



**UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE
GUAYAQUIL**

FACULTAD CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO

CARRERA DE DERECHO

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PREVIO LA OBTENCIÓN
DEL TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y
JUZGADOS DE LA REPÚBLICA.**

TEMA:

Vulneración de los derechos constitucionales al libre acceso a la justicia
y del principio de igualdad ante la ley por el cobro de tasas notariales y
la delegación exclusiva de funciones

TUTOR: Msc. Ab. Gustavo Marriott Zurita

AUTORA: Martha Stefanía Morales Murillo

Guayaquil, 2016

APROBACIÓN DEL TUTOR DEL TRABAJO DE INVESTIGACION

Msc. Ab.
Gustavo Marriott Zurita
TUTOR DE LA TITULACIÓN

De mi consideración:

El presente trabajo de fin de titulación: Vulneración de los derechos constitucionales al libre acceso a la justicia y del principio de igualdad ante la ley por el cobro de tasas notariales y la delegación exclusiva de funciones, realizado por la Srta. Martha Stefania Morales Murillo con C.C. No. 2000078598, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Msc. Ab. Gustavo Marriott Zurita
Tutor

Guayaquil, Febrero de 2016

CERTIFICACIÓN DEL TUTOR DEL TRABAJO DE INVESTIGACION

Msc. Ab.
Gustavo Marriott Zurita
TUTOR DE LA TITULACIÓN

CERTIFICO.-

Que el presente trabajo, denominado: Vulneración de los derechos constitucionales al libre acceso a la justicia y del principio de igualdad ante la ley por el cobro de tasas notariales y la delegación exclusiva de funciones, realizado por la Srta. Martha Stefania Morales Murillo, con C.C. No. 2000078598; cumple con los requisitos previos para optar el Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, tanto en el aspecto de forma como de contenido, por lo cual me permito autorizar su presentación para los fines pertinentes.

Msc. Ab. Gustavo Marriott Zurita
Tutor

Guayaquil, Febrero de 2016

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

Martha Stefania Morales Murillo., con C.C. No. 2000078598, declaro ser autora del presente trabajo científico de grado: Vulneración de los derechos constitucionales al libre acceso a la justicia y del principio de igualdad ante la ley por el cobro de tasas notariales y la delegación exclusiva de funciones, siendo el Msc. Ab. Gustavo Marriott Zurita, tutor del presente trabajo; y eximo expresamente a la Universidad Laica “Vicente Rocafuerte” de Guayaquil y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales. Además certifico que las ideas, conceptos, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad.

Adicionalmente declaro conocer y aceptar las disposiciones de la Universidad Laica “Vicente Rocafuerte” de Guayaquil que en lo pertinente forme parte del patrimonio de la Universidad, esta propiedad intelectual de investigación científica y técnica de grado.

Autora: Srta. Martha Stefania Morales Murillo
C.C. No. 2000078598

CERTIFICADO DE ANTIPLAGIO



Urkund Analysis Result

Analysed Document: TESIS MARTHA MORALES.pdf (D18759489)
Submitted: 2016-03-23 01:11:00
Submitted By: stefhy_15_2@hotmail.com
Significance: 6 %

Sources included in the report:

tesis Astudillo-Zambrano.docx (D10951430)
LTRIBU2.docx (D12073289)
http://www.bolsadequito.info/uploads/normativa/normativa-relacionada/ley-organica-de-regimen-tributario-interno/110624144309-68f1224b0f494f83878d9433ffe60469_leytribinterno.pdf
<http://www.hsph.harvard.edu/population/domesticviolence/ecuador.constitution.08.doc>
<http://pcc.faces.ula.ve/Tesis/Especialidad/Rosa%20A.%20Cadenas/TESISDEFINITIVA%202011.docx>
<http://lisandroferreira.com.ve/documents/GLOSARIOTRIBUTOSINTERNOS.pdf>
<http://www.bdigital.unal.edu.co/9877/1/700600.2013.pdf>

Instances where selected sources appear:

18

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Amant". The signature is fluid and cursive, with a long horizontal stroke extending to the right.

REPOSITORIO



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS

TÍTULO Y SUBTÍTULO: Vulneración de los derechos constitucionales al libre acceso a la justicia y del principio de igualdad ante la ley por el cobro de tasas notariales y la delegación exclusiva de funciones.

AUTOR/ES:
Martha Stefania Morales Murillo

REVISORES:
Msc. Ab. Gustavo Marriott Zurita

INSTITUCIÓN:
Universidad Laica Vicente Rocafuerte de
Guayaquil

FACULTAD:
Ciencias Sociales y Derecho

CARRERA: DERECHO

FECHA DE PUBLICACIÓN:

N. DE PAGS: 125

ÁREAS TEMÁTICAS: Derecho Constitucional

PALABRAS CLAVE:
poder tributario, potestad tributaria, principios constitucionales, normas tributarias, constituyente, garantía constitucional, principios tributarios.

RESUMEN: El poder tributario del Estado como facultad para exigir de los particulares las prestaciones obligatorias, no puede considerarse de manera arbitraria o absoluta, por cuanto se está sometido a una serie de limitaciones o restricciones impuestas por la Constitución y por las leyes a los entes dotados de tal poder, donde tales limitaciones se expresan en los llamados principios constitucionales tributarios. Es importante tomar en cuenta que por principio se entiende en Derecho como los criterios fundamentales que informan el origen y desenvolvimiento de una determinada legislación que, expresados en reglas y aforismos, tienen virtualidad y eficacia propias con independencia de las normas formuladas en el plano positivo.

La potestad tributaria, que se orienta por estos principios que han sido elaborados por la doctrina, recogidos por el constituyente y plasmados en la Constitución. Se tiene un sentido tridimensional, pues alinean al legislador en la creación y tratamiento general de las normas tributarias; que sirven a la autoridad administrativa tributaria en todas las decisiones que le corresponde en adoptar en los diversos casos concretos, puesto que los actos y resoluciones en general no pueden ignorar los alcances de la potestad en referencia; y, finalmente, no contravenir a una garantía constitucional dada a los contribuyentes como un derecho en no poder afectar con tributos a la población rebasando los alcances de los principios tributarios.

Quito: Av. Whymper E7-37 y Alpallana, edificio Delfos, teléfonos (593-2) 2505660/ 1; y en la Av. 9 de octubre 624 y Carrión, Edificio Prometeo, teléfonos 2569898/ 9. Fax: (593 2) 2509054

N. DE REGISTRO (en base de datos):	N. DE CLASIFICACIÓN:	
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):		
ADJUNTO URL (tesis en la web):		
ADJUNTO PDF:	SI <input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/> NO
CONTACTO CON AUTORES/ES: Martha Stefania Morales Murillo	Teléfono: 0996900181	E-mail: stefhy_15_2@hotmail.com
CONTACTO EN LA INSTITUCIÓN:	Nombre: Msc. Lcdo. Washington Villavicencio Santillan Teléfono: 2596500 EXT. 249 E-mail: wvillavicencios@ulvr.edu.ec	
	Nombre: Msc. Ab. Gustavo Marriott Zurita Teléfono: 2596500 EXT. 233 E-mail: gmarriottz@ulvr.edu.ec	

Quito: Av. Whymper E7-37 y Alpallana, edificio Delfos, teléfonos (593-2) 2505660/ 1; y en la Av. 9 de octubre 624 y Carrión, Edificio Prometeo, teléfonos 2569898/ 9. Fax: (593 2) 2509054

DEDICATORIA

Dedicado a mi madre, mi padre, mis hermanas, y Maryurie, quienes con su apoyo hicieron muy agradable y llevadera esta etapa de mi vida, misma que culmina con esta obra.

AGRADECIMIENTO

Un agradecimiento especial a mis padres Simón y Tina, quienes con su infinito apoyo me permitió realizar este trabajo, también un reconocimiento sincero a mi Tutor Msc.Ab. Gustavo Marriott Zurita, a todos los profesores, y personal de la Universidad Laica “Vicente Rocafuerte de Guayaquil”, quienes permitieron que todo esto sea posible.

Resumen

El poder tributario del Estado como facultad para exigir de los particulares las prestaciones obligatorias, no puede considerarse de manera arbitraria o absoluta, por cuanto se están sometido a una serie de limitaciones o restricciones impuestas por la Constitución y por las leyes a los entes dotados de tal poder, donde tales limitaciones se expresan en los llamados principios constitucionales tributarios.

Es importante tomar en cuenta que por principio se entiende en Derecho como los criterios fundamentales que informan el origen y desenvolvimiento de una determinada legislación que, expresados en reglas y aforismos, tienen virtualidad y eficacia propias con independencia de las normas formuladas en el plano positivo.

La potestad tributaria, que se orienta por estos principios que han sido elaborados por la doctrina, recogidos por el constituyente y plasmados en la Constitución. Se tiene un sentido tridimensional, pues alinean al legislador en la creación y tratamiento general de las normas tributarias; que sirven a la autoridad administrativa tributaria en las todas las decisiones que le corresponde en adoptar en los diversos casos concretos, puesto que los actos y resoluciones en general no pueden ignorar los alcances de la potestad en referencia; y, finalmente, no contravenir a una garantía constitucional dada a los contribuyentes como un derecho en no poder afectar con tributos a la población rebasando los alcances de los principios tributarios.

Palabras claves: poder tributario, potestad tributaria, principios constitucionales, normas tributarias, constituyente, garantía constitucional, principios tributarios.

Abstract

The taxing power of the state as the power to require individuals mandated benefits can not be considered arbitrary or absolutely, because they are subject to a number of limitations or restrictions imposed by the Constitution and laws gifted bodies such power where such limitations are expressed in so-called tax constitutional principles.

It is important to note that in principle is understood in law "fundamental criteria that inform the origin and development of a specific legislation, expressed in rules and aphorisms have own virtuality and effectiveness regardless of the rules contained in the positive background" .

The taxing power that is guided by these principles have been developed by the doctrine, collected by the constituent and enshrined in the Constitution. It has a three-dimensional sense, then they align the legislator in creating and general treatment of tax regulations; serving the tax administrative authority in all decisions rightful adopt in the various specific cases, since the acts and decisions generally can not ignore the scope of the power in question; and finally not violate a constitutional guarantee given to taxpayers as a right not to affect the people with taxes exceeding the scope of tax principles.

Keywords: to tax, fiscal sovereignty, constitutional principles, tax laws, constitutional, constitutional guarantees, tax principles.

