Internas como una entidad técnica y autónoma, está sujeta a las disposiciones de la Ley de su creación, del Código Tributario, de la Ley de Régimen Tributario Interno y de las demás leyes y reglamentos que fueren aplicables, y su autonomía concierne a los órdenes administrativo, financiero y operativo.

De igual manera, esta Institución, al cumplir con la potestad que le otorga la Ley, conoce y resuelve asuntos de carácter tributario que comprenden el ejercicio de las facultades de determinación y recaudación de los tributos, así como la absolución de las consultas tributarias.

- Para el efecto y en su afán de ejercer la facultad recaudadora sobre los créditos tributarios, comprendiéndose en ellos los intereses, multas y otros recargos accesorios, como costas de ejecución, la Administración Tributaria goza de la acción coactiva, que se fundamenta en un título de crédito emitido legalmente, conforme a los artículos 149 y 150 del Código Tributario o en las liquidaciones o determinaciones ejecutoriadas o firmes de obligación tributaria.

Consecuentemente, el Código Tributario dispone que las máximas autoridades tributarias puedan designar, inclusive, independientemente de los respectivos

funcionarios recaudadores, recaudadores especiales y facultarlos para ejercer la acción coactiva en estricta aplicación de la ley.

En este sentido, la acción coactiva en definitiva, es el acto o conjunto de actos ejecutados por la Administración Pública encaminados a resarcir al fisco las deudas de los contribuyentes. Lograrlo implica el ejercicio de los poderes públicos coactivos en la esfera jurídica al patrimonio del deudor, restando del mismo la cantidad de dinero o bienes necesarios para satisfacer la deuda incumplida.

Para su cumplimiento, el Código Tributario y supletoriamente el Código de Procedimiento Civil establecen que le corresponde al funcionario ejecutor, ordenar la aplicación de una o varias medidas precautelatorias en el momento mismo de la emisión del auto de pago, o posteriormente, manteniendo eso sí, una graduación en proporción al riesgo y cuantía de las obligaciones tributarias adeudadas.

En tal sentido y acogiéndonos a la disposición tercera de las Disposiciones para el cobro eficiente de las acreencias del Estado dispuestas en la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, que indica: "Los servidores o servidoras recaudadores mencionados en este artículo tendrán la calidad de Jueces Especiales, denominándose los Jueces de Coactiva", los servidores y servidoras recaudadores del Servicio de Rentas Internas podrán disponer como medida precautelar el arraigo o la prohibición de ausentarse, dispuesta en el artículo 164 del Código Tributario, en concordancia con el Código Orgánico de la Función Judicial, que en resumen indica que únicamente los jueces podrán imponer este tipo de medida.

Esta medida constituye una herramienta indispensable para recuperar los adeudos, además de que sirve como mecanismo de presión a los contribuyentes para el pago de lo debido, cuando voluntariamente no cumplen con sus deberes formales y obligaciones tributarias.

Asimismo, y de acuerdo a las disposiciones cuarta y sexta para el cobro eficiente de las acreencias del Estado, es necesario que a través de su intermedio se sociabilice y disponga a los diferentes Tribunales Distritales de lo Fiscal, así como a la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, que apliquen irrestrictamente "la consignación de la cantidad a que asciende la deuda, sus intereses y costas para que suspenda el procedimiento coactivo una vez presentado las excepciones". De igual manera, deberá disponerse la aplicación inmediata del primer inciso de la Disposición Transitoria Décima de la referida Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado que de manera clara ordena que: "De conformidad con lo establecido en el Art. 968 inciso tercero del Código de Procedimiento Civil, en aquellas demandas"

diez 10



juicios de excepciones presentados con anterioridad a la vigencia de esta reforma, se da un plazo improrrogable e inmediato de 10 días para que los deudores, sus herederos, fiadores o más obligados, cumplan en consignar el dinero que hace referencia el Art. 968 inciso tercero del Código de Procedimiento Civil, sin que en ningún caso, esta disposición sea motivo para declarar nulidad procesal, presentar recurso o acción alguna."

