



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

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

**Tema:**

**Las Aduanas: Análisis Jurídico del principio de legalidad y reserva de ley en materia aduanera**

**AUTOR:**

**Herrera Chicaiza, Víctor Hugo**

**Trabajo de Titulación Previo a la Obtención del Título de Abogado de los Tribunales Y Juzgados de la República del Ecuador**

**TUTOR:**

**Dr. Serrano Carrión, Armando**

**Guayaquil, Ecuador**

**20 de marzo del 2019**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

### CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Herrera Chicaiza, Víctor Hugo**, como requerimiento para la obtención del Título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

### TUTOR

f. \_\_\_\_\_

**Dr. Serrano Carrión, Armando**

### DIRECTOR DE LA CARRERA

f. \_\_\_\_\_

**Dra. Lynch Fernández, María Isabel**

**Guayaquil, 20 de marzo del 2019**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLITICAS**

**CARRERA DE DERECHO**

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

Yo, **Herrera Chicaiza, Víctor Hugo**

**DECLARO QUE:**

El Trabajo de Titulación, **Las Aduanas: Análisis jurídico del principio de legalidad y reserva de ley en materia aduanera**, previo a la obtención del Título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**. Ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

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

**Guayaquil, 20 de marzo del 2019**

**EL AUTOR**

f. \_\_\_\_\_

**Herrera Chicaiza, Víctor Hugo.**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLITICAS

CARRERA DE DERECHO

### AUTORIZACIÓN

Yo, **Herrera Chicaiza, Víctor Hugo**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Las Aduanas: Análisis jurídico del principio de legalidad y reserva de ley en materia aduanera**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, 20 de marzo del 2019**

**EL AUTOR:**

f. \_\_\_\_\_

**Herrera Chicaiza, Víctor Hugo**

## INFORME DE URKUND

The screenshot displays the URKUND interface. On the left, document details are shown: 'Documento: Tesis Victor Herrera.docx (D47950715)', 'Presentado: 2019-02-14 19:18 (-05:00)', 'Presentado por: maritzareynosodewright@gmail.com', 'Recibido: maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com', and 'Mensaje: [Mostrar el mensaje completo](#)'. Below this, a yellow highlight indicates '1% de estas 23 páginas, se componen de texto presente en 2 fuentes.' On the right, the 'Lista de fuentes' tab is active, showing a table with columns 'Categoria' and 'Enlace/nombre de archivo'. Two sources are listed: 'Tesis para URKUND - AGUILAR Y ZAMBRANO.docx' and '1A\_CAMPUSANO\_PACHAS\_DECKNER\_AUGUSTO\_MAEST...'. Below the table are sections for 'Fuentes alternativas' and 'Fuentes no usadas'. At the bottom, a toolbar contains icons for navigation and actions: '0 Advertencias', 'Reiniciar', 'Exportar', and 'Compartir'.

f. \_\_\_\_\_

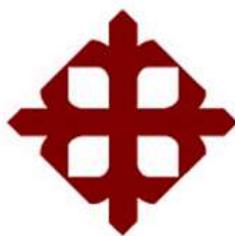
**Dr. Serrano Carrión, Armando**

**Tutor**

f. \_\_\_\_\_

**Herrera Chicaiza, Victor Hugo**

**Autor**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLITICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN**

f. \_\_\_\_\_

**Rodríguez Williams, Daniel Eduardo**

OPONENTE

f. \_\_\_\_\_

**Mgst. García Baquerizo, José Miguel**

DECANO O DIRECTOR DE CARRERA

f. \_\_\_\_\_

**Reynoso Gaute de Wright, Maritza**

COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS**

**CARRERA DE DERECHO**

**AGRADECIMIENTO**

Al Ser Supremo que rige mi camino y levanta una esperanza día a día en mi vida.

Mis Progenitores Víctor Herrera y Carmen Chicaiza por haber gestado en mí a través de sus capacidades económicas el impulso y la iniciativa para amar a tan prestigiosa carrera y que esta sea parte de mi vida, a mis abuelos de padre y madre quienes con su ejemplo de lucha, dedicación y perseverancia me han demostrado que toda meta propuesta se la logra alcanzar si existen las ganas y los deseos, a mis docentes de la Universidad Católica que en nuestras aulas forjaron y le dieron forma a un ser lleno que lucha y que luchara siempre por las causas justas y una justicia plena.

Finalmente a mi Universidad Católica Santiago de Guayaquil quien me abrió las puertas con total agrado para acogerme y brindarme el camino del saber y entender, así como mediante todos quienes conforman la universidad sea personal administrativo y personal académico aportaron con un granito de arena colaborando para llegar a esta etapa de mi vida.



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS**

**CARRERA DE DERECHO**

**DEDICATORIA**

A DIOS y a la vida, donde cada uno se ha encargado de mostrarme las realidades que como ser humano he pasado, sobreponiéndome ante los malos tiempos y procurando por cada día ser un mejor ser humano.

Que el camino que aún no camino, y que lo haré al caminar sea regentado y bendecido por Nuestro Ser Supremo



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**Facultad: Jurisprudencia**

**Carrera: Derecho**

**Periodo: UTE B-2018**

**Fecha: 3 de marzo de 2019**

### **ACTA DE INFORME PARCIAL**

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado “Las Aduanas: Análisis Jurídico del principio de legalidad y reserva de ley en materia aduanera” elaborado por el estudiante Herrera Chicaiza Víctor Hugo, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de (9), lo cual la califica como: **APTA PARA LA SUSTENTACIÓN**

---

**Dr. Serrano Carrión, Armando**

**Tutor**

## **INDICE**

<b>Introducción</b> .....	2
<b>Capítulo I</b> .....	3
<b>Las Aduanas</b> .....	3
<b>1. Definición</b> .....	3
<b>2. Reseña Histórica de las Aduanas</b> .....	3
<b>2.1 Evolución</b> .....	4
<b>2.2 Visión Internacional</b> .....	7
<b>2.3. Nacimiento de las Aduanas en nuestro Estado</b> .....	8
<b>2.4. Marco Legal Aduanero</b> .....	10
<b>2.5. Funciones Aduaneras</b> .....	11
<b>2.6. Potestades Aduaneras</b> .....	11
<b>2.7. Limites Aduaneros</b> .....	12
<b>3. Principios Básicos que rigen en materia Aduanera</b> .....	12
<b>3.1. Principio del Bien común o Interés General</b> .....	12
<b>3.2. Principio de Solidaridad</b> .....	13
<b>3.3. Principio de destino Universal de los Bienes</b> .....	14
<b>3.4. Principio de Igualdad Jurídica</b> .....	14
<b>Capitulo II</b> .....	15
<b>Principio de Legalidad Tributaria</b> .....	15
<b>1. Concepto de principio de legalidad</b> .....	15
<b>2. Nacimiento y evolución del Principio de legalidad Tributaria</b> .....	15
<b>III Capitulo</b> .....	16
<b>El principio de legalidad en nuestra legislación Tributaria</b> .....	16
<b>1. El principio de legalidad y la Reserva de ley</b> .....	16
<b>2. El poder ejecutivo y el Comex (Comité de Comercio Exterior)</b> .....	20
<b>2.1. Estructura del Comex</b> .....	20
<b>3. Diferencias y semejanzas del principio de legalidad y reserva de ley en el derecho aduanero Peruano con nuestra norma Aduanera, crítica constructiva</b> .....	22
<b>Conclusiones</b> .....	24
<b>Bibliografía</b> .....	25

## **RESUMEN (ABSTRACT)**

Las aduanas han cumplido y desempeñado un papel fundamental en el devenir de los tiempos para los estados, ya que ha sido un órgano que ha servido para registrar las mercancías que han ingresado y han salido de un estado. En el inicio servía simplemente, para registrar las mercancías y posteriormente cuando se le dio mayor importancia se aplicaron tributos o aranceles a toda importación y exportación. En nuestro país, desde que nacimos como República y desde mucho antes, las aduanas fueron el centro de atención del Estado, dado que el puerto de mayor afluencia de ingreso y salida de mercancías era el antiguo puerto de Guayaquil, el cual comenzó a dar un giro trascendente a la ciudad y al país. El flujo de capitales que comenzó a darse, a través de los movimientos de importación y exportación que se realizaban, y así mismo a la vez ejerciendo el respectivo control para evitar que se practicara delitos más comunes que han existido en el derecho aduanero como lo son el contrabando y la defraudación, a su vez también restringiendo el ingreso de mercancías que el estado ha considerado prohibidas de ingreso a su territorio aduanero.