INDICE GENERAL

CARÁTULA	i
APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE FIN DE TITULACIÓN	ii
CERTIFICACIÓN	iii
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS	iv
CERTIFICADO DE PLAGIO	v
REPOSITORIO	vi
DEDICATORIA	viii
AGRADECIMIENTO	ix
RESUMEN	x
ABSTRAC	xi
INDICE GENERAL	xii
INTRODUCCION	1
CAPITULO I.-	5
1. PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACION	5
1.1. Tema	5
1.2. Planteamiento del problema	5
1.3. Formulación del problema	7
1.4. Delimitación de la Investigación	7
1.5. Justificación de la investigación	8
1.6. Problematización de la investigación	10
1.7. Objetivo General	11
1.8. Objetivos Específicos	11
1.9. Límites de la Investigación	12
1.10. Identificación de las Variables	12
1.11. Hipótesis	13
1.12. Operacionalización de variables	13
CAPITULO II.-	18
2. MARCO TEORICO	18
2.1. Antecedentes referenciales y de investigación	18
2.2. Marco Teórico	19
2.3. Marco Legal	66
2.4. Marco Conceptual	90

CAPITULO III.-	97
3. MARCO METODOLOGICO	97
3.1. Métodos de la investigación	97
3.2. Población y Muestra	98
3.3. Tratamiento de la investigación	99
3.4. Presentación y Análisis de resultados	104
3.5. Conclusiones y Recomendaciones	119

BIBLIOGRAFIA	124
---------------------	-----

INDICE DE TABLAS

TABLA # 1 VARIABLE INDEPENDIENTE	14
TABLA # 2 VARIABLE DEPENDIENTE	15
TABLA # 3 VARIABLE DEPENDIENTE	16
TABLA # 4 VARIABLE INDEPENDIENTE	17
TABLA # 5 Recursos Económicos	103
TABLA # 6 Cronograma de la investigación propuesta	103
TABLA # 7 Pregunta 1	105
TABLA # 8 Pregunta 2	106
TABLA # 9 Pregunta 3	107
TABLA # 10 Pregunta 4	108
TABLA # 11 pregunta 5	109
TABLA # 12 pregunta 6	110
TABLA # 13 pregunta 7	111
TABLA # 14 pregunta 8	112
TABLA # 15 pregunta 9	113
TABLA # 16 pregunta 10	114

INDICE DE GRAFICOS

GRAFICO # 1 Pregunta 1	106
GRAFICO # 2 Pregunta 2	107
GRAFICO # 3 Pregunta 3	108
GRAFICO # 4 Pregunta 4	109
GRAFICO # 5 Pregunta 5	110
GRAFICO # 6 Pregunta 6	111
GRAFICO # 7 Pregunta 7	112
GRAFICO # 8 Pregunta 8	113
GRAFICO # 9 Pregunta 9	114
GRAFICO # 10 Pregunta 10	115

Introducción

Las potestades tributarias, coexisten de diferentes países; teniendo como límites políticos, el efectivo ejercicio dentro de un país, de la potestad misma que produciéndose entre interpartes pueda darse una limitación o condicionamiento. Las partes en controversia pueden ser también estados que ven limitada a su acción en la potestad tributaria de la otra parte, salvo que existan criterios claros que distribuyan las competencias. Para solucionar conflictos de doble imposición, se puede establecer convenios internacionales o planes de coordinación fiscal, respectivamente.

La plena conciencia de los Estados que tienen al ejercitar sus potestades tributarias, los cuales pueden lesionar los intereses de los contribuyentes y de la comunidad, por lo que hace falta adoptar medidas a fin de impedir que tales efectos dañosos, o al menos atenuados.

Dentro de la potestad tributaria, existe una competencia para el desarrollo dirigido en aspectos que afectarían de una u otra forma los intereses de los contribuyentes y de la comunidad que inciden en el ejercicio de la potestad tributaria.

La potestad tributaria es de creación de los tributos, no de aplicación, ámbito que pertenece al derecho formal o administrativo ni menos aprovechamiento de los recursos obtenidos, ámbito que pertenece al orden presupuestario (Troya, 2008).

Dicha potestad, se traduce en la expedición de normas de carácter general y obligatorio y así mismo se vierte en actos de la administración interna; por lo que no es adecuado que se mantenga una soberanía estatal interna de la cual se nutre la potestad tributaria, y otra externa.

La potestad tributaria a que nos referimos tiene límites políticos los cuales ubica a la misma en un el ámbito nacional. El límite de la potestad es de establecer impuestos que coinciden, al menos para el Estado, los siguientes límites:

1.- El límite de la soberanía,

2.- El límite de su potestad legislativa; de los cuales el segundo será siempre una manifestación.

La potestad tributaria, entre sus características más importantes como tiene la territorialidad, ya que en ese sentido la misma no puede alcanzar a aquellas personas cuyas rentas, patrimonios o actividades quedan fuera de la efectiva competencia del Estado. La territorialidad, no significa que para efectos de imposición, el Estado pueda considerar hechos generadores ocurridos en el extranjero; por lo que la potestad tributaria puede gravar a hechos generadores ocurridos dentro de su territorio, aunque los titulares residan o se encuentren domicilios en el extranjero, lo cual no lidia con la territorialidad.

Algo importante que debemos tener en cuenta es que el Estado tiene la posibilidad jurídica de establecer tributos, por lo que básicamente la potestad

tributaria se refiere a la facultad de establecer obligaciones pecuniarias a las personas, recaudando recursos para que éste pueda cumplir con sus fines.

En muchas ocasiones se establece que la potestad tributaria es la facultad que tiene el Estado de crear unilateralmente tributos, cuyo pago sea exigido a las personas sometidas a su competencia tributaria especial siendo su destino es el de cubrir las erogaciones que implica el atender necesidades públicas.

El Dr. Leonardo Andrade (Andrade, 2005) dice lo siguiente acerca de la potestad tributaria: *“A consecuencia de la Potestad Tributaria, el Estado imbuido de su poder de imperio, dicta leyes y normas en el orden tributario; leyes en las cuales se establece el presupuesto del hecho imponible del cual se deriva la obligación tributaria. La ley tributaria crea la obligación tributaria, esta ley contiene mandatos indeterminados, por lo que es necesario que ésta se particularice en las personas, en los sujetos pasivos de la imposición”*.

Entre el sujeto activo y el sujeto pasivo, se establece un nexo o "vínculo" con pretensión de algo, a un objeto de la imposición que debe ser determinado; y se considera que si giramos en torno a un orden monetario, es indispensable que la obligación tributaria se traduzca, en expresiones monetarias.

Ya que la obligación tributaria es esencialmente patrimonial y las personas que están en referencia con ella deben ser sujetos titulares de patrimonio. La determinación tributaria consiste en el acto o la serie de actos que tiene que desplegar la Administración Tributaria para la constatación y valoración de la deuda tributaria, lo que da por resultado el señalamiento del monto al que alcanza ésta.

Comporta en definitiva la realización de varios actos, estos actos de determinación de los tributos son siempre actos de la Administración; y pueden constituir en actos de sencilla ejecución o de variada ejecución, para los cuales se precisa una serie de conocimientos, es decir, estamos frente a una actividad de la Administración Tributaria, preestablecida en la Ley y cuyo objetivo es determinar la existencia y la cuantía del crédito fiscal.

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACION

1.1. Tema

Vulneración de los derechos constitucionales al libre acceso a la justicia y del principio de igualdad ante la ley por el cobro de tasas notariales y la delegación exclusiva de funciones.

1.2. Planteamiento del problema

La Función Judicial determinada en el Art. 167 de la Constitución como *“la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos de funciones establecidas en la Constitución”* (Asamblea Constituyente, 2008), es el órgano por el cual se busca satisfacer los requerimientos de quienes necesitan operar una acción o un servicio del sistema judicial.

El libre acceso a la justicia tomado como un derecho fundamental, bajo la garantía de la igualdad ante la ley y la no discriminación, que posibilita a todas las personas, al acceso del conocimiento, ejercicio y defensa de sus derechos y obligaciones, ya que con respecto a los valores del servicio notarial que le corresponden al Estado, estos por su naturaleza constituyen un derecho establecido legalmente, que debe ser satisfecho directamente al Estado con ocasión de dicho

servicio, por lo que no son objeto del IVA, en los términos establecidos en la Ley de Régimen Tributario Interno, de acuerdo al Art. 56, que manifiesta que todos los servicios prestados por el Estado, entes públicos, sociedades, o personas naturales sin relación laboral, a favor de un tercero, sin importar que en la misma predomine el factor material o intelectual, *a cambio de una tasa*, un precio pagadero en dinero, especie, otros servicios o cualquier otra contraprestación, contraviniéndose a la legalidad y produciéndose la vulneración mediante la resolución No. NAC-CGECCGC12-00005 emitida por el Servicio de Rentas Internas (SRI), que trata sobre las tasas notariales gravadas con I.V.A.

Por este motivo se considera que se debería hacer una revisión, junto con el Servicio de Rentas Internas y al Consejo de la Judicatura, sobre los valores que se van a cobrar, partiendo de la importancia de los tributos para el desarrollo y buen vivir de la sociedad y reconociendo que son un instrumento indispensable para la obtención de recursos, a más de ser instrumentos de política económica, no es posible que los conceptos sean tergiversados a tal punto que con su creación o aplicación se violen nuestros derechos, pues de lo contrario no le corresponde al Estado.

Por ende, es el principio de generalidad donde todos los habitantes del Ecuador estamos obligados a contribuir con el sostenimiento de los gastos públicos, a través del pago de los tributos legalmente establecidos, y más aún si en nueva ley como el Código General de Procesos, de publicación en el Registro Oficial del viernes 22 de mayo de 2015, incorpora algunas nuevas competencia por delegación

de ellas al servicio notarial, entre estas, la delegación de competencias que para la opinión pública es presentada como optimización del órgano de justicia, es así que evidencia una violación al principio de acceso gratuito a la justicia, ya que al recurrir a estas se estaría a la imposición de impuestos, determinando así la contraposición a lo manifestado por la Constitución de la República del Ecuador, lo que quiere decir que se estaría incumpliendo con el principio de solidaridad y del acceso gratuito de la justicia.

1.3. Formulación del problema

La delegación de competencias al servicio notarial por el registro del contrato de arrendamiento mayor a un salario mínimo de un trabajador en general establece doble pago por un mismo acto (tasa notarial e impuesto a la renta) vulnera los derechos de acceso gratuito a la justicia y el principio de igualdad ante la ley.

1.4. Delimitación de la Investigación

Campo: Derecho Constitucional

Área: Servicio Notarial de Guayaquil

Aspecto: Vulneración de los Derechos Fundamentales por Tasas Notariales y delegación de competencia.

Delimitación: Notarias y Unidades Judiciales de la ciudad de Guayaquil.