El detalle de lo citado, corresponde a que la propia norma indica en su disposición décima, que "Esta reforma al Código de Procedimiento Civil, será aplicable para todas las leyes que contienen normativa en materia de coactiva e incluso en los procesos que se encuentren en la Corte Nacional de Justicia y que no medie sentencia ejecutoriada."; por ello, al ser el Código de Procedimiento Civil una norma supletoria para la ejecución coactiva por parte del Servicio de Rentas Internas, es pertinente su inmediata aplicación.

Finalmente, debo recordar que a través de la recaudación de los tributos incluso por la vía coactiva, contribuimos al desarrollo del país, por cuanto los ingresos obtenidos permiten dotar de los recursos suficientes para la ejecución de los diferentes proyectos y obras que se llevan a cabo en beneficio de la ciudadanía.

Con sentimientos de consideración y estima,

Atentamente,

  
Carlos Marx Carrasco V.  
DIRECTOR GENERAL  
SERVICIO DE RENTAS INTERNAS

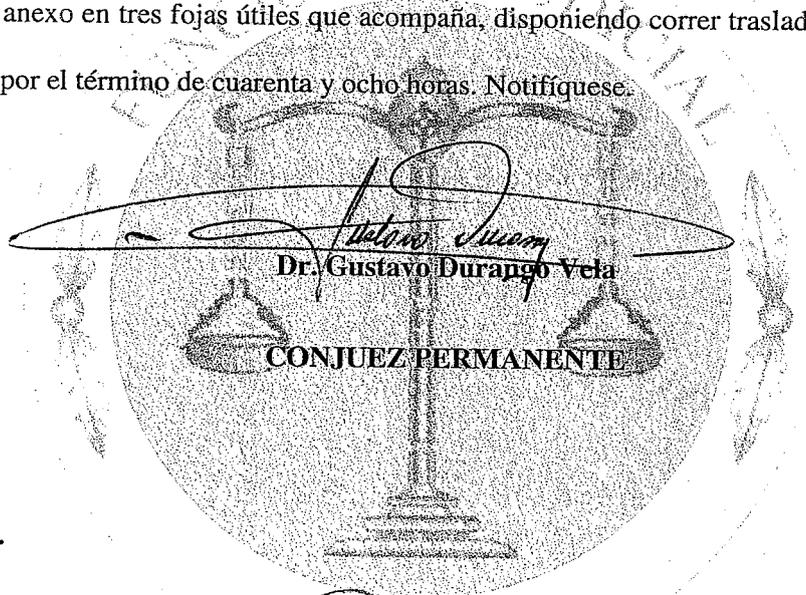
Once 11

Recurso No. 146-2011-AH

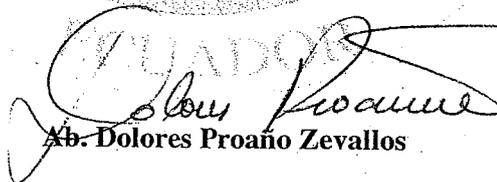
**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA: SALA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO.**

Quito, a 1 de Diciembre del 2011. Las 08H15.-----

Agréguese al proceso el Oficio-No. 986-SP-CNJ-2011 suscrito por el Dr. Carlos Ramírez Romero, PRESIDENTE DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, de 30 de Noviembre de 2011 y el anexo en tres fojas útiles que acompaña, disponiendo correr traslado a las partes con el mismo por el término de cuarenta y ocho horas. Notifíquese.