***Palabras Claves: Principio de legalidad, Reserva de ley, Aduanas, servicios Aduaneros, Constitución***

## **ABSTRACT**

The customs have fulfilled and played a fundamental role in the position of the times for the states, which has been an organ that has served for the registration of goods that have entered and have left a state. At the beginning of the session simply, to register the goods and then when it is given greater importance, it applies to taxes or tariffs on all imports and exports. In our country, since we were born as a Republic and long before, customs were the center of attention of the state, given that the port of greatest influx of goods entering and leaving was the old port of Guayaquil, which began to give a transcendent Giro to the city and the country. The flow of capital that began to occur, through import movements and was carried out and was also exercised in respect of controls to prevent common rights that have existed in customs law as they are practiced. Contraband and fraud, in turn also restricting the entry of goods, the state has considered prohibited entry into its customs territory.

***Key words: Principle of legality, Reservation of law, Customs, Customs services, Constitution***

## **Introducción**

Las Aduanas son el lazo fundamental de los estados que unen, relaciones exteriores de carácter económico, por lo tanto esta institución siempre ha estado muy ligada al estado, ha sido es y será un punto de afluencia económica debido a las diferentes relaciones comerciales que en ella se suscitan, dado que los negocios y las actividades que en ella emergen tienen una trascendencia notable en la historia de la humanidad, por lo tanto a medida que los negocios internacionales fueron evolucionando, y las relaciones comerciales traspasaron fronteras, los gobernantes de aquellas épocas se vieron obligados en crear reglas o normas que los regulen.

Dentro del gran mundo aduanero existe reglas y normas, logrando que funcione de manera eficiente la administración, en nuestro país las aduanas han sido tomadas en cuenta con suma importancia, por lo tanto el objetivo de esta investigación es dar a conocer cómo ésta gran institución ha ido evolucionando en la trayectoria de los tiempos desde la edad antigua, moderna y contemporánea, así como también, como han sido vistas a nivel internacional, hasta acercarnos nuestro país para adentrarnos a analizar el mundo jurídico que rige y las instituciones que la componen.

En el avance de la investigación toparé temas trascendentales en la figura de las ciencias jurídicas como son los principios más importantes que rigen en materia aduanera, se mencionará y se detallará con mucho detenimiento sus funciones y aplicaciones en el campo jurídico para llegar al tema esencial de esta tesina, el cual destaca, el principio de legalidad primero visto desde una manera amplia legal y, con la cual quedaran establecidos todos los pormenores, nacimiento y evolución de como la legalidad es un principio fundamental, y que el derecho tributario lo acoge.

Desarrollaremos entonces el principio de legalidad y la reserva de ley, con la relación que guarda por parte del poder ejecutivo en cuanto a la fijación de aranceles, a la salida e ingreso de mercancías al territorio ecuatoriano, como está facultado el ejecutivo para fijar estos tributos y qué papel desempeña el Comité de Comercio exterior (COMEX). Se mencionarán el nacimiento, las potestades, límites que de ser pertinente tienen estos órganos para regular el comercio exterior, así mismo se citará al país vecino Perú, donde cuya función de fijar aranceles es distinta a la que nosotros manejamos, donde no necesariamente el arancel nace a través de la sola facultad ejecutiva que lo fija, sino por medio del poder legislativo que es quien crea la norma o fija los límites que el ejecutivo deberá, acogerse para fijar aranceles algo que no sucede en nuestro país.

# Capítulo I

## Las Aduanas

### 1. Definición

En el inicio de este capítulo comenzamos primero dando a conocer un concepto o definición de cómo está compuesta la palabra aduana, dándole su significado correspondiente en distintos tipos de idiomas así lo afirma Juan Carlos Adriazola en su libro Derecho Aduanero tributario comentando lo siguiente:

“Una primera aproximación histórica a la aduana proviene de sus propias raíces etimológicas, que la asocian a las palabras árabes *Ad- diwana* (registro), *Adayuan* (libro de cuentas), la italiana *Duxana* (derechos del duque), y la francesa *Dovana o Douana* (derecho). Lo cierto es que todas estas raíces nos lingüísticas nos remiten finalmente a solo dos conceptos: el control y el pago de un derecho” (Adriazola, 1999, pág. 19)

Las aduanas a nivel mundial han jugado un papel muy importante para los estados ya que sus relaciones comerciales a manera de países han sido enviar y traer mercancías útiles para el desarrollo de un país, y estas son la clave para establecer el cobro de tributos a quienes efectúen dichos actos comerciales, por ende, vemos que muchos países le han dado una denominación muy clara y bastante comprensible de lo que significa el termino aduana.

La función más básica que hasta los actuales momentos se mantiene en las aduanas, es la de anotar en un registro, toda mercancía que ingrese o salga de un territorio regido por normas, esto como consecuencia de ejercer un control y restricción a los productos que por una parte puede que esté prohibido su ingreso al territorio y por otra también tratar de evitar que se manifiesten delitos económicos como en el derecho aduanero es el contrabando y la defraudación.

### 2. Reseña Histórica de las Aduanas

Remontándonos hacia el pasado podemos ver que ya en la antigüedad incluso en el antiguo testamento se menciona a los derechos aduaneros como parte esencial de la realeza, así mismo vemos que en las agrupaciones humanas más primitivas y que posteriormente, fueron conformando las tribus y organizándose los territorios y los estados establecieron las aduanas

como mecanismo de sustento del estado es así que en la india se encuentran datos que llevaron a crear un derecho aduanero con fines fiscales dándole un valor a favor del estado a todo aquello que sea de tránsito aduanero, esto es a la navegación a la importación o exportación de mercancías o al tránsito humano. Todo esto tiene su sustento en lo que dice Jorge Zavala en su libro Derecho tributario aduanero mencionando lo siguiente (Zavala, 2001):

Los derechos de aduana tienen su origen en la vida mercantil de los más remotos tiempos de las sociedades productoras, cuando las pequeñas agrupaciones humanas se aunaron para formar tribus y luego pueblos en la India, las necesidades del gobierno crearon la institución aduanera, de índole exclusivamente fiscal, y dieron existencia a los derechos o impuestos sobre la navegación y el comercio importador y exportador, con más los del tránsito, que allegaron muy buenos recursos a los Estados de aquellas sociedades. (pág. 39)

## **2.1 Evolución**

### **EDAD ANTIGUA**

En esta edad reinaban imperios tanto en Egipto, India, Grecia, China y, Roma, donde hubo relaciones al comercio exterior, aunque aún se puede decir que existen datos y evidencias que las aduanas, tienen una existencia desde antes de la aparición u origen de estas culturas mencionadas.

Las aduanas giraban en torno a ciertos lineamientos propuestos por los gobernantes de la época. Precisamente cabe mencionar que, las aduanas cumplen un papel fundamental como tal, y es que giraba en torno a extraer o absorber elementos o productos que sirven para la utilidad del ser humano de diversa índole enfocado desde la soberanía del Estado, cuya funcionalidad entre las diversas que tenía la aduana era recaudar totalmente los tributos para que esta sirva de fuente de financiamiento para el Estado.