1.5. Justificación de la investigación

Los derechos relacionados con la forma en que son insertados en la estructura de la Constitución democrática y el Estado de derechos. Se sostiene que los *derechos y garantías en las constituciones políticas* (Arango, 2004), de dotarlos en la aplicabilidad de concretización a través del legislador, la Administración y los tribunales. De esta manera, se pasan por alto las diferencias estructurales entre ambas categorías de derechos, lo cual debería llevar consecuentemente a otra forma de garantía jurídica, dado que: (a) los derechos pueden ser realizables directamente en el nivel constitucional mediante pretensiones jurídicas concretas, y (b) son de las decisiones sobre su realización en el ámbito presupuestario que, en virtud del principio de articulación de poderes, son tareas que corresponden, en primer lugar, al legislador legitimado democráticamente de forma directa, y en segundo lugar, a la Administración. Bajo estos parámetros, la única forma de caracterizar a estos derechos es como *mandato constitucional* (Arango, 2004), cuya vinculación jurídica efectiva se puede enmarcar en tres aspectos: (a) el fin o programa que supone un derecho; (b) la inadmisibilidad de una inactividad o desatención evidente; y (c) la satisfacción conferida a un derecho estipulado, debe ser relativamente irreversible, ya que no puede ser suprimida definitivamente o reducida hasta el punto que degenera en una desatención perniciosa (principio de no regresividad) (Hierro, 1996); la vulneración del principio democrático y la separación de poderes, ha promovido la garantía de la dignidad de las personas.

La creación de mecanismos de vigilancia de las normas legales para garantizar la supremacía constitucional, la Constitución y los pactos internacionales ratificados por los Estados. De esta manera, el control de constitucionalidad y de convencionalidad (referidos en las convenciones internacionales) de las leyes está justificado al menos por tres razones importantes: (a) que existe una posibilidad real de desviación práctica legislativa; (b) que todos los poderes públicos están sometidos a la Constitución y a los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado en cuestión; y (c) que en las democracias contemporáneas la tutela de los derechos humanos no puede dejarse exclusivamente en manos del poder legislativo que por lo general muestra poca sensibilidad hacia las demandas sociales que se traducen en beneficios inmediatos.

En consecuencia, el control constitucional de los tribunales se constituye por sí mismo en una garantía frente a estas desviaciones irregulares, las cuales pueden manifestarse mediante la existencia de normas vigentes pero no válidas (antinomias) y a través de la inactividad del poder legislativo (lagunas) (Ferrajoli, 2000). Cuando se da una *antinomia*, puede suceder (a) que exista una norma legal contraria a una norma constitucional; o (b) que exista una norma legal contraria a los principios constitucionales. En virtud de la supremacía constitucional, es evidente que en ambos casos las normas y principios constitucionales prevalecen sobre el resto de las normas inferiores del ordenamiento jurídico, sin embargo, la declaración de su invalidez será más o menos problemática dependiendo de si se trata de una norma o de un principio constitucional.

A pesar de ello, debemos recordar que con el reconocimiento de la supremacía constitucional, la Constitución se ha constituido en “*derecho sobre el derecho*” en el sentido de que no se limita sólo a programar la forma de producción normativa mediante reglas procedimentales sobre la formación y sanción de las leyes, sino que también programa sus contenidos, vinculándolos normativamente a la tutela de los derechos humanos reconocidos en ella. Por tanto, en las funciones de tutela de los derechos humanos que le corresponde al poder judicial, ya que éste sólo debe estar sometido a la Constitución, y pese a que sus decisiones entren en conflicto con las orientaciones jurídicas, su deber es vigilar que ninguna *acción* u *omisión* de cualquiera convierta a los derechos en “*derechos de papel*” o “*derechos ficticios*” (Ferrajoli, Jurisdicción y democracia, 1997).

La expansión del *principio de legalidad*, entre más se limite y se sujete todo poder al derecho, inevitablemente habrá una mayor expansión de los espacios de control de la jurisdicción. En ese sentido, tanto (a) el *principio de igualdad* expresado a través de los límites y vínculos a la mayoría establecidos por la Constitución (la tutela de los derechos humanos) y la sujeción de los poderes públicos a la ley, como (b) el *principio de independencia judicial* frente a las mayorías, determinan conjuntamente el carácter democrático y garantista de la función jurisdiccional.

1.6. Problematicación de la investigación

Existe varias formas y mecanismos o instrumentos con el cual podemos reglar la investigación que no es más que tener una estrategia y un camino a seguir

para conseguir se ejecute la investigación en esta caso lo haremos a través de interrogantes que se irán despejando en el proceso.

¿El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia?

¿La función judicial está compuesta por órganos que prestan servicios judiciales?

¿El servicio notarial es una función del Consejo de la Judicatura?

¿El estado puede delegar competencias?

¿Los servicios y delegaciones del estado a terceros son a base del cobro de tasas por el servicio?

¿Si la constitución determina el acceso gratuito a la justicia se puede contradecir este acceso?

¿Determinar el cobro de una tasa por servicio notarial a partir de un monto rompe el principio de igualdad ante la ley?

1.7. Objetivo General

Determinar la vulneración de derecho al acceso la justicia a través de la imposición de tasas al servicio notarial y la delegación de acciones exclusivas e dichas dependencias.

1.8. Objetivos Específicos

Identificar la vulneración de derechos al delegar la exclusividad del cobro de tasas notariales al Servicio Notarial.

Determinar como la doble imposición de impuestos vulnera el acceso gratuito a la justicia.

Emplazar a un conocimiento jurídico constitucional en defensa de los derechos a futuros profesionales.

1.9. Límites de la Investigación

La presente investigación tiene los límites solo en la materia tributaria, de lo que se manifiesta el pago de tributos por el sujeto pasivo y por el sujeto adquirente de un servicio público para acreditar una referida documentación u acto a elevarse bajo potestad pública estatal. Bajo la supervisión del Servicio de Rentas Internas, y al control de las Notarías de la ciudad de Guayaquil, siendo esta otra limitación en el aspecto espacial; y de lo referente a su limitación temporal en el año 2014, lo que demostrará la vulneración de los Derechos Fundamentales por Tasas Notariales por las Notarías de la ciudad de Guayaquil.

1.10. Identificación de las Variables

1.10.1. Variable Independiente

Doble imposición tributaria

Delegación de competencias

Potestad Jurisdiccional

1.10.2. Variable Dependiente

Tasas Notariales

Pago de I.V.A.

No gratuidad a la justicia

1.11. Hipótesis:

General: ¿Será que la doble imposición tributaria conlleva a la vulneración y menoscabo a los derechos fundamentales por el pago de las Tasas Notariales?

Particular: ¿Será que la delegación de competencias tributarias a las notarías ha conllevado a la pérdida de la gratuidad a la justicia como perjuicio a los derechos fundamentales?

1.12. Operacionalización de variables

MATRIZ DE OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

VARIABLE INDEPENDIENTE: Doble imposición tributaria.

Conceptualización	Dimensiones	Variables	Indicadores	Técnica e Instrumento: Ítems de cuestionario
¿Será que la doble imposición tributaria conlleva a la vulneración y menoscabo a los derechos fundamentales por el pago de las Tasas Notariales?	Servicio de Rentas Internas Servicio Notarial	Doble imposición tributaria Garantías Constitucionales	Declaración tributaria Régimen Impositivo Simplificado Ecuatoriano Pago de I.V.A.	<p>¿Por qué se contempla una doble imposición en el Servicio Notarial actual? Imposición obligatoria No control tributario No observancia a la Constitución</p> <p>¿Cuándo un acto administrativo no contempla a cabalidad las normas legales y el menoscabo a los derechos fundamentales, que efectos jurídicos produce? Lesividad..... Nulidad..... Transgresiones fundamentales</p> <p>¿Cuándo se debe de contemplar el principio de legalidad por parte del administrador de justicia? Prioritaria.... General.... Otras....</p>

TABLA # 1

MATRIZ DE OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

VARIABLE DEPENDIENTE: Tasas Notariales.

Conceptualización	Dimensión	Variables	Indicadores	Técnica e Instrumento: Ítems de cuestionario
¿Será que la doble imposición tributaria conlleva a la vulneración y perjuicio a los derechos fundamentales por el pago de las Tasas Notariales?	Derecho Constitucional Derecho Fundamental	Principio de Legalidad Principio de Subsidiaridad Seguridad Jurídica	Código Orgánico Tributario Ley De Régimen Tributario Interno Ley Notarial Constitución de la República Del Ecuador Código Orgánico De La Función Judicial	<p>¿Cómo valora Nuestra Carta Magna la doble imposición tributaria? Prioritaria.... General.... Otras....</p> <p>¿Cuándo se contemplan un acto administrativo o un acto de administración por parte de las normas legales? Salvaguardia de recursos.... Recaudación de recursos..... Imposición para recursos.....</p> <p>¿En una evaluación de control de constitucional quien resulta más protegido jurídicamente? Ciudadanos..... El Estado..... Ninguno.....</p>

TABLA # 2

MATRIZ DE OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

VARIABLE DEPENDIENTE: Delegación de competencias.

Conceptualización	Dimensiones	Variables	Indicadores	Técnica e Instrumento: Ítems de cuestionario
¿Será que la delegación de competencias tributarias a las notarías ha conllevado a la pérdida de la gratuidad a la justicia como perjuicio a los derechos fundamentales?	Derecho Constitucional Derecho Fundamental	Principio de Legalidad Principio de Oficiosidad Seguridad Jurídica	Código Orgánico Tributario Ley De Régimen Tributario Interno Ley Notarial Constitución de la República Del Ecuador Código Orgánico De La Función Judicial	<p>¿Dónde se establece jurídicamente la delegación de competencias? Por la Carta Magna..... Por normas.... Por reglamentos..... Por ordenanzas....</p> <p>¿En una evaluación de control de constitucional quien resulta más protegido jurídicamente? Ciudadanos..... El Estado..... Ninguno.....</p> <p>¿Cuándo se contemplan un acto administrativo o un acto de administración por parte de las normas legales? Salvaguardia de recursos.... Recaudación de recursos..... Imposición para recursos.....</p>

TABLA # 3

MATRIZ DE OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

VARIABLE INDEPENDIENTE: No gratuidad a la justicia.