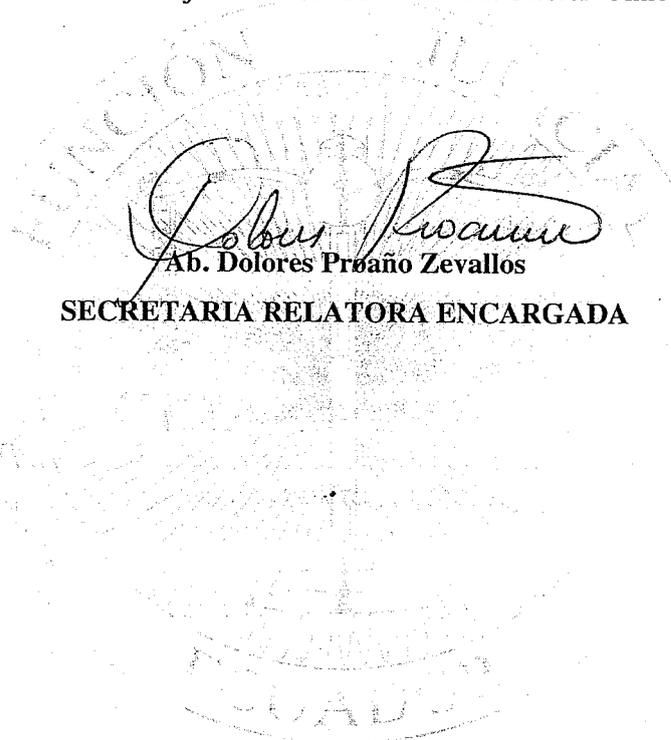
Certifico.

  
Ab. Dolores Proaño Zevallos

**SECRETARIA RELATORA ENCARGADA**

---

Quito, a dos de diciembre del dos mil once, del dos mil once, a partir de las quince horas notifico mediante boleta la providencia que antecede a la señora **ANA MARÍA DÍAZ DE LASSO, AGENTE DE ADUANA**, en el casillero judicial No. 3078 del Dr. Paúl Cobo Mantilla; al señor **GERENTE DISTRITAL DE ADUANAS DE QUITO**, en el casillero judicial No. 2253 del Dr. Fabricio Morales Lozada; al señor **PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO**, en el casillero judicial No. 1200 del Dr. Néstor Olmedo Arboleda Terán. Certifico.



*Dolores Proaño Zevallós*

Ab. Dolores Proaño Zevallós

**SECRETARIA RELATORA ENCARGADA**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO.**

**Recurso No 146-2011-AH**

*Diciembre 7 - 2011  
15 H05*

ANA MARÍA DIAZ DE LASSO, Agente de Aduana, con Registro único de Contribuyentes, RUC, No. 17041466248001, en el Juicio Coactivo No. 034-2010, dentro de término me refiero al decreto de 1 de diciembre del 2011, las 8h15, notificado el 2 del mismo mes y año expresándole a la Sala que bajo la simple invocación de las siguientes normas: Art. 15 de la Ley de Casación. Art. 7 del Código Civil; Art. 7 y 8 del Código Orgánico de la Función Judicial; y Arts. 424 y 425 de la Constitución de la República, todas en plena vigencia la agregación del oficio indicado sólo puede quedar en eso: la simple agregación sin ningún efecto respecto a lo que se discute en el juicio.

Atento el estado del juicio les solicito resolver.

Por la compareciente firmo debidamente autorizado.

  
Dr. Paúl Cobo Mantilla  
Mat. No. 4648 C.A.P

Presentado el día de hoy miércoles siete de Diciembre del dos mil once, las quince horas y cinco minutos, con tres copias. Certifico.

  
Ab. Dolores Proaño Zevallos  
SECRETARIA RELATORA ENCARGADA



CORBO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, SALA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO.

Recurso No 148-2011-AH

ANA MARIA DIAZ DE LASO, Agente de Aduana con Registro Único de Contribuyentes RUC No 1704746624800, en el Juicio Coactivo No 084-2010, dentro de término me refiero al decreto de 1 de diciembre del 2011, las 8:15, notificado el 2 del mismo mes y año, expresándole a la Sala que bajo la simple invocación de las siguientes normas: Art. 17 de la Ley de Casación, Art. 7 del Código Civil, Art. 7 y 8 del Código Orgánico de la Función Judicial y Arts 424 y 425 de la Constitución de la República, todas ellas vigentes en la actualidad, el oficio indicado sólo puede quedar en sus términos, en consecuencia, en ningún caso respecto a lo que se discute en el juicio.

Atento el estado del proceso, solicito a la Sala:

Por la compra del B como deudor, en el proceso.