Esto según Félix Horacio nos permite acercarnos un poco más a lo que las aduanas fueron adoptando un papel netamente recaudador y controlador de todo lo que servía de intercambio de productos entre países o diciéndolo de otra forma permitía establecer un orden en las relaciones comerciales que manejaban entre países, pero es necesario citar lo que el autor ya mencionado nos dice, (Felix, 2008):

La función que tuvo la aduana en la antigüedad giraba, esencialmente en torno al control de la extracción de elementos de diversa índole desde el ámbito de

soberanía del estado, que operaban como los modernos regímenes de prohibiciones de exportación y, además como fuentes de recaudación de tributos destinados a abastecer los tesoros estatales o personales de los monarcas. Estos antecedentes históricos permiten al menos esbozar algunas de las características propias que habría de tener, en el futuro la aduana: como la de ser el organismo encargado de controlar el ingreso y egreso de mercaderías desde una comarca o hacia ella, cobrando tributos por tales acciones y, a la vez, de impedir el ingreso o egreso de ciertos productos todo ello sustentado en múltiples motivaciones originadas en razones de estado conveniencia, y hasta en un capricho del gobernante ocasional. (pág. 17).

En la edad antigua, se desarrolla las fronteras conjuntamente con las aduanas, siendo la frontera el límite crucial que marca o sirve de base de distinción para ser objeto de gravar tributos en el pase de mercaderías de un país a otro. Podemos observar que en la Grecia antigua se origina este fenómeno a partir del apareamiento de las polis, se comenzó a gravar el impuesto al ingreso y salida de mercaderías denominándosele como *teloneum* cuya recaudación de todo esto se direccionaba a una oficina llamada telonio.

Así mismo en Roma la autoridad pública y política dispuso el cobro de tributos al movimiento de ingresos y salida de mercancía haciendo un paréntesis entre las mercancías que salían por vía terrestre como por vía marítima, esto fue producto como ya sabemos de un análisis lógico por la gran magnitud de territorio que tenía Roma, en estas operaciones comerciales las autoridades romanas establecieron que el sistema de percepción o recaudación de los impuestos se los haga por parte de intermediarios y no de los mismos funcionarios figura parecía a lo que se conocía en roma como conductores *portorii* los cuales tenían la función de recaudar el *portorium* y en base a esto elaborar un informe donde debían rendir cuentas a los funcionarios imperiales detallando lo que habían hecho.

#### **LA ADUANA EN LA EDAD MEDIA**

Se arranca en esta etapa o desarrollo de vida con la principal y exponente ciudad de Venecia país Europeo el cual tuvo una destacada expansión comercial y marítima más que en las demás regiones de Europa implementando un nuevo sistema de aduana que se encargó de la recaudación de tributos ocurriendo así en las demás comarcas europeas.

En España de la reconquista se manejó de manera eficiente el sistema de recaudación de tributos por las aduanas, y que resulta importante decir o mencionar que los institutos o

conceptos aduaneros elaborados para el manejo de esta institución mantienen su validez hasta los actuales momentos, esto es debido a la eficiencia, con la que fueron escritos ya que resultaron técnicamente validos en su aplicación y alcance.

Pero en todo esto lo más memorable que hizo que la aduana española en la antigüedad tuviera éxito fue el arriendo en la administración, donde los asentistas establecieron condiciones y facultades otorgadas por los Reyes Católicos para que se pueda regular el reconocimiento de mercaderías, por otro lado la guarda y el control de estas áreas de la aduana tuvo su vigencia o mantenimiento hasta 1750 donde posteriormente paso a ser parte de la administración de la Corona.

### **LA ADUANA EN LA EDAD MODERNA**

Parte desde 1453 con la conquista de los turcos al imperio de Constantinopla hasta la llegada de la revolución Francesa en el año de 1789 en toda esta época perteneciente a la tercera parte de la evolución de la sociedad se desarrolló un sistema más avanzado de cómo debía de regirse las aduanas y precisamente con Luis XIV es que sucede un cambio estructural en sus funciones ya que este monarca fue quien estableció un régimen de normas aduaneras mediante una ordenanza de 1687.

Es en esta época donde las aduanas sufren un cambio positivo para Francia implementándose por primera vez un código legal o normativa de aduanas, pudiendo así decirse que se inaugura un sistema de aduanas diferente al de otras épocas ya que comienza a reglarse y ordenarse mediante leyes, por ello se puede decir que este análisis está sustentado por lo siguiente:

“Puede sostenerse, sin equivocaciones, que la primera labor de sistematización de las normas aduaneras fue realizada durante el reinado de Luis XIV en Francia, por medio de la Ordenanza de 1687, que fue reconocida como el primer código aduanero de ese país. Esta normativa tenía relación con el desarrollo del mercantilismo, lo que obliga a especificar reglas y principios, tanto de carácter administrativo como tributario, penal y hasta procedimiento” (Felix, 2008, pág. 17).

El aparecimiento de un código que le dé a las aduanas la plena una estabilidad jurídica, logra con éxito que los demás continentes se alineen bajo este precepto, pudiendo así definirse y precisarse todos aquellos institutos aduaneros que desde aquella época continúan siendo eficaces en su aplicación hasta la actualidad, claro está moldeándose a los cambios vertiginosos de la sociedad.

## **LAS ADUANAS EN TIEMPOS CONTEMPORANEOS**

Actualmente las aduanas tienen igualdad en su aplicación en la mayoría de los países y los continentes, esto gracias a la tecnología que descongestiona el tráfico aduanero tanto en mercancías como personas, teniendo como punto referencial la actividad propia de su naturaleza que es controlar el ingreso y salida de mercancías, que deba de desempeñarse en el territorio fronterizo que le compete. Esta dotación de funciones como ya se lo ha dicho ha conllevado a poder darle un matiz de igualdad en todos los países del mundo en cuanto a su función desde los dos ámbitos tanto de lo estructural como lo normativo haciendo que de esta forma se tenga una armonía en cuanto a los lazos internacionales entre países pudiendo así desempeñar un buen servicio en el comercio exterior.

### **2.2 Visión Internacional**

Las aduanas por ser una institución importante en el mundo del derecho se encuentra regulada y jurídicamente establecida por normas, convenios y tratados internacionales, con esto vemos como existen organismos internacionales donde se llevan a efecto congresos y conferencias respecto de las nuevas tendencias y funcionamientos de cómo debe cada país aplicar en sus políticas y su administración para las aduanas, para con esto lograr así una uniformidad en el lenguaje que todos los países mantienen para realizar, operar y gestionar materia en comercio exterior.

Así vemos que dentro de los organismos internacionales más importantes se encuentra en primer lugar Las Naciones Unidas cuyo nacimiento se produjo después de la segunda guerra mundial cuyo fin fue el establecer una armonía y orden entre las distintas naciones que se suscribieron internacionalmente en distintos ámbitos tanto económicos, sociales, políticos, cultural y militar del cual se deriva una apéndice que regula todas negociaciones que entre los ciudadanos de cada nación, país o estado realiza respecto al comercio por ende enfocado en nuestro tema aduanero los más importantes son la Organización Mundial de las Aduanas (OMA), siendo el eje más trascendente que marca las directrices aduaneras, El Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio siendo un tratado firmado el 30 de Octubre de 1947 de donde debido a las fricciones jurídicas y ciertas inconsistencias en temas de comercio exterior dieran el impulso o propulsión, para la creación de, la Organización Mundial del Comercio (OMC), que fue creada el 1 de Enero de 1995 por los acuerdos de Marrakech, como consecuencia de las negociaciones de la Ronda de Uruguay.

### **2.3. Nacimiento de las Aduanas en nuestro Estado**

Los datos históricos en América no son sino la introducción del Derecho Europeo a nuestros territorios basado a partir de que fuimos sometidos a este régimen legal por los españoles que invadieron y colonizaron nuestras naciones, esto lo afirma así (Zavala, 2001) en su libro u obra. Derecho tributario aduanero:

En todo caso nuestro estudio lo vamos a concentrar a lo que nos interesa en Hispanoamérica, que no es sino los antecedentes históricos jurídicos en el derecho español en las indias, y esto por cuanto América, por el fenómeno de la colonización, quedo políticamente incorporada a dicho régimen legal. Lo que se conoce como derecho de las Indias está conformado por aquellas normas jurídicas constituidas por Cédulas Reales, provisiones, instrucciones, ordenanzas. Que fueron emitidas por los monarcas de España o por autoridades delegadas para ser aplicadas en los territorios de las Indias Occidentales. (pág. 38).