Conceptualización	Dimensión	Variables	Indicadores	Técnica e Instrumento: Ítems de cuestionario
<p>¿Será que la delegación de competencias tributarias a las notarías ha conllevado a la pérdida de la gratuidad a la justicia como perjuicio a los derechos fundamentales?</p>	<p>Derecho Constitucional Derecho Tributario Derecho Fundamental</p>	<p>Principio de Legalidad Principio de Proporcionalidad Principio de Igualdad ante la ley Seguridad Jurídica</p>	<p>Código Orgánico Tributario Ley De Régimen Tributario Interno Ley Notarial Código Orgánico De La Función Judicial</p>	<p>¿Cómo repercute dentro del sistema jurídico la pérdida de la gratuidad a la justicia? Imparcial..... Inconstitucional..... Antijurídica.....</p> <p>¿De acuerdo a la Carta Magna la gratuidad a la justicia es un aspecto fundamental dentro de un proceso administrativo o judicial? Si..... No.... Porque.....</p> <p>¿En una evaluación de control de constitucional quien resulta más protegido jurídicamente? Ciudadanos..... El Estado..... Ninguno.....</p>

TABLA # 4

CAPITULO II

MARCO TEORICO

2.1. Antecedentes referenciales y de investigación

Para que funcione en forma armónica el sector justicia, solamente un organismo debe ser el encargado de su administración; así, el primer inciso del artículo 254 del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Registro Oficial 544 del 9 de marzo de 2009, establece que: “El Consejo de la Judicatura es el órgano único de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial, que comprende: órganos jurisdiccionales, órganos administrativos, órganos auxiliares y órganos autónomos”; norma que guarda absoluta concordancia con el mandato constitucional contenido en los artículos 177 y 178 de la Carta Magna.

La norma de derecho invocada, que la integración del Sector Justicia, se evidencia a través de un solo órgano que gobierna, administra, vigila y disciplina a la Función Judicial, con la integración del Sector Justicia o de la Función Judicial, aparece su importancia; ya que se le concede la estructura de un órgano único e indivisible; aunque sus órganos autónomos, como la Fiscalía General de la Nación o la Defensoría Pública, funcionen en forma desconcentrada y tengan autonomía administrativa, económica y financiera; pero, ante todo, la integración sustenta con mucha fuerza el principio de separación de poderes del Estado, que se fundamenta, particularmente, en el principio de independencia de la Función Judicial; ésta es

importante razón de la necesidad de existencia del Sector Justicia en el Estado Democrático (Ávila, 2008).

2.2. Marco Teórico

El Acto Administrativo

Introducción.- Los funcionarios públicos en el ejercicio de sus atribuciones o potestades constitucionales o legales, en la esfera de su jurisdicción y competencia expiden actos jurídicos de derecho público, o sea, actos administrativos (Canasi, 1981). En consecuencia, el concepto de acto administrativo es uno de los más importantes del Derecho Público porque a través de estos actos se manifiesta la voluntad de la Administración del Estado. Esta relevancia del acto administrativo en el Derecho Público se ha ido afirmando con la disminución de la importancia destacada que se atribuía a la noción del “acto de gobierno” y de otras actuaciones no justiciables de la Administración Pública.

El Acto administrativo; en sí, es una declaración unilateral realizada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales en forma inmediata, afirma Gordillo (Gordillo, 2004). En términos casi iguales, siguiendo literalmente a Dromi (Roberto, 2004) se define en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva: “Actos administrativos normativos: Son toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales en forma directa”. La diferencia con Gordillo estriba en que el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE) dice “en forma directa”, en vez

de “en forma inmediata”. El uso del término “directo” es utilizado por Dromi en concordancia con Cassagne (Cassagne, 1998), siguiendo un par de leyes de procedimiento administrativo de su país, quien los llama así porque “los efectos jurídicos del acto administrativo son directos; surgen de él mismo, no están subordinados a la emanación de un acto posterior” (Dromi, 2004). Según Cassagne, esta referencia a “directos” tiene la ventaja de excluir las actuaciones y “los actos preparatorios de la voluntad administrativa” (Cassagne, 1998). Se contraponen con actos que tienen, según Dromi, “efecto jurídico indirecto o mediato”, concluyendo sobre ellos más adelante que “no son actos administrativos por carecer de la señalada inmediatez”.

Para Marienhoff considera que el acto administrativo también se puede dar en forma bilateral, a diferencia de la definición que se ha adelantado, que se limita a las declaraciones unilaterales. Así, según este autor y los que lo siguen, el contrato administrativo también sería un acto administrativo, pero de índole bilateral: “Todo contrato administrativo es, substancial y esencialmente un acto administrativo bilateral” (Miguel, 1988). El mismo Gordillo manifiesta que “en un concepto amplio de acto administrativo estarían comprendidas las tres hipótesis (acto bilateral, acto unilateral general y acto unilateral individual)” (Gordillo, 2004).

También Bocanegra cita un concepto amplio de acto administrativo: “es todo acto jurídico dictado por la Administración y sometido al Derecho Administrativo” (Bocanegra, 2004), aunque él mismo es partidario de un concepto mucho más restringido. Más adelante se desarrollarán estos conceptos del

reglamento y del contrato, en todo caso íntimamente relacionados con el acto administrativo.

Los actos administrativos pueden revocarse por la misma autoridad que los expidió, siempre que no afecten derechos de terceros. El Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva denomina “extinción” del acto la revocatoria que hace la autoridad que lo dictó, revocatoria que procede por razones de oportunidad y de legitimidad, sin perjuicio de la declaratoria de “nulidad” de oficio y a petición de tercero, sin límite de tiempo, novedad cuestionable introducida en el Ecuador en 2002. Esta novedad, traída del derecho español, se aparta de la doctrina tradicional que dispone que cuando el acto administrativo afecta derechos de particulares, la revocatoria se deberá solicitar al Juez contencioso administrativo.

El acto administrativo y las funciones del Estado.- Mayer sustenta el criterio de que “con la nueva estructura del poder público (el acto administrativo) llega a ser, súbitamente, un resultado de la separación de los poderes” (Mayer, 1982). Quizá con la finalidad de ilustrar este punto es que asimila el acto administrativo a la sentencia: “El acto administrativo representa para la administración el correlativo necesario de las sentencias de los tribunales; él es indispensable a fin de que la organización administrativa tenga igual valor desde el punto de vista jurídico. Por ello es que insistimos desde el principio, con gran energía, sobre el carácter equivalente del acto administrativo con relación a la sentencia”.

Resulta interesante la tentativa de identificar un concepto jurídico equivalente en las tres funciones del Estado: sentencia, ley, acto administrativo. Pero, esta comparación no es tan acertada porque en la Administración Pública de hoy tanto o más importantes que el acto administrativo son los reglamentos y los contratos. Aunque hasta hace poco se pudo sostener que todos ellos eran actos administrativos (actos administrativos unilaterales, generales y bilaterales), hoy la doctrina tiende a enfocarlos separadamente, aunque con algunas diferencias según los países, como se verá más adelante.

Por otra parte, dentro de la Función Legislativa, sin duda la actividad más importante del Congreso es la expedición de leyes, pero cobra una gran importancia su potestad fiscalizadora o para aprobar tratados y presupuestos, incluyendo el Presupuesto del Estado y la designación de órganos públicos, así como los nombramientos de jueces y otros magistrados y, en general, de altos órganos del Estado. También se acepta el día de hoy que dentro de la Función Legislativa también se expiden actos administrativos, como por ejemplo el nombramiento de funcionarios.

García de Enterría contrasta este enfoque que atribuye a cada función un acto específico, con el criterio que se encuentra en Duguit, seguido por Jèze, que más bien hace un análisis abstracto de las diferentes clases de actos jurídicos que puede expedir el Estado, que los clasifica en: 1. acto normativo; 2. acto jurisdiccional; 3. acto subjetivo; y, 4. acto condición. Según esta escuela, los actos subjetivos y los actos-condición serían los típicos actos administrativos, mientras el

acto normativo correspondería a la Función Legislativa, y el acto jurisdiccional el típico de la Función Judicial.

En “otra segunda dirección pretende caracterizar el acto administrativo por las notas de autotutela que en sí contiene”, continúa García de Enterría. La reciente monografía de Bocanegra Sierra sobre el acto administrativo sería inspirada, “con algún matiz”, en la corriente iniciada por Mayer y los alemanes de identificar el acto administrativo de la Función Ejecutiva con la sentencia de la Función Judicial, “como acto que decide autoritariamente la situación jurídica del súbdito en un caso individual”. La otra corriente dentro de esta “segunda dirección” de autotutela, sería según García de Enterría “la teorización de una ‘decisión ejecutoria’ como el acto administrativo prototípico, que parte de Hauriou y que se mantiene aún en la doctrina francesa”; calificando “esas concepciones como notoriamente imprecisas” (Fernández, 2004).

Es verdad, decía Stassinopoulos que “el acto administrativo determina el derecho en el caso individual; ocurriendo lo mismo en la decisión jurisdiccional”; pero añadía la necesidad de distinguir en qué se diferenciaban ambas nociones. Así, acude a la diferencia entre la estricta sujeción del juez a la ley, en contraste con el poder discrecional de la autoridad administrativa. Pero hoy día se encuentra abandonada definitivamente la noción de que el juez lo que hace es aplicar estrictamente la ley, especialmente con la constatación de los amplios vacíos de esta. Por otra parte, el ámbito de la discrecionalidad de la administración se encuentra extremadamente restringido.

En cambio, mantiene su validez la observación del autor que estamos citando de que la Administración puede actuar de oficio, mientras que el juez solamente puede intervenir a petición de una de las partes; no obstante que, observa, frecuentemente la Administración está prohibida de actuar por su cuenta. Para concluir, afirma que el verdadero criterio de la distinción entre la sentencia y el acto administrativo es que: (...) *la función ejecutiva, que se orienta a la satisfacción de las necesidades cotidianas del público, se manifiesta en el acto administrativo, que es una manifestación jurídica extremadamente elástica, revocable en principio y fácilmente adaptable a la función de la administración. (...) diferencia (entre el acto administrativo y la sentencia) que consiste esencialmente en el hecho que solo la sentencia ostenta la fuerza de la cosa juzgada o fuerza de la verdad legal* (Stassino Poulos, 1954).

Potestad pública y voluntad en el acto administrativo.- García de Enterría señala que la discrecionalidad administrativa, por otra parte, no equivale a una efectiva autonomía de la voluntad, como lo han expresado algunos de los partidarios del acto administrativo como negocio jurídico, ya que los llamados “actos discrecionales” son una “simple manifestación de una potestad construida y atribuida como tal por la Ley, en la que existe necesariamente una pluralidad de actos reglados”, que expresan “la idea de un... deber funcional” (Fernández, 2004).

Bocanegra, afirma que “(...) no existe (...) una voluntad administrativa autónoma, independiente de la Ley, no es posible, en absoluto, en efecto, tomar en préstamo del Derecho privado las referencias de una posible declaración (o, como, a

veces, se hace, al negocio jurídico) como técnica jurídica para explicar la actualidad administrativa en la producción de los actos administrativos” (Bocanegra, 2004). Por otra parte, cuando la doctrina se refiere a *voluntad*, “no es una voluntad encerrada en el interior del sujeto, sino una voluntad que se manifiesta o actúa.