Dr. Paul Cobos Vazquez  
Mat. No 4648 O A B



RECURSO No. 146-2011-AH

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA: SALA ESPECIALIZADA DE LO  
CONTENCIOSO TRIBUTARIO.**-----

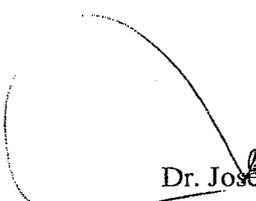
Quito, a 8 de Diciembre del 2011. Las 11H10.-----

**VISTOS:** Ante la publicación en el suplemento del Registro Oficial No. 583 del jueves 24 de noviembre de 2011 del Decreto Ley, intitulado "Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado", en el que, en el acápite denominado "DISPOSICIONES PARA EL COBRO EFICIENTE DE LAS ACREENCIAS DEL ESTADO" constan reformas al Código de Procedimiento Civil en lo atinente a la jurisdicción coactiva y sus excepciones, que incluye la Décima que establece: "*Décima: Agréguese al Código de Procedimiento Civil, la siguiente Disposición Transitoria: "Disposición Transitoria: De conformidad con lo establecido en el Art. 968 inciso tercero del Código de Procedimiento Civil, en aquellas demandas o juicios de excepciones presentados con anterioridad a la vigencia de este (SIC) reforma, se da un plazo improrrogable e inmediato de 10 días para que los deudores, sus herederos, fiadores o más obligados, cumplan en consignar el dinero que hace referencia el Art. 968 inciso tercero del Código de Procedimiento Civil, sin que en ningún caso, esta disposición sea motivo para declarar nulidad procesal, presentar recurso o acción alguna. Cumplido el plazo establecido en la disposición transitoria anterior(SIC), se les otorga a los Juzgadores o Juzgadoras de primera o segunda instancia, Tribunales Contenciosos Administrativos o de casación, el término de veinticuatro horas improrrogables, para ordenar la conclusión, que se oficie al Juzgado de Coactiva y se disponga el archivo del proceso; y, en el mismo término de veinticuatro horas las Secretarías y Secretarios, para notificar lo resuelto al funcionario competente de la Institución de origen (Juzgado de Coactiva) y archivar el proceso. Los Juzgadores o Juzgadoras de los distintos niveles, Secretarías y Secretarios, que no cumplan con las obligaciones contenidas en esta disposición serán inmediatamente destituidos de sus funciones por el Consejo Nacional (SIC) de la Judicatura. Esta reforma al Código de Procedimiento Civil, será aplicable para todas las leyes que contienen normativa en materia de coactiva e incluso en los procesos que se encuentren en la Corte Nacional de Justicia y que no medie sentencia ejecutoriada"; además, el inciso tercero del art. 968 del Código de Procedimiento Civil, sustituido por la Disposición Cuarta del acápite referido del mismo Decreto Ley, en el que se basa la disposición transitoria antes transcrita, establece que: "Para que el trámite de las excepciones suspenda la ejecución coactiva, será necesaria la consignación de la cantidad a que asciende la deuda, sus intereses y costas, aún en el*

caso de que dichas excepciones propuestas versaren sobre falsificación de documentos o sobre prescripción de la acción”; y, que se ha puesto en conocimiento de esta Sala por parte del Señor Presidente de la Corte Nacional de Justicia, mediante Oficio No. 988-SP-CNJ-2011 de 30 de noviembre de 2011, el Oficio No. 00589 de esa misma fecha presentado por el Director General del Servicio de Rentas Internas, en el que pide se socialice la referida Ley y se disponga sea cumplida por los Señores Jueces de esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario y de los Tribunales Distritales de lo Fiscal, con los que se corrió traslado a las partes, esta Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, hace las siguientes consideraciones: 1.- La Constitución vigente consagra que el Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia (art. 1); que ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales; que todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía; que será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos (art. 11 números 4, 6 y 8); 2.- El régimen tributario, de acuerdo al art. 300 de la Constitución, se rige por los principios de generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia y suficiencia recaudatoria, algunos de los que, que como el de irretroactividad, están también previstos en el art. 5 del Código Orgánico Tributario; 3.- La Convención Americana Sobre Derechos Humanos "PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA", del cual el Estado ecuatoriano es suscriptor, publicado en el Registro Oficial No. 801 de fecha 6 de agosto de 1984, en su artículo 8 numeral 1 establece: “Art. 8.- Garantías Judiciales.- 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un Juez o Tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la Ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.” (el subrayado pertenece a la Sala). 4.- El art. 76 de la Constitución consagra como garantías básicas del debido proceso para las partes, entre otras, la presunción de inocencia, el contar con el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa y el recurrir del fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos; 5.- El art. 168 de la Constitución, estableció que la administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, gozará, entre otros, del principio de independencia interna y externa, y en virtud de la unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria. 6.- Para la Sala especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, las normas transcritas del mencionado Decreto Ley, objeto de este análisis, aparecen contrarias a lo