Cabe aclarar que todo esto se dio antes de que El Ecuador pasara a ser República y antes de que nos liberáramos de la Corona Española, pero es de allí donde prácticamente parte nuestra actual vida aduanera, ya que bajo la creación de las normas jurídicas impuestas por los Monarcas es como se le fue dando un orden legal a nuestras aduanas, pudiendo así subsistir todos estos reglamentos hasta los actuales momentos.

La primera contribución legal u ordenamiento de las aduanas fue la que se le encomendó a colon en el año de 1493, la cual dispuso que se regulara el comercio exterior. Entre las principales prohibiciones que se establecieron en los regímenes legales encomendados a que se apliquen en las américas colonizadas, fue el prohibir a toda persona perteneciente a cualquier estrato social que cuando esta viaje a las Indias no realice ningún acto de comercio alguno.

Con el tiempo se produce la independencias de los pueblos colonizados es decir la separación de las indias con la corona donde nace los conceptos libertarios y así se produce la aparición de las gran Colombia establecida por los libertadores de la época con lo cual sufre otro cambio el derecho aduanero hasta llegar a la independencia de los países de américa y desvanecerse el proyecto de la gran Colombia con la muerte de Bolívar.

Para de esta forma pasar a ser Republica y originarse nuevos conceptos jurídicos y legales adaptados ya a nuestro país o territorio republicano, constituyéndose así nuestra primera

carta magna como Republica en 1830 y la cual establecería los ordenamientos jurídicos concernientes a las aduanas. Esto dicho se encuentra acogido y evidenciado en el libro de derecho tributario aduanero (Zavala, 2001) el cual menciona lo siguiente:

“Producida la desaparición de la Gran Colombia, siendo República del Ecuador en 1830, el 12 de junio se dicta el decreto ejecutivo por medio del cual se obliga a pagar los derechos de importación en la Aduana de Guayaquil, por lo que bien podría considerarse esta fecha como el nacimiento de la Aduana en el Ecuador, puesto que las de Quito y Azuay se crean en septiembre de 1830” (pág. 38)

Como dato histórico se puede decir que es en Guayaquil donde se comienza una actividad muy fluida de los actos comerciales ya que esta ciudad ya perteneciente a la republica del ecuador había tenido historia en la actividad portuaria ya desde mucho antes de la gran Colombia con la época hispanoamericana siendo elegida como la principal ciudad portuaria de américa y que servía a la corona española como uno de sus mejores astilleros es Guayaquil quien a partir de 1830 le sirve al Ecuador como uno de sus principales puertos donde obviamente funcionarían los órganos encargados del control de ingreso y salida de mercadería la cual se denominaría las aduanas .

Las aduanas funciono con su primera ley dictada ya independizados y como estado republicano ecuatoriano, en 1846 la ley de aduanas, facultándole al estado ecuatoriana percibir el arancel único por importación y exportación de mercaderías y se lo hará en dinero en efectivo. De allí comienza a darse la estructura legal de las aduanas y los cambios jurídicos que estas recibirían con el devenir del tiempo tal es así que en 1853 comenzó a regir la ley que establecía el procedimiento para los ilícitos aduaneros entre ellos el que siempre acompaño a las aduanas que era el contrabando.

A partir de esta época se le dan giros circunstanciales a las aduanas en su régimen legal por parte del estado, con la cual se hará un breve recuento de los cambios en la normativa que sufrió, el 28 de noviembre de 1855 cambia la antigua ley por una nueva estableciéndole como obligación en cobro de arancel respectivo he incluyéndosele las sanciones respectivas a en la misma ley a los delitos de contrabando. Y esta misma ley otra vez sufre un cambio en 1868 donde el delito de contrabando pasó a ser parte de las infracciones del ordenamiento legal denominado procedimiento criminal común. A partir de allí se dicta una ley nueva para las aduanas en 1871 y que según Jorge Zavala, menciona en su libro que mejorarían las actividades

aduaneras por que se incluye el pago de pesos o centavos dependiendo del peso o cantidad del producto.

Avanzando con la época y especializándose más el sistema aduanero ya con la creación de nuevas leyes y procedimientos, se deroga la anterior ley de aduanas y se crea una nueva ley que regiría desde 1905 hasta 1927, donde nuevamente crean una nueva ley y otra vez la derogan por decreto y nace una nueva ley en 1947, quedando nuevamente sin efecto por una ley de aduanas de 1953 que duraría hasta 1978, donde se crea una nueva ley de aduanas cuya duración se dio hasta el año de 1998 donde nace el código orgánico de aduanas con lo cual duraría hasta ser modificado por el COPCI lo cual veremos a continuación

#### **2.4. Marco Legal Aduanero**

En nuestro país, en la actualidad la norma que se encuentra en vigencia es El Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones que fue promulgado en el suplemento de registro oficial 351 en el mes de diciembre del año 2010, el cual cambia las atribuciones y vigilancia aduanera así lo menciona la institución que creo el código orgánico de la producción comercio e inversiones, denominada Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador (SENAE) en su página web que continuación menciona lo siguiente (Ecuador C. , 2010):

Se crea El Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, publicado en el Suplemento del Registro Oficial 351, cambia la estructura, atribuciones y responsabilidades de vigilancia aduanera, mismas que pasan a ser determinadas por la Directora o Director General del SENAE; también cambia el nombre de Servicio de Vigilancia Aduanera a Unidad de Vigilancia Aduanera, mantiene su misión de prevenir e investigar los delitos aduaneros; además contempla la tenencia y porte de armas, reconociendo a sus miembros su condición de agentes encargados de hacer cumplir la Ley.

En el COPCI a partir de su libro IV se comienza a mencionar todo un andamiaje jurídico de cómo debe de regirse las aduanas se encuentra una serie de funciones, atribuciones, quienes son los encargados en la dirección y manejo de la SENAE desde el director General de Aduanas, y el director distrital de Aduanas, así mismo establece las medidas de defensa comercial, lo que es susceptible de aranceles y lo que no, se encuentra detallado los regímenes especiales tanto de importación como de exportación, sobre los cuales se pueden acoger los operadores

económicos para que queden libre del pago de aranceles, y también detalla las funciones de los servidores aduaneros.

## **2.5. Funciones Aduaneras**

Las funciones aduaneras se encuentran inmersas en el ente designado para gestionar todo movimiento aduanero el cual es el Servicio Nacional de Aduanas cuyo nacimiento ya lo hemos mencionado en párrafo anteriores las facultades investidas a este organismo son elaboradas por el poder ejecutivo y el Comex quienes a través del COPCI dejan sentada las reglas sobre la cual puede moverse, entre las más importantes funciones u objeto se encuentra, que debe permitir una ágil y pronta relación comercial, debe de ejercer control supervisión y restricción de toda mercancía que ingresa y que sale del país, recaudar los tributos producto de los aranceles que cancela el sujeto pasivo u operador económico a la administración, escuchar toda inquietud, descontento o desconformidad de los usuarios que necesiten hacer un reclamo, así mismo lo más importante y cuando esta crea necesario establecer sanciones o multas de carácter pecuniario y entre otras más que el (Ecuador C. , 2010)Artículo 205 del COPCI establece a continuación en su segundo numeral:

(...). La aduana tiene por objeto: facilitar el comercio exterior y ejercer el control de la entrada y salida de mercancías, unidades de carga y medios de transporte por las fronteras y zonas aduaneras de la Republica, así como quienes efectúen actividades directa o indirectamente relacionadas con el tráfico internacional, de mercancías; determinar y recaudar las obligaciones tributarias causadas por efecto de la importación y exportación de mercancías, conforme los sistemas previstos en el código tributario; resolver los reclamos, recursos, peticiones y consultas de los interesados; prevenir, perseguir y sancionar las infracciones aduaneras; y, en general, las atribuciones que le son propias a las administraciones aduaneras en la normativa adoptada por el Ecuador en los convenios internacionales (pág. 67).