Como es obvio, Carré de Malberg, acepta la realidad de que los órganos del Estado expresan la voluntad del Estado en cumplimiento de la competencia otorgada en leyes y reglamentos, pero en virtud del ordenamiento jurídico estas manifestaciones se reputan provenientes del Estado y dotadas, por lo tanto, de la potestad estatal:

(...) las voluntades expresadas a nombre del Estado son únicamente voluntades de individuos; pero, desde el punto de vista jurídico, es perfectamente exacto hablar de una voluntad del Estado: porque en virtud de la organización jurídica de la nación, las voluntades enunciadas en ciertas condiciones por ciertos individuos que tienen para este efecto competencia constitucional, se erigen en voluntad colectiva del Estado. Jurídicamente, entonces, el Estado se convierte en un ser susceptible de querer, aparece como el sujeto de la voluntad de la colectividad (Carre De Malberg, 1962).

Los Atributos y Efectos de los Actos Administrativos

Introducción.- Los Actos Administrativos como tal, gozan de ciertos atributos y producen determinados efectos, principalmente en lo que corresponde a la presunción de legalidad hacia los administrados o las partes involucradas en

ellos. De hecho la presunción de legalidad tiene tanto su fundamento como su naturaleza jurídica, de la cual se advierte el forzado cumplimiento de la voluntad de la administración plasmada en las órdenes allí contenidas.

Como características esenciales del Acto Administrativo están su legitimidad, su ejecutividad, su ejecutoriedad y su impugnabilidad.

Presunción de Legalidad.- Para identificar claramente este elemento del acto administrativo, debemos necesariamente descomponerlo en sus dos elementos. La presunción se conoce como la consideración o la imaginación de creer es cierto un acto administrativo y que el mismo ha sido creado acorde con las normas jurídicas existentes que regulan su expedición, tanto en el plano material como formal.

Razón tiene el tratadista Berrocal cuando enuncia su definición así:

Consiste en considerar o dar como cierto que todo acto administrativo ha sido expedido de acuerdo con el ordenamiento jurídico, conforme a las reglas para su creación, tanto desde el punto de vista material, es decir, en relación con su contenido, como desde el punto de vista formal, esto es, en lo concerniente a sus elementos, la competencia, requisitos, trámites, oportunidad y demás aspectos adjetivos para su expedición de cada caso.... (Berrocal, 2009)

Tenemos entonces que en el plano material se revisa su esencia o contenido o a quien o quienes va dirigido y que finalidad se persigue con su creación; en el plano formal se revisan los elementos del acto a que nos hemos referido en párrafos anteriores. Pues bien los Doctrinantes haciendo un referente teórico de la ley, la

jurisprudencia contenciosa administrativa y la doctrina en la materia, analiza este atributo del acto administrativo como "...emisión de la voluntad de un organismo o entidad pública con el propósito de que produzca efectos jurídicos, es la denominada presunción de legalidad", que también recibe los nombres de 'presunción de validez presunción de justicia 'y presunción de legitimidad'. Se trata de una prerrogativa de que gozan los pronunciamientos de esa clase, que significa que, al desarrollarse y al proyectarse la actividad de la Administración, ello responde a todas las reglas y que se han respetado todas las normas que la enmarca.... (Berrocal, 2009)

De otra parte, pues necesariamente al descomponer a la presunción de legalidad en cada uno de sus elementos de la siguiente forma: La administración emite su voluntad a través del acto administrativo y este genera efectos jurídicos. Por tal hecho, se presume que dicho acto está ajustado al ordenamiento legal, fue emitido por un órgano competente y que se respetan todas las normas que lo regulan, de ahí que tome las diferentes acepciones de presunción de justicia, de legitimidad y de validez.

Fundamento de Legalidad.- Es un atributo del Acto Administrativo como presunción no está taxativamente regulada en el ordenamiento jurídico, pero en forma tácita está inmersa en normas que fijan la obligatoriedad de tales actos, siempre y cuando no afecte. Berrocal se refiere a ella de la siguiente manera:

Sin embargo, estimamos que esta presunción es inherente al carácter de acto jurídico unilateral emanado del Estado y por consiguiente emanación o expresión de la autoridad pública que ostenta la persona que

lo expida, otorgada por la constitución, la ley o el reglamento. En consecuencia, nace con la presunción de ser legítimo, esto es, de haber emanado del Estado en la forma debida. Así las cosas, la presunción de legalidad, entendida en sentido amplio, como presunción de juridicidad, es un atributo que no es exclusivo del acto administrativo, sino que cabe predicarse de todo acto jurídico estatal y de toda norma de derecho subconstitucional, sin que se requiera norma expresa que la establezca, por cuanto surge de un poder legal de orden público, el cual lo hace parte o lo inserta en el derecho público... (Berrocal, 2009)

El ilustre jurista, además de referirse a la emanación de voluntad del servidor público amparado en el ordenamiento legal, nos ofrece un amplia perspectiva de este atributo como tal, pues elimina su exclusividad del acto propiamente dicho y la irriga a todo acto jurídico de índole estatal y las normas de derecho inferiores al texto constitucional, porque hacen parte del derecho público y por tanto son de orden público.

Naturaleza Jurídica de Legalidad.- Berrocal se refiere a ella como una presunción de hecho, que por tanto admite prueba en contrario mientras no sea desvirtuada mediante el proceso judicial correspondiente, por tanto es provisional. El mismo tratadista se remite a la jurisprudencia cuando argumenta que:

La presunción de legalidad es *iuris tantum*. Si en juicio ante la jurisdicción llega a demostrarse o a probarse que uno o varios de los elementos del acto en verdad no responden a la preceptiva legal sobre el mismo, se desvirtúa dicha presunción y el acto deviene en nulo, lo que sube de punto cuando se está frente a un acto clasificado como reglado, es decir de aquellos en que para su dictamen el órgano emisor debe ceñirse de manera estricta a las disposiciones sobre la materia. Así ocurre, entre otros, con los actos resultantes de la actuación disciplinaria

que la administración adelante en contra de un servidor estatal...
(Berrocal, 2009)

Así las cosas, la presunción de hecho puede ser modificada siempre y cuando uno o varios elementos del acto no se ajustan a su sentido de legalidad y que es notoriamente más sensible en aquellos actos que la ley y la jurisprudencia denomina o clasifica como reglados, para nosotros debidamente reglamentados, en donde se entiende que la ley les confiere una clara regulación para cada caso específico, que cuando se apartan de la misma el acto resulta afectado de ilegalidad.

Legitimidad.- Berrocal propone que la legitimación es requisito indispensable para utilizar la revocatoria directa a solicitud de parte, siendo legitimados estos actos por aquellas personas que les asiste interés en los mismos y que los terceros puedan resultar afectados inmediatamente por los mismos, sin participar o no en la actuación administrativa. Dromi se refiere a este atributo como “la presunción de validez del acto administrativo mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente”... (Dromi, 2004)

Tenemos entonces que Dromi refiere a la presunción de legalidad como varias alternativas esto es, a la validez, la juridicidad, la pretendida legitimidad. La define como:

La suposición de que el acto fue emitido conforme a Derecho, dictado en armonía con el ordenamiento jurídico. Es una resultante de la juridicidad con que se mueve la actividad estatal. La legalidad justifica y avala la validez de los actos administrativos; por eso crea la presunción de que son legales, es decir, se los presume válidos y que respetan las normas que regulan su producción.... (Dromi, 2004).

Resumiendo la legitimidad en esencia se refiere a la validez del acto administrativo que no ha sido declarado nulo, es decir que mientras no se de tal condición de objeción a la legalidad, se considera el acto atemperado conforme a derecho y sigue surtiendo los efectos para los que fuera concebido, imponiendo de esta forma una presunción legal, la que solo puede ser desvirtuada cuando se invoca su nulidad mediante las acciones debidamente establecidas en la ley.

Por lo tanto, no es un valor consagrado, absoluto, *iuris et de iure*, sino que es un "juicio hipotético", que puede ser invertido acreditando que el acto tiene ilegitimidad. La presunción de legitimidad no es un medio de prueba; atañe a la carga de la prueba y fija una regla de inversión de la carga probatoria. El que impugna la legitimidad de un acto administrativo carga con la prueba de tal circunstancia... (Dromi, 2004)

Entonces tenemos que la presunción legal que acompaña a la legitimidad tiene varias características, de donde se destaca su provisionalidad, su transitoriedad y su relatividad y que puede ser impugnada por quien le asiste interés jurídico en hacerlo, pero siempre y cuando demuestre que el acto es contrario a la normatividad jurídica existente, es decir que la legitimidad no es absoluta ni presunción de hecho, porque puede ser objeto de controversia e incluso de decisión jurisdiccional en contrario si se logra probar su falta de legitimidad.

Respecto de los efectos de la legitimidad, el mismo autor es enfático en señalar que la legitimidad de los Actos Administrativos no necesita declaración judicial o administrativa, porque es absurdo que El Estado declare su actividad

como legítima, que tal anulación de los actos administrativos solo es viable a petición de parte, diferente de los actos jurídicos privados que pueden declararse oficiosamente, es necesario que la parte afectada con el efecto de dichos actos la alegue, siempre y cuando ella exista, a través de los cauces legales por la vía ordinaria o contenciosa administrativa, dependiendo del caso y como consecuencia lógica quedan exentos de tal declaración los actos de nulidad absoluta e insaneable y como consecuencia de la legitimidad presunta, es posible la ejecución del acto porque se supone se hace obligatorio y exigible hacia quienes causa efectos.