preceptos constitucionales y del Convenio Internacional referidos, en tanto que con base en la Disposición Transitoria que se manda agregar al Código de Procedimiento Civil, que por tanto no es Disposición Transitoria del Decreto Ley, el señor Director General del Servicio de Rentas Internas, que es la máxima autoridad de la Administración Tributaria Central, con el oficio también referido, pretende su aplicación extensiva a los juicios de excepciones en materia tributaria que se encuentran en trámite en casación, desconociendo que este proceso tiene un cuerpo legal especializado, que incluso tiene el carácter de orgánico, que regula específicamente el procedimiento coactivo, así como los juicios de excepciones a la coactiva en materia tributaria, mientras que, la tantas veces referida reforma, según esta Sala entiende, es aplicable única y exclusivamente a los trámites coactivos y sus excepciones regulados por el Código de Procedimiento Civil y a las Leyes que con relación a sus regulaciones se supeditan a él, como el Código del Trabajo, la Ley de Seguridad Social, la Ley del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, la Ley de Hidrocarburos, entre otras; tanto más que en la exposición de motivos del propio Decreto Ley, con respecto a la norma en ciernes se señala: *“Por último, como es de conocimiento público, existen ciertas dificultades para cobrar las acreencias que tienen(SIC) el Estado con aquellos deudores morosos, que fueron en su mayoría lo que (SIC) han desfalcado y ocasionaron la crisis bancaria, ya que con ciertos recursos judiciales logran dilatar los procesos. Es por esto, que resulta necesario reformar las normas pertinentes, con la única finalidad de poder cobrar todas esas acreencias y por consecuente hacer justicia.”* (el subrayado es de la Sala). La aplicación en materia tributaria, de las disposiciones que se han citado, reformativas al Código de Procedimiento Civil, contenidas en el Decreto Ley, no solamente vulneraría lo previsto en el último inciso del art. 133 de la Constitución que prevé que una ley ordinaria no modifica ni puede prevalecer sobre una ley orgánica, sino además consumaría una flagrante violación del principio de irretroactividad de la Ley y particularmente de las normas que gobiernan el régimen tributario ecuatoriano, en tanto prevé una aplicación retroactiva a todos los juicios de excepciones que se encuentran en trámite; presentados con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto Ley. Sobre los principios constitucionales del régimen tributario, el doctor Rodrigo Patiño Ledesma, miembro del Instituto Ecuatoriano de Derecho Tributario, en la publicación “Jornadas por los 50 años del Sistema Especializado de Justicia Tributaria en el Ecuador 2010”, Serie Memorias y Debates, editada por el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos en este año 2011, bajo el título “Estado de derechos: seguridad jurídica y principios constitucionales en el régimen tributario ecuatoriano”, escribe, (pág. 9): *“... dado que, la relación jurídica que surge de la potestad impositiva del Estado y del correlativo deber constitucional de contribuir que atañe a todos los ciudadanos, se ha de*

sustentar en esos principios cuya función esencial es la de actuar como límites al ejercicio del poder y como garantes de los derechos de los contribuyentes, para procurar un régimen tributario que deje de ser un sistema de recaudación de ingresos suficientes para atender el gasto público, y se transforme en un ordenamiento de justicia distributiva que respete la libertad patrimonial y la igualdad material de los asociados” (el subrayado pertenece a la Sala). En virtud de lo expuesto, ante las dudas sobre la constitucionalidad de las normas en cita, en aplicación de lo previsto en el art. 428 de la Constitución de la República, esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, suspende la tramitación de esta causa y dispone la remisión del proceso en consulta a la Corte Constitucional a efectos de que resuelva sobre la constitucionalidad de las normas tantas veces señaladas. -Notifíquese y cúmplase-