## **2.6. Potestades Aduaneras**

La potestad aduanera se encuentra figurada en aquella que la ley le encarga ejercer y que esta la efectiviza o materializa en su aplicación por lo tanto estas potestades también se encuentran regladas en los artículos 207 del COPCI donde se menciona en base a que, esta revestida esta institución y entre lo más importante que le otorga el ejecutivo es darle el conjunto

de derecho y atribuciones que tanto las normas internacionales o tratados internacionales reconocen y alinean sus funciones.

## **2.7. Limites Aduaneros**

Esto corresponde al alcance que la potestad aduanera le merece dado que la SENAE como órgano estatal designado para ejecutar ciertas funciones otorgadas bajo normativa muchas veces tendrá discrecionalidades respecto de ciertas decisiones que deberá pronunciarse mediante resoluciones, la cual no deberá excederse de los principios aduaneros que rigen la normativa y sobre lo que exclusivamente por su naturaleza fue creada y encaminada a realizar la cual es la recaudación de tributos arancelarios a causa del ingreso y salida de mercancías del país como a su vez ejercer el control de las mismas y prohibir el ingreso de todo lo que se encuentre prohibida por la norma el artículo 209 del COPCI (Ecuador C. , 2010)

## **3. Principios Básicos que rigen en materia Aduanera**

Los principios en materia jurídica son el respaldo esencial de todo ser humano que anhela conseguir sus propios objetivos, por medio de un bienestar propio en todo aspecto de su entorno humano para ello nacen los principios para asegurarle al ser humano la garantía de que su desarrollo personal que sus relaciones interpersonales con los demás y que el alcance de sus metas puedan estar cubiertos de garantías o principios que lo amparen por eso (Felix, 2008) nos habla en su libro los principios del derecho aduanero lo siguiente:

“todo hombre va estableciendo su propia jerarquía, conforme a sus particularidades, o valores adquiridos, pero pasaran sobre el las exigencias de la razonabilidad, que a su vez expresan el método de elaborar la ley natural moral a partir de los primeros (premorales) principios de la ley natural. Por consiguiente se dice que cada principio del derecho, o principio en sentido estricto intenta proteger o promover en termino jurídico los bienes humanos”.

### **3.1. Principio del Bien común o Interés General**

Este es uno de los principios más fuertes del derecho ya que va íntimamente relacionado con el poder participar o trabajar, todos los miembros que componen un Estado a manera de comunidad, en el que todos a través de nuestros aportes físicos o intelectuales contribuyamos a que ese Estado en el que estamos encerrados y que nos protege alcancemos los lineamientos de

desarrollo y que cada miembro o ciudadano que integra esta esfera pueda gozar del Bien Común en Armonía.

Ahora bien este principio muy utilizado en las ciencias sociales y jurídicas es importante, proyectarlo desde la cima del derecho que rige un país y esto es desde el aspecto constitucional, pero con tinte aduanero y financiero, conllevando a que dado que el crecimiento o desarrollo del principio bien común o interés general sea una interrelación entre los privados y públicos para de esta manera pueda a través de la potestad recaudadora e impositiva estatal en las relaciones comerciales exteriores, financiar las necesidades públicas que cada plan político gubernamental demanda. Esto en resumidas líneas lo deja bien demarcado y respaldado lo antes dicho el tratadista (Felix, 2008) en su libro los Principios del derecho aduanero:

Con tales pautas resulta menester anticipar que algunos de estos conceptos que se han de analizar, provienen del derecho y de la ciencia política; también influye la fundamentación que se tenga del Estado, que aportara elementos para considerar el tema, y determinar si existe un principio del bien común o interés general que involucre decididamente al Derecho Aduanero. Desde la perspectiva de lo aduanero, el bien común estará vinculado a la utilización de controles al ingreso y egreso de las mercaderías y a la percepción de tributos del comercio exterior, para lograr alguna finalidad que la comunidad organizada haya establecido a través de sus representantes políticos.

### **3.2. Principio de Solidaridad**

Este principio nace a partir de que todos los seres humanos que integran la sociedad están en el deber de ayudarse o apoyarse de manera recíproca y unida, donde queda restringida toda forma individual y colectiva en que se desee desarrollar el hombre, esto en justificación de que el primer término simplemente lo convierte al hombre en una forma única y automatizada de satisfacer sus necesidades e intereses de manera personal, y el segundo término porque lo somete al hombre a ser un instrumento vacío y mecánico al fin servil de estructuramientos estatales, sociales y económicos. Lo ante dicho queda desarrollado y reforzado a partir de lo, que nos menciona (Felix, 2008) que a continuación menciona lo siguiente:

La idea de solidaridad se vincula, en la actualidad, al concepto de obligación recíproca entre todos los hombres en razón de su idéntico origen y su misma naturaleza. Por lo tanto se rechazan como principios

organizadores de la convivencia el individualismo y el colectivismo, ya que el primero niega la naturaleza social del hombre y concibe a la sociedad únicamente como un procedimiento automático de satisfacción de intereses individuales, que se rige tan solo por el provecho propio; y el segundo por que priva al hombre de su dignidad personal reduciéndolo a ser un simple objeto de procesos sociales, estatales, económicos.

### **3.3. Principio de destino Universal de los Bienes**

Este principio básicamente está estructurado por algo fundamental que encierra o engloba al desenvolvimiento social del hombre dado que este por pertenecer a una sociedad organizada política, económica y culturalmente goza del aprovechamiento, uso o consumo de lo que el mismo hombre crea para satisfacer sus necesidades es decir en este principio se puede relucir que todo aquello que el hombre día a día crea para su desarrollo sea esto expresado en bienes materiales o servicios y que lo pone a disposición de los demás implica el goce y disfrute de los demás o de la sociedad para que de manera unánime puedan unos a otros seguir alcanzado la entelequia, esto a cambio claro está de una contraprestación económica que debe de pagar los ciudadanos. Todo esto resumido se encuentra en la cercana pero certera y concisa definición que nos da (Felix, 2008, pág. 199)

Desde el origen, los bienes se han encontrado en el patrimonio común de la humanidad, destinados para su uso por parte de todos los hombres. Hay por lo tanto, y así ha sido reconocido como algo evidente, un derecho natural de todo hombre a usar de los bienes creados. La forma en que el hombre se ha ido apropiando de estos ha sido a través del trabajo y su actividad creadora, con lo cual esta pasa a ser una forma legítima para acceder a la propiedad.

### **3.4. Principio de Igualdad Jurídica**

Este principio es muy importante mencionarlo y guarda una relación y va encadenado con los demás principios debido a que la igualdad se ha plasmado en el texto constitucional refiriéndose que el hombre quien es el acreedor del goce de todos sus derechos deberá de tener a su disposición por parte del estado el goce garantizado de todos los derechos establecidos tanto en la norma constitucional como en los instrumentos internacionales, es así que podría decirse que no puede ser discriminado ni restringido de ningún derecho, y que todos los ciudadanos que se encuentra bajo la esfera estatal gozaran de este principio en el ejercicio de sus derechos.

En materia tributaria ocurre lo mismo en cuanto al abuso del poder que muchas veces surge por parte del estado con los contribuyentes donde muchas veces estos son impuestos al pago de tributos o en el caso de los aranceles de manera injustificada por lo que el trato a los importadores resulta perjudicial así como también en cuanto al tema de tramites o procedimientos que por temas burocráticos a veces la administración adopta decisiones incómodas o muy dificultosas para los usuarios esto lo menciona así (Felix, 2008, pág. 213)

Este tema también tiene directa relación con la aplicación de las cargas públicas, asunto que, derivado de este principio, se analizara más adelante. Es decir se tratará lo relativo a la igualdad como base del impuesto y de las cargas públicas. Este concepto de igualdad fiscal es nada más que la aplicación del principio de igualdad en materia impositiva, el que será más desarrollado posteriormente, habida cuenta de que lo que interesa aquí es resaltar el principio constitucional de igualdad de todos los ciudadanos ante la ley.