Otro doctrinante se refiere a la legitimidad o presunción de legalidad del acto administrativo. Se trata de Arboleda Perdomo, que en su estudio del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo refiere:

El artículo 88 contiene tres preceptos de especial importancia para la ración de la institución del Acto Administrativo: el de la presunción de legalidad, en la anulación exclusivamente judicial, y la suspensión provisional de sus efectos... la presunción de legalidad de los actos administrativos va acompañada de dos elementos que la diferencian de la de los actos de los particulares: la primera, su unilateralidad, es decir la autoridad administrativa puede cambiar el statu quo, tanto de manera general en los reglamentos como particular en los actos concretos, sin que en ninguno de estos casos medie el consentimiento de los afectados, y la segunda, que por el sólo hecho de su firmeza deben ser cumplidos, los de contenido general como normas jurídicas que son, y los individuales en cuanto son ejecutorios, esto es, pueden ser ejecutados sin necesidad de acudir a la autoridad judicial...La presunción de legalidad se extiende hasta que sea desvirtuada en sentencia judicial que declare nulo el correspondiente acto administrativo, y sólo a partir de la firmeza

de la providencia judicial desaparece del mundo jurídico. La presunción de legalidad de los actos administrativos regulada en el artículo 88 se aplica por igual a todo tipo de acto, sean ellos de contenido general o particular, de trámite, definitivo o de ejecución, o cualquier otra distinción que traiga la ley. De esta presunción, y de su firmeza, se desprende que son obligatorios... (Arboleda, 2011)

De la anterior cita doctrinal debemos concluir que los elementos que diferencian la presunción de legalidad de los actos administrativos de los actos particulares, son su unilateralidad, porque la autoridad administrativa puede cambiar el statu quo, tanto en forma general en los reglamentos como en forma particular en los actos en concreto, y que solo por la firmeza de tales actos de contenido general deben ser cumplidos por tratarse de normas jurídicas, pero respecto de los individuales por ser ejecutorios, se pueden ejecutar sin necesidad de acudir a la autoridad judicial y que la presunción de legalidad existe hasta ser desvirtuada mediante sentencia judicial en firme que anule el acto administrativo, y es cuando ya no existe en el mundo jurídico.

Ejecutividad.- Todo acto administrativo se caracteriza porque tiene como característica especial la ejecutividad, que se refiere a la aptitud para legitimar o servir de fundamento de las acciones o actividades de coerción que hagan a las autoridades y los particulares resulten obligadas, sea de forma particular o general. De ahí se deriva su fuerza obligatoria hacia la autoridad, los particulares o los afectados, donde el acto administrativo como tal consolida una relación jurídica determinada.

El Maestro Berrocal se refiere a ella como:

La aptitud de todo acto administrativo en firme para legitimar o servir de fundamento de las acciones y actividades coercitivas necesarias para su cumplimiento tanto por los particulares como por las autoridades que lo expidan en todo lo que a ellas obligue, sea general o particular. Es lo que lo hace imperativo para la autoridad y para los afectados o interesados, e implica que el acto administrativo es ya una definición de una situación jurídica declarando el derecho o imponiendo una obligación, y que por ello una vez en firme se ha agotado o clausurado la correspondiente actividad estatal de cognición sobre la cuestión jurídica de que trata, quedando para surtírsela consiguiente fase ejecutiva de lo declarado... (Berrocal, 2009)

1.- En primer lugar, no puede pasar desapercibido que tanto en el vocabulario normativo, como en la terminología de ciertos autores, se suele invocar indistintamente las frases "**suspensión de la ejecución del acto administrativo**", y "**suspensión del acto administrativo**", como si fueran sinónimas; y no lo son. Ni literal, ni conceptualmente, es lo mismo suspender un acto, que suspender la ejecución de un acto. Suspender un acto supone bloquear todos sus efectos, incluso los ya cumplidos; suspender la ejecución del acto, supone solamente detener los efectos futuros del cumplimiento del mismo.

En doctrina, se sostiene que la denominada suspensión de la ejecución del acto administrativo en vía administrativa o jurisdiccional, supone técnicamente la cesación temporal, provisional o transitoria de la eficacia del acto administrativo (Fernández, 2004). Se trata de una medida que tiende a asegurar la integridad del objeto del litigio, en tanto se produce la decisión definitiva acerca de la anulabilidad del acto.

En el ámbito jurisdiccional, cuando se emite una providencia conclusiva sobre el fondo, cesa la referida situación de provisionalidad, reapareciendo la eficacia temporalmente suspendida (fallo confirmatorio), o cesando la eficacia en forma definitiva (fallo anulatorio).

2.- En segundo lugar, vamos a considerar una de las **posibles suspensiones** de la ejecución del acto administrativo: la suspensión jurisdiccional regulada por el derecho interno; quedando fuera el estudio de las suspensiones administrativas, legislativas o decretadas por otra administración pública, así como la suspensión de la ejecución de los actos en el Derecho.

3.- En tercer lugar corresponde determinar a qué se debe denominar **ejecución del acto**:

La ejecución del acto puede tener dos significados:

- a) Hacer efectivo o realizar lo que el acto dispone; o
- b) El surgimiento de los efectos jurídicos o materiales causados por el acto.

Para Levrero, la ejecución de un acto administrativo se extenderá por todo el tiempo que medie entre el momento en que entra en vigencia y aquél en que se logran todos los efectos jurídicos que el acto ha querido producir (Levero, 1982). Al respecto, señala Giorgi, que el perjuicio grave e irreparable de que habla la norma habilitante de la suspensión jurisdiccional, no es el causado por el acto impugnado, sino el que deriva de la ejecución de ese acto (Marienhoff, 1988).

4.- En cuarto lugar, es necesario perfilar distintos **conceptos conexos**:

La **eficacia**, se distingue de la **perfección**, que refiere a la conclusión del procedimiento conducente a la existencia del acto; y de la **validez**, que indica que el acto carece de vicios. El acto perfecto, podría no ser eficaz; la validez del acto, no condiciona su eficacia ya que es la idoneidad del acto para producir efectos jurídicos: constitutivos, declarativos o preclusivos; e individualiza el momento operativo del acto perfecto, en el cual éste despliega sus efectos, en tanto se han integrado sus elementos esenciales y de eficacia.

A veces, los actos producen efectos en forma inmediata y automática (Viera, 1979); otras veces es necesario recurrir a la fase de ejecución.

La **ejecución** es la actividad normativa o material que debe realizar la Administración, para desarrollar los efectos propios del acto.

La **exigibilidad** es la posibilidad concreta de realizar el acto ejecutivo, en cuanto no ha sido suspendido.

La **ejecutividad** es la situación del acto cuando no existen obstáculos para su ejecución por la propia Administración.

La **ejecutoriedad** es la situación del acto cuya ejecución coactiva puede realizarse por la propia Administración; es la denominada autotutela administrativa.

La suspensión incide sobre la ejecución del acto, provocando su inercia; pero no incide sobre la eficacia del mismo.

La suspensión impide a los titulares de las situaciones jurídicas subjetivas generadas por el acto en cuestión, durante el período de veda, el ejercicio de la legitimación necesaria para realizar las operaciones correspondientes.

En todo caso, la suspensión de la ejecución del acto presupone la existencia de un acto perfeccionado y eficaz, cuya ejecución se encuentre en curso, o que aún no hubiere concluido (Carre De Malberg, 1962).

5.- En quinto lugar, según Couture la suspensión, como acción y efecto de suspender, supone **detener o parar**, por cierto tiempo, un término, obra, ejercicio de empleo u otra forma de actividad (Couture, 1993).

Por ello, cabe concluir que, en cuanto a los efectos, la terminación de la suspensión de la ejecución del acto, habilita a tomar en consideración lo ocurrido con anterioridad a ella.

6.- En sexto lugar, corresponde aclarar si la suspensión de la ejecución del acto posee el carácter de **transitoria** o de **provisoria**.

Según enseña Calamandrei (Calamandrei, 1945), el concepto de **provisoria** es más restringido que el temporalidad; **temporal**, es lo que no dura siempre, lo que tiene duración limitada; **provisorio** es lo que está destinado a durar hasta tanto sobrevenga un evento sucesivo, en vista y en espera del cual el estado de provisoriedad subsiste durante el tiempo intermedio; provisorio equivale a interino, pues ambas expresiones indican lo que está destinado a durar solamente el tiempo intermedio que precede al evento esperado.

En tanto que provisorio o provisional es lo dispuesto o establecido interinamente, entretanto, mientras; lo provisorio desaparece cuando se obtiene la solución definitiva.

La calidad de provisorio, significa que los efectos jurídicos de las medidas cautelares no sólo tienen duración temporal (pronunciada con la cláusula *rebus sic stantibus*: duran mientras no cambien las circunstancias de hecho de la relación), sino que se limitan al lapso que deberá transcurrir entre la emisión de la providencia cautelar y la emisión de la providencia definitiva.

La medida cautelar es una medida *provisoria*, adoptada para evitar, interin, un mal mayor; y sin perjuicio de lo que se decida en definitiva. En que la medida cautelar crea una situación intermedia entre la mera *intimación* (en cuanto haya lugar por derecho) y la *condena*.

La medida cautelar se parece a la condena por cuanto obliga a la administración; y se parece a la intimación, en cuanto que ese ajuste se hará sin perjuicio de lo que establezca la sentencia definitiva.

La suspensión cautelar de la ejecución del acto administrativo, posee un amplísimo desarrollo en el derecho comparado, mostrando notorias características diferenciales en los diversos ordenamientos jurídicos.

Al respecto, puede detectarse una clara distinción, entre las soluciones que prefieren la necesaria continuidad de la acción del Estado; y las soluciones que priorizan la protección de los interesados.

Las primeras, se fundan en los principios de legitimidad y ejecutividad de los actos administrativos; las segundas, se fundan en la protección de los derechos y libertades individuales.

Entre ambos extremos, existe una variada gama de posiciones intermedias; y como en tantas situaciones de la vida, las respuestas habrán de encontrarse en el indeterminado término medio; no por aplicación teórica y mecánica de ciertas posturas (generalmente apodadas de "salomónicas"), sino por la estricta aplicación de principios enraizados desde larga data en el ordenamiento positivo: que generalmente disponen una difícil, pero justa y necesaria ecuación entre la defensa del interés general (protección del orden o el interés público) y la prevención y reparación del daño producido al sujeto (derecho a la prevención y a la reparación integral el daño sufrido). El único mecanismo cautelar o de urgencia a disposición del recurrente, es la suspensión de la ejecución del acto impugnado (Carre De Malberg, 1962).

Dado que de la ejecución inmediata de los actos administrativos, pueden derivarse daños graves e irreparables, se admite al recurrente la facultad de solicitar, en vía incidental de actuación rápida, la suspensión **cautelar** de la ejecución del acto impugnado; pero sólo en aquéllos casos en que la situación del interesado no se encuentre total y definitivamente perjudicada.

Se trata de un procedimiento de naturaleza **incidental**, que se desarrolla como fase procesal **autónoma**, pero que está instrumentalmente coligado con el juicio principal.

La decisión jurisdiccional importa una **valoración comparativa** entre el perjuicio provocado al particular por la ejecución del acto y el perjuicio que se provoca a la Administración o la inhibición de ejecutarlo.

Fundamentos supra legales de la suspensión.-

A) Normas internacionales.- Calificada doctrina americana y europea, advierte que el proceso administrativo y, en su seno, la suspensión de la ejecución de los actos administrativos impugnados, integran la constelación de garantías indirectas o reflejas de protección de los Derechos humanos, formando parte de la exitosamente denominada **jurisdicción constitucional de la libertad**.