Dr. José Suing Nagua

CONJUEZ PERMANENTE



Dr. Gustavo Durango Vela

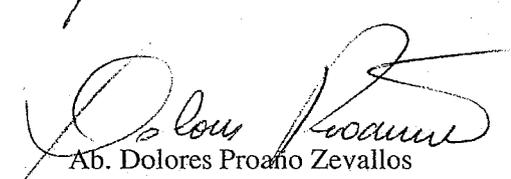
CONJUEZ PERMANENTE



Dr. Javier Cordero Ordóñez

CONJUEZ PERMANENTE

Certifico:



Ab. Dolores Proaño Zevallos

SECRETARIA RELATORA ENCARGADA

Quince 15

Quito, a nueve de diciembre del dos mil once, del dos mil once, a partir de las quince horas notifico mediante boleta el auto que antecede a la señora **ANA MARÍA DÍAZ DE LASSO, AGENTE DE ADUANA**, en el casillero judicial No. 3878 del Dr. Paúl Cobo Mantilla; al señor **GERENTE DISTRITAL DE ADUANAS DE QUITO**, en el casillero judicial No. 2253 del Dr. Fabricio Morales Lozada; al señor **PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO**, en el casillero judicial No. 1200 del Dr. Néstor Olmedo Arboleda Terán. Certifico.



Quito, a 14 de Diciembre del 2011  
Oficio No. 395 -2011-SCT-CNJ

Señor Doctor  
**Patricio Pazmiño**  
**PRESIDENTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN**  
Presente

De mi consideración:

Para los fines legales consiguientes remito a usted el Recurso de Casación No. 146-2011-RR de acuerdo a lo ordenado en el auto de consulta dictado por la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia.

Atentamente,

*Dolores Proaño Zevallos*  
Ab. Dolores Proaño Zevallos  
SECRETARIA RELATORA ENCARGADA



*Eu 15 ds. JP*

CORTE CONSTITUCIONAL SECRETARIA GENERAL	
Recibido el día de hoy...	<i>14 de diciembre 9 de 2011</i>
Por...	A las <i>12:21</i>
DOCUMENTOLOGIA	
E.) SECRETARIO GENERAL	



CORTE  
CONSTITUCIONAL

17

RECURSO N° 146-2011-AH

**CASO No. 0103-12-CN**

**CORTE CONSTITUCIONAL, PARA EL PERIODO DE TRANSICION.- Dra. NINA PACARI VEGA, JUEZA SUSTANCIADORA. -VISTOS.-** Quito, 25 de abril del 2012.- Las 10H36.- Conforme a lo dispuesto en el Art. 18 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, AVOCO conocimiento de la causa No. **0103-12-CN** referente a la *Consulta de Constitucionalidad* de las Disposiciones Cuarta y Décima, de las "DISPOSICIONES PARA EL COBRO EFICIENTE DE LAS ACREENCIAS DEL ESTADO", constante en la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, publicada en el Registro Oficial Nro. 583 de 24 de noviembre del 2011. **PRIMERA.-** La Secretaría General de la Corte Constitucional el 09 de febrero del 2012, certifica que el "caso No. **0103-12-CN**, tiene relación con el caso Nro. 0060-11-CN y otros acumulados, los mismos que se encuentran en trámite". **SEGUNDA.-** Nómbrase como Actuario Ad-hoc en la presente causa al Abg. Alvino Antuash Tsenkush, Asistente Constitucional de este despacho.- **NOTIFIQUESE.**

Dra. Nina Pacari Vega  
**JUEZA CONSTITUCIONAL**

Lo certifico.- Quito, 25 de abril del 2012.- Las 10H36.

Abg. Alvino Antuash Tsenkush  
**ACTUARIO AD-HOC**