## **Capítulo II**

### **Principio de Legalidad Tributaria**

#### **1. Concepto de principio de legalidad**

En este ítem se podrá de cierta forma ingresar a dar un concepto o cierta definición clara de lo que encierra este principio fundamental para los Estados, ya que su aplicabilidad y exigencia es casi inmediata en la reclamación de los ciudadanos por sus derechos cuando sientan que no se ha respetado lo que dice o se encuentra escrito en un ordenamiento legal o en la ley, es por eso que vemos que el principio de legalidad está basado fundamentalmente en que toda acción o ejercicio del poder Estatal o Público debe estar imperiosamente consagrado en una ley o escrito en un ordenamiento legal, y que dicha ley, haya sido aprobada por representantes que el pueblo o sociedad ha designado para que se debata en un parlamento y así se sancionen dichas leyes.

#### **2. Nacimiento y evolución del Principio de legalidad Tributaria**

Dada una definición de este principio es importante remontarse a los acontecimientos históricos que provocaron el surgimiento, por lo tanto el principio de legalidad en lo que

respecta a los tributos tiene su auge y lucha desde casi la época monárquica hasta pasar a las revoluciones históricas que marcaron la liberación de nuestros pueblos y así alcanzáramos la organización social que hasta el momento doctrinarios en derecho la han denominado como casi completa o perfecta. Pero el nacimiento de la legalidad y sobre todo en el aspecto tributario se da a propósito de un episodio muy leído en el mundo del derecho y es que allá por los años 1215 en Inglaterra se liberaría una cruenta lucha de los pueblos sobre la imponente y soberbia decisión que el Rey Juan sin Tierra de manera arbitraria estableciera el cobro de tributos a su pueblo a fin de abastecer las arcas de su reinado, es así como producto de esta revolución nace un conjunto de reglas o normas que le impondrían al monarca o rey por parte de su pueblo para que este la respete y no sobre pase por encima de ella, denominándola la Carta Magna la que se mantendría y sería expandida hasta la revolución Francesa donde sería anexada a la declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, así puedo afianzar mis palabras establecidas por lo que dice (Reaño, 2010, pág. 83)que menciona lo siguiente:

(...) Pero la preocupación para que un sistema tributario sea considerado constitucionalmente legal por cumplir los principios que aquella impone, data de varios siglos atrás pues “ el principio de legalidad constitucional del impuesto (...) se incorporó por primera vez en la Carta Magna arrancada al Rey Ingles Juan sin Tierra (...)” .Recordemos que esto fue en 1215 y desde aquella fecha, el principio de representación para imponer tributos evolucionó en los distintos sistemas legales hasta llegar a la actual consagración de principios constitucionales.

### **III Capitulo**

#### **El principio de legalidad en nuestra legislación Tributaria**

##### **1. El principio de legalidad y la Reserva de ley**

En este tema queda inmerso un principio ya analizado en párrafos anteriores de manera somera con un tinte profundo pero que no se dejó de apuntar datos relevante, en esta ocasión se pretende dar una comprensión lógica jurídica de la relación que guarda el principio de legalidad y la reserva de ley con el derecho tributario, específicamente en materia aduanera referente a, los impuestos arancelarios. Aquí en primer punto como se ha analizado el principio de legalidad es el imperio de la ley en el ámbito de su aplicación en la obligación tributaria por ello es que

en el argot jurídico reza siempre las palabras en latín *Nullum Tributum sine lege*, es decir no puede existir ningún tributo, impuesto a la sociedad sin que primero este amparado en una ley que la garantice. Esto lo asevera así (Felix, 2008) mencionando lo siguiente:

“En consecuencia, el principio por el cual ningún tributo puede ser establecido o impuesto sin ley *nullum tributum sine lege; no taxation without representation* – constituye la expresión del más antiguo principio político de la auto imposición o del consentimiento de los impuestos por los representantes, cuyo origen se remontan a la Edad Media”.

Es clara la cita mencionada y es imperioso que sea aplicada en cualquier área del derecho tributario, además también menciona lo que ya se estipuló referente, a desde donde aproximadamente arranca este principio que es prácticamente desde la Edad Media, pero entonces vemos que la reserva de ley comienza también a jugar un papel jurídico muy importante al mencionar que un tributo no puede ser creado sin una ley previa ya que esta ley puede única y solamente ser creada por el poder legislativo, por lo tanto es aquí donde el termino reserva comienza a resaltar ya que el parlamento, es el atribuido para tratar temas tributarios, con ciertas excepciones, en cuanto a la acción de fijar aranceles no por parte del legislativo sino del ejecutivo en el caso de nuestro país.

Que en el desarrollo de este y de los demás temas que a continuación trataremos es algo no totalmente idóneo a criterio personal y que daré mi punto de vista al respecto, al no ser sometida la fijación de aranceles, siendo este un impuesto que pertenece a la clasificación de los tributos la cual correspondería al legislativo tratarla, pero que nuestra Carta Magna, otorga una potestad directa al poder ejecutivo, para que pueda decidir y avizorar de acuerdo a su línea o tendencia política la fijación de aranceles al comercio exterior.

### **El principio de Legalidad en materia Aduanera**

El principio de legalidad en el ámbito aduanero tiene una fuerte connotación en su aplicabilidad y su exigibilidad, tal es así que en el código tributario se establece fehacientemente este principio referente a la no imposición arbitraria de tributos o cobros injustos o injustificados por parte de la administración tributaria a los sujetos pasivos o administrados, tal es así que ya desde nuestra norma constitucional enmarca estas garantías (Ecuador C. , Constitución Ecuatoriana, 2008, pág. art 76) que a continuación menciona lo siguiente:

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

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. Solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

Este literal de nuestra norma suprema es muy valioso pues aquí queda consagrado el principio de legalidad que las normas inferiores deberán de acatarla y acomodarse a lo que manda la norma jerárquica por ello es que vemos que no solamente en el régimen tributario se ha plasmado este principio sino también en otras ramas del derecho como lo son el penal o administrativo.

Por lo tanto vemos que en el (Ecuador C. T., 2005) código tributario de nuestro país nos habla de este principio y que en base a esto se rigen las normas relativas tanto a tributos internos como al comercio exterior, es así que el “Art. 5.- Principios tributarios.- El régimen tributario se regirá por los principios de legalidad, generalidad, igualdad, proporcionalidad e irretroactividad”. Nos menciona de manera clara y concisa sobre la cual esta norma deberá estar sometida y obligada a su fiel cumplimiento por lo tanto el principio de legalidad queda amparado para los contribuyentes u operadores económicos que tengan relaciones al comercio exterior.

### **Principio de legalidad y Poder ejecutivo en el comercio exterior**

Ingresando a analizar este tema del capítulo y habiendo dado pautas importantes en los temas anteriores mencionaré, a partir de qué constitución al ejecutivo en nuestro estado, se le ha facultado para que tenga la atribución, en crear o modificar aranceles al comercio exterior y pueda así de acuerdo a su plan gubernamental o política manejar las relaciones comerciales que mantiene el sector privado y público con otros países, vemos así que nuestra actual constitución en su artículo (Ecuador C. , Constitucion Ecuatoriana, 2008, pág. art 305) habla lo siguiente:

“La creación de aranceles y la fijación de sus niveles son competencia exclusiva de la función ejecutiva”.

Este artículo que reza en la carta magna abrió un abanico de posibilidades y facultades a que el poder ejecutivo pueda regular las funciones arancelarias o aduaneras pudiendo así a mi opinión personal, esto ser un arma de doble filo para nuestro país debido a que se le otorga una facultad muy fuerte al ejecutivo, que puede de acuerdo a su ideología política; llevar por el buen camino las relaciones de comercio exterior; como también malograr las mismas.

Observando retrospectivamente en la constitución del año 1998 se podría decir que fue donde se le otorgó facultades exclusivas y autónomas al ejecutivo para que bajo su sola gestión política y gubernamental fijará los aranceles al comercio exterior, y que dicha Constitución nos habla lo siguiente en su articulado 257:

“Artículo 257.- 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. Las tasas y contribuciones especiales se crearán y regularán de acuerdo con la ley. El Presidente de la República podrá fijar o modificar las tarifas arancelarias de aduana”.