De manera que el contencioso-administrativo se transforma en un mecanismo de revisión *ex-post* de la adecuación a derecho de la Administración, cuando, en ejercicio de potestades atribuidas por las leyes, desarrolla los derechos fundamentales reconocidos, explícita o implícitamente, por la Constitución y las leyes (Arango, 2004).

En consecuencia, la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado ante la jurisdicción competente, aparece como uno de los **recursos efectivos** instaurados por los instrumentos internacionales de protección de los Derechos humanos, incorporados a nuestro derecho positivo, en plena coherencia y desarrollo del régimen constitucional.

a) Declaración Universal de los Derechos Humanos.- A partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, los

principales instrumentos internacionales de protección de los derechos y libertades, incluyen previsiones sobre la necesaria existencia en todos los ordenamientos positivos internos de **recursos de amparo efectivos**, ante tribunales competentes, contra cualquier tipo de actos que violen los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o las leyes.

b) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.- Con mayor valor y fuerza jurídica, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos estableció la garantía del amparo, como **recurso efectivo** contra violaciones de derechos y libertades, cometidas por personas públicas o privadas, para ante autoridades administrativas o jurisdiccionales.

c) Convención Americana de Derechos Humanos.- En el ámbito americano, la Convención de San José de Costa Rica de 22 de noviembre de 1969, estableció con carácter general, que toda persona tiene derecho a un **recurso sencillo, rápido y efectivo**, ante tribunales competentes en amparo de sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, las leyes y el propio pacto.

d) Convención Europea de Derechos Humanos.- Con anterioridad a los documentos señalados, la Convención Europea de Derecho Humanos ya se había ocupado del tema, en los mismos términos que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Sintetizando los textos señalados, Fix Zamudio define al **remedio procesal interno** de carácter específico como el instrumento establecido por el ordenamiento jurídico nacional, que por su carácter de rápido, sencillo y reparador, puede hacerse

valer eficazmente por los particulares afectados ante un organismo judicial ordinario o especializado, para la defensa de sus derechos humanos, establecidos en la Carta Fundamental.

Dichas normas establecen un verdadero y amplio *derecho fundamental a la tutela jurisdiccional, en todas sus manifestaciones, incluida la adopción de la más amplia gama de medidas cautelares*, tendientes a tutelar los derechos y libertades de las personas; que ingresa a nuestro derecho interno, por la amplia ventana de la Constitución, con naturaleza, valor y fuerza de norma constitucional, directamente aplicable por los operadores jurídicos, sin necesidad de previa reglamentación.

Fundando su opinión contraria a la existencia del instituto en estudio, señala Boquera Oliver que "si se presume que el acto administrativo se dicta para satisfacer un fin público de acuerdo con la legalidad, no es posible suspender su eficacia, pues dejaría de satisfacerse temporalmente el fin público que lo justifica" (Levero, 1982). Pero es por esa misma y sencilla razón, que sólo un interés público superior al del acto mismo, puede llegar a justificar la suspensión de la ejecución del acto cuestionado: la defensa de los derechos y libertades de los administrados.

Suspensión de la ejecución del acto administrativo.- La ejecución del acto administrativo puede cesar ya sea en forma definitiva, ya sea en forma temporal, lo que importa un cierto estado de inercia de las situaciones jurídicas producidas por su emisión. Técnicamente, la suspensión de la ejecución del acto administrativo constituye la antítesis de su generalmente reconocida ejecutividad. La suspensión de la ejecución no produce efectos sobre la validez, ni sobre la eficacia del acto, ni

posee una función repristinatoria del mismo; sino que suspende, ex nunc, la posibilidad de ejecutarlo (Arboleda, 2011).

El acto suspendido conserva su imperatividad, y la suspensión opera solamente sobre uno de los contenidos de la eficacia: la ejecución (Cassagne, 1998). Procesalmente, la suspensión de la ejecución del acto administrativo constituye una especie de medida cautelar, una de cuyas finalidades es impedir que resulte eficaz la decisión que ponga fin a la impugnación incoada, o impedir que el acto cuestionado, siga produciendo efectos dañosos.

Según Calamandrei (Calamandrei, 1945), el interés específico que justifica la emanación de cualquier medida cautelar, es el que surge de la existencia de un **peligro de daño jurídico**, derivado del retardo de una providencia jurisdiccional definitiva (*periculum in mora*).

La suspensión de la ejecución, constituye una necesaria excepción al carácter ejecutivo de los actos administrativos, en la medida que provoca la cesación temporal y transitoria de la eficacia del acto.

Como medida cautelar suspensiva, tiende a repartir equitativamente entre la Administración y el administrado, la carga de la sempiterna lentitud de los procedimientos administrativos y jurisdiccionales.

Es una garantía de naturaleza **preventiva**, pues supone la paralización transitoria de los efectos del acto impugnado.

Es una medida **provisional** que protege al administrado frente a posibles efectos irreversibles de la normal ejecución inmediata de los actos administrativos.

Excepcionalidad.- Generalmente, tanto en el derecho nacional como en el derecho comparado, las normas que regulan el instituto de la suspensión de los efectos del acto administrativo, son de carácter excepcional y de interpretación estricta. Y respecto a la dificultad de la reparación, no cabe excluirla sin más por la circunstancia de que el daño o perjuicio que podría derivar de la ejecución sea valorable económicamente.

Suspensión de la ejecución del acto.-

1.- Como regla general y en defensa del interés público presupuesto en los actos administrativos, la interposición de recursos administrativos o acciones jurisdiccionales, no suspende la ejecución del acto administrativo impugnado. Pero, cuando de la ejecución del acto, puedan derivarse daños graves o irreparables, se permite al recurrente solicitar incidentalmente la suspensión de su ejecución.

2.- La finalidad del instituto es evitar la producción de nuevos efectos (ex nunc) perjudiciales, emergentes de la ejecución del acto impugnado, antes de permitir una más adecuada ponderación de los presupuestos de hecho y de derecho que lo motivaron.

3.- El pronunciamiento sobre la suspensión de la ejecución del acto, supone una **valoración comparativa** entre dos bienes jurídicamente protegibles:

a) El necesario cumplimiento de la función pública; y

b) La intangibilidad de los derechos y el patrimonio del interesado.

4.- Se trata de una típica **medida de amparo**, cautelar y autónoma, tendiente a enervar los efectos dañosos de la ejecución de un acto impugnado de nulidad; y poder efectivizar el derecho a no padecer o soportar daños y, en su caso, a recibir la reparación correspondiente (Arboleda, 2011).

5.- Se puede afirmar que la **función de la suspensión de la ejecución del acto** es:

a) Para unos, el mantenimiento del **statu quo**, hasta la emisión del acto conclusivo; y

b) Para otros, la anticipada realización de los efectos conclusivos de la sentencia definitiva.

6.- Es instituto de **conciliación y equilibrio** entre el ejercicio del poder público y el goce de los derechos individuales (Marienhoff, 1988).

7.- Puede disponerla, la autoridad administrativa que dictó el acto, o una autoridad jurisdiccional habilitada para ello.

8.- La suspensión siempre posee carácter **provisorio y cautelar**, que sin entrar a prejuzgar sobre la cuestión de fondo, pueda adoptarse en prevención de los daños derivados de un ulterior fallo anulatorio. A dictarse el acto definitivo, retirando el acto suspendido, mediante: confirmación o derogación de la suspensión.

9.- A veces la ley fija un término para dictar el acto definitivo que resuelve la suspensión.

10.- Desde el punto de vista de los **efectos**, la suspensión trata de evitar la ineffectividad temporal del recurso interpuesto, respecto de la suspensión de la ejecución el acto.

11.- Desde el punto de vista de las **consecuencias**, la suspensión de la ejecución trata de evitar la posible sustitución de la reparación en especie, por el equivalente. En todo caso, el Tribunal competente deberá apreciar, en qué medida el interés público exige la impostergable ejecución del acto encausado.

Anulabilidad como regla general y la nulidad como excepción.- Esta afirmación es el comienzo general del tratamiento de la teoría de las nulidades en el derecho administrativo, en el ordenamiento autónomo del derecho público, a diferencia del principio que rige en el ordenamiento del derecho privado. La extinción, es la cesación de los efectos jurídicos del acto administrativo, por ende, los actos ilegales son generalmente anulables y solo por excepción merecerán la calificación de nulos de pleno derecho, decaimiento o retiro de los actos administrativos; como modalidad estos desaparecen del plano de la existencia jurídica. Por otra parte, la “extinción” como el resultado de situaciones surgidas y no previstas, como por ejemplo “por caducidad, revocación, anulación, renuncia, rescisión”.

En nuestro derecho solo existen dos categorías, especies o tipos de invalidez de los actos o negocios jurídicos: la anulabilidad o nulidad relativa y la nulidad de

pleno derecho; la nulidad absoluta, radical o de pleno derecho de los actos administrativos se origina por un vicio grave y manifiesto, capaz de producir la total ineficacia jurídica del acto que lo contiene. “Este grado de nulidad está íntimamente relacionado con el justo cumplimiento de los requisitos sustanciales de los actos administrativos”.

Benalcázar, señala que las consecuencias de la nulidad radical o de pleno derecho son las siguientes:

1.- Ineficacia ipso iure.- Es decir, que se origine por sí misma, sin necesidad de sentencia judicial, de modo que los funcionarios y administrados legítimamente podrían desconocer a los actos nulos y restringirse a su cumplimiento, al menos en teoría, porque en la práctica las circunstancias pueden exigir la declaratoria de nulidad absoluta para vencer una posible ejecución o para borrar cualquier apariencia de legitimidad. Sin embargo del desconocimiento y resistencia de los funcionarios o administrados no podría derivar ninguna sanción, especialmente si se ven vulnerados derechos o si de la ejecución del acto se atentaría contra el ordenamiento jurídico.

2.- La nulidad absoluta o de pleno derecho.- Produce efectos ERGA OMNES, en cuya virtud cabe oponerla o tenerla en cuenta en contra o favor de cualquiera habida cuenta de la indignidad o inadecuación de acto nulo para la protección jurídica.

3.- El acto absolutamente nulo.- No está cubierto por la presunción de validez, pues su vicio manifiesta una determinante ilegalidad que lo hace incompatible con dicha presunción.

4.- La declaratoria de nulidad o la constatación del vicio.- Produce siempre efectos ex tunc, pues se retrotrae al momento en que se dictó el acto viciado.

Esto lleva a la garantía constitucional de la seguridad jurídica que exige la existencia de un acto administrativo firme y ello impone la anulabilidad como regla general de los actos ilegales y eso es lo que recepta nuestro Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva cuando prescribe en su Artículo 130.-

1. Son anulables los actos de la administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder.

2. No obstante, el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados.

3. La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo, salvo que se hubiese producido el silencio administrativo, en cuyo caso, la actuación será nula de pleno derecho.