Esto no ocurría en nuestro país hasta la constitución del año de 1978 (Ecuador C. , Constitución Ecuatoriana, 1978) donde en su sección que habla sobre el régimen tributario y sobre la facultad que tiene el estado de cobrar impuesto establece y menciona lo siguiente en su artículo 53 del sistema tributario:

“Art. 53.- Sólo se pueden establecer, modificar o extinguir tributos por acto legislativo de órgano competente. No se dictan leyes tributarias con efecto retroactivo en perjuicio de los contribuyentes. Las tasas se crean y regulan, de acuerdo con la ley”.

En esta constitución podemos ver como en la sección económica tributaria el articulado creado por el legislador, en ningún momento enfatiza o faculta exclusivamente al ejecutivo, para que este pueda fijar aranceles de manera autónoma, sino que este procedimiento de fijación de aranceles se lo realice mediante acto legislativo; es decir, aquí no lo desvincula o aparta al legislativo, que tratándose de tributos no puede quedar exento del conocimiento o manejo en su aplicación o exención del mismo. A esto se le puede agregar para concretar el razonamiento mencionado que como es de conocimiento en el derecho tributario dentro de la clasificación de los tributos se encuentran los impuestos, tasas y contribuciones. Entonces el arancel que encaja dentro de la categoría de impuestos cuya función es la recaudación de impuestos a la importación y exportación de mercancías, es propiamente un tributo.

## **2. El poder ejecutivo y el Comex (Comité de Comercio Exterior)**

### **2.1. Estructura del Comex**

El Comité de comercio exterior es un organismo que se encuentra establecido en nuestro país y dotado de facultades por parte de la función ejecutiva para ejercer toda gestión y administración que el presidente de la república establezca en base al funcionamiento y dirección así como establecimiento de aranceles, en aduanas, esta figura cabe mencionar que fue creada a través del Art. 71 del código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones (COPCI) (Ecuador C. , 2010) en el suplemento del registro oficial 351 del 29 de diciembre del 2010 y que paso a ser el ente regulador y conjuntamente con el presidente, fijar aranceles haciendo que la reserva de ley la ejerza este organismo, y que se encuentra íntimamente ligada con el ministerio de comercio exterior que fue creado mediante decreto ejecutivo del 12 de junio del 2013 recubriéndolo de funciones que se encaminan a la política en comercio exterior, esto lo recoge así el diario el Telégrafo en un artículo publicado el 14 de Junio del 2013 que dice lo siguiente (Ecuador E. t., 2019):

“Mediante el Decreto Ejecutivo emitido el pasado 12 de junio, el presidente de la República, Rafael Correa, creó el Ministerio de Comercio Exterior, con sede en Guayaquil. El nuevo organismo será responsable de formular, planificar, dirigir, gestionar y coordinar la política de comercio exterior, la promoción comercial, la atracción de inversiones, las negociaciones comerciales bilaterales y multilaterales, la regulación de importaciones y la sustitución selectiva y estratégica de importaciones. El decreto Ejecutivo, que fue firmado por el Jefe de Estado, define también la reestructuración del Comité de Comercio Exterior (Comex), que estará integrado por los titulares o delegados de los siguientes ministerios: de Política de Comercio Exterior, Política Agrícola, Industrial, de Finanzas Públicas y del Organismo Nacional de Planificación”.

Este artículo es citado a más de mencionar de lo que estará encargado el ministerio de comercio exterior la reforma que hace al comité de comercio exterior el presidente basada en una reestructuración mencionando a los respectivos titulares de los ministerios mencionados en la cita, pero cabe ante todo esto también citar el artículo 71 que el COPCI (Ecuador C. , 2010) menciona basado en la institucionalidad del Comex:

Art71.- el organismo que aprobara las políticas públicas nacionales en materia de política comercial, será un cuerpo colegiado de carácter intersectorial público, encargado de la regulación de todos los asuntos y procesos vinculados a esta materia, que se denominará comité de comercio exterior (COMEX), y que estará compuesto por los titulares o delegados de las siguiente instituciones: El ministerio rector de la política de comercio exterior, ministerio rector de la política agrícola, ministerio rector de la política industrial, ministerio a cargo de coordinar el desarrollo productivo, ministerio a cargo de coordinar la política económica, (...)

En el artículo citado se menciona también a los ministerios pertenecientes al poder ejecutivo que estarán integrados como titulares o delegados para que de manera unánime y en sesión conjuntamente con el presidente de la Republica fijen las políticas y aranceles al comercio exterior, regulen y faculden al servicio nacional de aduanas en el ejercicio de sus funciones y aplicaciones de la norma.

### **Facultades y límites del Comex**

En este título se hablara en groso modo o a pasos agigantados sobre las facultades que tiene esta figura jurídica creada por el ejecutivo para manejar las políticas aduaneras. Nuestro COPCI en su artículo 72 menciona las competencias o lo que le está permitido, o le compete analizar al comité de comercio exterior en cuanto a las relaciones comerciales en el exterior, estableciéndose así veinte numerales donde se mencionan entre las acciones más importantes el manejo de toda política en comercio exterior, la fijación de tarifas arancelarias, reconocer previo la emisión de un dictamen las negociaciones referentes a acuerdos y tratados internacionales que se basen en temas de comercio e integración económica, entre otras, que sólo deberá regirse bajo lo que la norma establece.

### **Principio de legalidad y reserva de ley del Derecho Aduanero en Perú**

Tanto en Colombia como en Perú existen mecanismos totalmente diferentes al que manejamos en nuestra nación en cuanto al aspecto central que se ha tratado la cual es la fijación de aranceles por parte del ejecutivo siendo este parte o perteneciente a la gran clasificación de los tributos perteneciendo exclusivamente a los impuesto por lo que en Perú podemos ver que el encargado de establecer o elaborar leyes y consagrarlas en las demás normas orgánicas de este país en materia tributaria es el congreso Nacional quien por medio de acto legislativo crea, modifica o extingue tributos sean de carácter interno como externos o aduaneros es así que lo

dicho queda afianzado y justificado en lo que dice (Reaño, 2010, pág. 93). En su libro *Tributación aduanera referente al país Peruano*.

De acuerdo con nuestra Constitución entonces, el principio de reserva de ley garantiza que solo por ley o decreto legislativo se puede crear, modificar o derogar tributos, o establecer una exoneración tributaria. Esto significa que la potestad tributaria formal la tiene el congreso de la República, excepcionalmente previa ley delegatoria, el Poder ejecutivo. Ninguna otra autoridad tiene facultad de crear tributos, modificarlos o derogarlos.

Es muy clara la cita que se menciona debido a que en una parte menciona que solamente por previa ley delegatoria el poder ejecutivo podrá fijar tributos o aranceles al comercio exterior esto quiere decir que el ejecutivo queda sometido a una ley que lo va a limitar al momento de fijar tarifas arancelarias y de esta manera impedir un abuso de poder o que éste, de acuerdo a su ideología política pretenda afectar a los exportadores o importadores en materia aduanera y a su vez también afecte la producción nacional.

### **3. Diferencias y semejanzas del principio de legalidad y reserva de ley en el derecho aduanero Peruano con nuestra norma Aduanera, crítica constructiva**

El principio de legalidad en nuestra legislación como ya se lo había analizado viene acompañado conjuntamente con la reserva de ley, su estructura está plasmada desde nuestra norma constitucional que así mismo se han citado los artículos referidos que encauzan esta postura, de igual forma la norma tributaria se alinea y adopta el principio de legalidad con la reserva de ley estableciendo las diferencias entre la imposición de tributos internos facultada por el poder legislativo y lo que refiere a tributos externos o aranceles queda limitada al poder Ejecutivo quien será el encargado conjuntamente con el comité de comercio exterior de fijar las políticas arancelarias, esto marca una diferencia crucial y circunstancial en manejo de los temas arancelarios.

Debido a que pende sola y exclusivamente de la postura ideológica o lineamientos del régimen que instaure el Ejecutivo para de esta forma fijar los aranceles al comercio exterior, algo que a crítica propia acarrearía un riesgo crucial en el manejo del arancel aduanero, debido a que el ejecutivo podrá tener discrecionalidad absoluta en su gestiones sin que de por medio exista alguna ordenación jurídica fijada por quien debería para este caso establecerlo como lo

es el legislador que lo limite o frene hablando en términos gruesos en la potestad que le asigna la constitución,

Algo que marca un contraste muy notorio con el funcionamiento y manejo de las aduanas del país hermano Perú, en donde como también ya se citó el aparataje jurídico en el aspecto tributario aduanero va ligado muy intrínsecamente con el poder legislativo, aquí en este aspecto es el legislativo quien también conoce y decide sobre las decisiones que toma el ejecutivo en cuanto a los aranceles al comercio exterior, este le crea una norma le fija un límite y le da un alcance hasta donde puede el ejecutivo ser elástico con la norma he interpretarla pero que de ninguna manera podrá sobre excederse de aquellas disipaciones.

## Conclusiones

Habiendo hecho un análisis exhaustivo en el tema propuesto en materia aduanera, partiendo desde dar a conocer como fue surgiendo las aduanas a través de los tiempos la evolución que fue teniendo y la importancia que el Estado le fue dando a su funcionamiento, nace un principio que ha sido tratado en la tesina lo cual es el principio de legalidad, con el cual hemos mencionado el surgimiento de este principio a nivel general en las diferentes áreas que el derecho lo acoge hasta proyectarse a nuestra materia aduanera conjuntamente con otros principios básicos que también han sido resaltados, el principio de legalidad y la reserva de ley fueron expuestos conjuntamente con la relación que guarda con el poder ejecutivo ya que se han propuesto en la forma o manera como este, bajo una norma constitucional está facultado para crear aranceles al comercio exterior sin que de por medio tenga el mismo tratamiento que los tributos internos el cual está bajo potestad legislativa facultada para fijar impuestos.

El principio de legalidad inmerso en el mundo jurídico y público, visto en nuestra constitución como un principio fundamental y que en materia aduanera conjuntamente con la reserva de ley en la fijación de aranceles, le otorga la potestad exclusivamente al ejecutivo, para que con el Comité de comercio exterior quien en este caso ejerce potestad ejecutiva, establecerán los aranceles que se fijaran a las mercancías que ingresen o salgan del territorio ecuatoriano, esto visto a groso modo, dado que en el análisis comparativo que realizo con el hermano país que es Perú se nota una diferencia crucial ya que este faculta al ejecutivo a través del legislativo para que cree aranceles al comercio exterior y los operadores económicos puedan someterse a dichas normas, por lo que concluyo agregando mi opinión respecto de que resultaría idóneo, apropiado y justo que deberían nuestras normas aduaneras y constitucionales mantener los mismos lineamientos que el hermano país tiene al fijar los aranceles. Que sea a través del legislativo quien elabore una norma sobre la cual lo limite al ejecutivo al momento de este fijar los aranceles, haciendo que de esta forma se lo elabore de manera democrática, ya que como es de conocimiento público en el poder legislativo es donde se vierten diferentes opiniones e ideologías políticas, donde existen varios partidos con distintas corrientes de pensamientos y que una norma será fijada en mayoría de quienes representan este poder y que por ende estos fueron elegidos por el pueblo para que los representen y así de esta manera que no recaiga mañana o más tarde en un abuso de poder ejecutivo porque es necesario observar, pensar y analizar que dependiendo de la ideología política que mantenga el ejecutivo, es que este fijara los aranceles y muchas veces puede que eso afecte a toda una nación en sus relaciones comerciales exteriores.

## **Bibliografía**

- Adriazola, J. (1999). *Derecho Aduanero Tributario*. Peru: Librería y Ediciones Jurídicas .
- Alais, H. (2008). *Los Principios del Derecho Aduanero*. Buenos Aires : Marcial Pons.
- Ecuador, C. (1978). *Constitucion Ecuatoriana*.
- Ecuador, C. (2008). *Constitucion Ecuatoriana*.
- Ecuador, C. (2010). *Codigo Organico de la Produccion Comercio e inversiones* .
- Ecuador, C. T. (2005). *Codigo Tributario*.
- Ecuador, E. t. (4 de 2 de 2019). *Ejecutivo crea el Ministerio de Comercio Exterior*. Obtenido de <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/economia/4/ejecutivo-crea-elministerio-de-comercio-exterior>
- Ecuador, S. (25 de 1 de 2019). *Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador*. Obtenido de <https://www.aduana.gob.ec/historia/>
- Fernando, C. (2017). *Curso de Derecho Aduanero*. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.
- Horacio, F. (2008). *Los Principios del Derecho Aduanero*. Madrid: Marcial Pons.
- Ramirez, A. (1972). *Manual de Derecho Aduanero Importaciones y Exportaciones* . Bogotá: Editorial Temis.
- Reaño, R. (2010). *Tributacion Aduanera*. Lima: Palestra Editores Sac. .
- Zavala, J. (2001). *Derecho tributario Aduanero*. Guayaquil: Direccion Editorial Edino 2000.



**Presidencia  
de la República  
del Ecuador**



**Plan Nacional  
de Ciencia, Tecnología,  
Innovación y Saberes**



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

## **DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN**

Yo, **Víctor Hugo Herrera Chicaiza**, con C.C: # 0916885122 autor del trabajo de titulación: **Las Aduanas: Análisis Jurídico del principio de legalidad y reserva de ley en materia aduanera**, previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

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

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

Guayaquil, **20 de marzo del 2019**

f. \_\_\_\_\_

Nombre: **Herrera Chicaiza, Víctor Hugo**

**C.C: 0916885122**

## **REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA**

### **FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN**

<b>TÍTULO Y SUBTÍTULO:</b>	Las Aduanas: Análisis Jurídico del principio de legalidad y reserva de ley en materia aduanera.		
<b>AUTOR(ES)</b>	Herrera Chicaiza Víctor Hugo		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b>	Armando Manuel Serrano Carrión		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>FACULTAD:</b>	Jurisprudencia y Ciencias Sociales		
<b>CARRERA:</b>	Derecho		
<b>TITULO OBTENIDO:</b>	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	20 de marzo del 2019	<b>No. DE PÁGINAS:</b>	25
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	<b>Derecho Tributario, Derecho Aduanero, Comercio Exterior</b>		
<b>PALABRAS CLAVES/KEYWORDS:</b>	Principio de legalidad, Reserva de ley, Aduanas, Servicio Aduanero, Constitución.		
<b>RESUMEN/ABSTRACT</b>			
<p>Las aduanas han cumplido y desempeñado un papel muy fundamental en el devenir de los tiempos para los estados, ya que ha sido un órgano que ha servido para registrar las mercancías que han ingresado y han salido de un estado y así poder conocer las relaciones comerciales exteriores que se han mantenido, esta institución fue creada o nació a base de normas legales, en el principio servía para simplemente registrar las mercancías y posteriormente cuando se le fue dando una mayor importancia se aplicaron tributos o aranceles a toda importación y exportación, en nuestro país desde que nacimos como República y desde mucho antes las aduanas fue el centro de atención del Estado, dado que el puerto de mayor afluencia de ingreso y salida y mercancías era el antiguo puerto de Guayaquil, el cual comenzó a dar un giro trascendente a la ciudad y al país, por el flujo de capitales que comenzaron a darse a través de los movimientos de importación y exportación que se realizaban y así mismo a la vez ejerciendo el respectivo control para evitar que se practicara los delitos más comunes que han existido en el derecho aduanero como lo son el contrabando y la defraudación, a su vez también restringiendo el ingreso de mercancías que el estado ha considerado prohibidas de ingreso a su territorio aduanero.</p>			
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b> +593-4-0939103759	<b>E-mail:</b> victor_hugo_vanderbilt@hotmail.com	
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::</b>	<b>Nombre: Reynoso Gaute, Maritza Ginette</b>		
	<b>Teléfono: 0994602774</b>		
	<b>E-mail: maritzareynosodewright@gmail.com</b>		
<b>SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA</b>			
<b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>			
<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>			
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>			