Y que son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, mientras que restringe la nulidad de pleno derecho a las causas expresamente determinadas en el Artículo 129.-

1. Los actos de la Administración Pública son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

a. Los que lesionen, de forma ilegítima, los derechos y libertades consagrados en el artículo 24 (76) de la Constitución de la República;

b. Los dictados por órgano incompetente por razón de la materia, del tiempo o del territorio;

c. Los que tengan un contenido imposible;

d. Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta;

e. Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos de la administración, sean colegiados o no;

f. Los actos expesos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición; y,

g. Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición de rango legal.

2. En concordancia con lo estipulado en el artículo 272 (424) de la Constitución, también serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, los tratados internacionales, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.

Características de la Nulidad.-

- La nulidad se produce "ipso iure"; es decir, no requiere de declaración; sin embargo, la presunción de eficacia de los actos administrativos aconseja que se inste su declaración, bien ante la Administración, bien ante los Tribunales.
- La nulidad se produce con efectos retroactivos
- No es susceptible de convalidación por la Administración. Tampoco el consentimiento del afectado puede sanar el acto.
- Por último, la acción para exigirla es imprescriptible; la falta de impugnación en plazo del acto nulo no hace a éste inatacable

Características de la Anulabilidad.-

- La anulabilidad requiere de declaración
- Una vez que se declara, sus efectos no son retroactivos. La declaración de nulidad produce sus efectos desde que se adopta.
- Las acciones para exigirla, en vía administrativa o contencioso-administrativa, se encuentran sometidas a plazos de prescripción (plazos de los recursos)
- Produce anulabilidad: "cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder" entendiéndose por ésta última, el uso de potestades administrativas para fines distintos de los fijados en el ordenamiento jurídico

Existen irregularidades que solo en determinados supuestos dan lugar a la anulabilidad del acto:

- El defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o cuando dé lugar a la indefensión de los interesados.
- La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo. (La Administración no puede admitir una solicitud para oposiciones una vez finalizado el plazo de presentación de

instancias (anulabilidad); pero no da lugar a anulabilidad el hecho de que notifique un acto pasados los 10 días que tiene para ello; esto sería simplemente una irregularidad)

Revisión de Oficio de los Actos: Acción de Nulidad.- Como categorías de la invalidez de los actos administrativos, como acabamos de ver, se encuentran, fundamentalmente, la nulidad y la anulabilidad, que pueden ponerse de manifiesto por los particulares, a través de los pertinentes recursos, o por la propia Administración, a través del procedimiento de revisión de oficio. Es necesario distinguir entre actos nulos y anulables. En el caso de los actos nulos sí cabe la revisión de oficio:" Las Administraciones públicas, en cualquier momento (como consecuencia de la imprescriptibilidad de la acción de nulidad), por iniciativa propia o a solicitud del interesado, y si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos:

- Que hayan puesto fin a la vía administrativa.
- Que no hayan sido recurridos en plazo (por tanto, no se admite cuando está abierta la vía de recurso).

Tratándose de actos anulables, desde la reforma antes mencionada, no es posible la revisión de oficio en vía administrativa en ningún supuesto, sino que las Administraciones públicas podrán declarar lesivos para el interés público los actos favorables para los interesados que sean anulables, a fin de proceder a su ulterior impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Esta declaración de lesividad para el interés público deberá llevarse a cabo en el plazo de cuatro años

desde que se dictó el acto y tiene la consideración de diligencia preliminar del ulterior proceso. Este proceso es **el proceso especial de lesividad**, en que la Administración, cuando no puede revisar un acto que considera lesivo para el interés general, pide su anulación a los Tribunales, constituyéndose como parte demandante en el proceso y litigando frente a quienes tienen interés, porque les beneficie, en la subsistencia del acto en cuestión, y como parte demandada.

Por otra parte, las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones (por el tiempo transcurrido, o por otras circunstancias) su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes.

Impugnabilidad.- La Real Academia de la Lengua define el acto de impugnar como “la posibilidad de Interponer un recurso contra una resolución judicial” (Real Academia Española, 2014). Es decir, la posición distinta o de disenso que se toma frente a una determinación que profiere un juez. Ya en materia administrativa, Berrocal recrea su concepto y ante quien se dirige tal acto de discrepancia, de la siguiente forma: *Es la posibilidad de controvertir todos los actos administrativos ante la misma administración* (en sede administrativa)... Sin lugar a dudas los Actos Administrativos son susceptibles de ser cuestionados en su validez, de donde la impugnabilidad viene a ser una característica común de los mismos, sin excepción alguna, así como la jurisprudencia; y es de consecuencia lógica, o mejor, la contrapartida necesaria de la presunción iuris tantum de legalidad... (Berrocal, 2009)

La impugnabilidad es característica especial y común de los actos administrativos y nace necesariamente de la presunción jurídica que rebate su legalidad. Santofimio precisa acerca de la impugnabilidad de los actos, cuando postula que en ejercicio del principio de la contradicción, los sujetos pasivos de las decisiones administrativas pueden prorrogar los senderos administrativos con el exclusivo propósito de discutir ante la misma administración el respectivo acto, para que sea aclarado modificado o revocado.... (Santofimio, 2007).

La impugnabilidad como característica del Acto Administrativo, es la posibilidad de controvertir todos los actos administrativos (Guecha, 2008), sea ante la misma administración respecto de actos particulares que finalizan una actuación administrativa y, contra actos en general, ante la jurisdicción contenciosa administrativa mediante las acciones judiciales ordinarias o especiales pertinentes.

La ejecutoriedad es una particularidad que viene atada necesariamente a la impugnabilidad, pero cuando esta finaliza sus efectos, vale decir, que agotada la etapa de impugnación de los actos administrativos, cuando contra ellos no admite recurso alguno, la firmeza de los mismos es su calidad de ejecutoriedad, porque de aquí depende que se inicien acciones para su cumplimiento o que no haya necesidad de ninguna actuación, por la naturaleza del acto que incluso puede generar en archivo del acto ya ejecutoriado.

La suspensión jurisdiccional de la ejecución del acto administrativo y otras medidas cautelares.- Francesco Carnelutti, manifiesta que *"la duración del proceso es uno de sus defectos humanos, que aun cuando quepa perfeccionar la*

regulación del mismo, no podrán jamás ser eliminados del todo". La duración de los procedimientos de autotutela administrativa, así como de los procedimientos contencioso-administrativos, hace necesario establecer algún método preventivo, como remedio de protección de los administrados, contra los daños emergentes de la ejecución de los actos administrativos; tratando de evitar el riesgo del daño irreparable, cuando resulte más gravoso que la interrupción de la ejecución del acto (Canasi, 1981).

Se ha señalado con razón que en la actual situación padecida por casi todos los ordenamientos jurídicos positivos vigentes, la cuestión de la suspensión de la ejecución del acto administrativo constituye uno de los puntos calientes y vitales de la justicia administrativa.

Para resolver esos problemas graves y generales de la justicia de todos los países, la doctrina procesal fue perfilando, desde hace mucho tiempo, el instituto de las medidas cautelares, como mecanismo de conciliación entre celeridad y ponderación de las decisiones jurisdiccionales.

En tal sentido Señala Calamandrei, entre hacer las cosas pronto, pero mal, o hacerlas bien, pero tarde, las medidas cautelares piensan sobre todo hacerlas pronto, dejando el problema del bien y del mal a las reposadas formas del proceso ordinario (Calamandrei, 1945). No obstante, para poder abordar con mayor eficacia el grave tema propuesto, se requiere la previa consideración de algunas precisiones terminológicas y de ciertas cuestiones teóricas.

La evolución del concepto de “acto administrativo” hacia una figura de defensa de los derechos subjetivos constitucionales de los ciudadanos.- La concepción dogmática del acto administrativo en la doctrina administrativa contemporánea considera esta figura jurídica como una garantía de los derechos de los ciudadanos. Para plasmarse como tal, se exige en la formación, contenido y finalidad del acto administrativo: debido proceso, incluyendo motivación; garantía de los derechos humanos y correspondencia con las finalidades públicas; sin perjuicio del cumplimiento de su juricidad, es decir, su concordancia con todo el ordenamiento jurídico y no solamente con la aplicación de los simples requisitos legales.

En el día de hoy, la noción de acto administrativo posiciona a este como un concepto que permite la mejor defensa de los derechos del ciudadano: su existencia se justifica en cuando configura el mejor cumplimiento de los requisitos que contemplen los derechos de los ciudadanos. Cuando estos requisitos faltan o se menoscaban se podría presumir la lesión de los derechos del ciudadano. Esto ha sido reconocido por la Sala Administrativa de Casación de la Corte Suprema de Justicia el día de hoy (Fernández, 2004). Comadira considera que también en la actualidad, “una función de la teoría del acto administrativo debe responder, sustancialmente a dos objetivos básicos”. El uno sería de someter las actuaciones de la administración a un “régimen jurídico uniforme” que es un criterio que atribuye a Cassagne, y el otro objetivo, del propio Comadira, de “la necesidad de pensar, también, en la protección del interés público” (Comadira, 2003).

Principios constitucionales en la Constitución de la República del

Ecuador.- El Estado constitucional de derechos, o simplemente Estado constitucional, surge a partir de una serie de mutaciones y cambios en el Estado liberal o legislativo de derecho, que es el modelo que lo precede. El Estado constitucional revela un cambio de estructura del sistema jurídico, puesto que supuso la introducción de un modelo en el cual la Constitución implanta límites y vínculos sustanciales, que además de los derechos fundamentales, al poder ejecutivo, judicial, y principalmente se caracteriza por la primacía de la ley, el juez estaba sujeto únicamente a la ley y su función era aplicarla obligatoriamente cualquiera fuese su contenido (Arango, 2004).

Bajo la premisa de lo legal, se permitieron terribles violaciones a los derechos humanos que pusieron en evidencia la incapacidad del consenso popular para fortalecer la calidad de la democracia y la vigencia de los derechos ante la degeneración del poder político. Frente a esto, el constitucionalismo perfeccionó al Estado de derecho al vincular a todos los poderes a la observancia de los derechos humanos, de ahí que el papel del juzgador haya sufrido también una transformación, puesto que al estar sujeto a la Constitución, se convirtió en garante de los derechos, incluso frente al legislador, mediante la censura de la invalidez de las leyes y demás actos del poder político cuando violan derechos fundamentales (Ferrajoli, 2007).

Los principios constitucionales son garantías que tienen los ciudadanos dentro de un Estado, con la finalidad de que se haga cumplir sus derechos y

obligaciones, donde el Estado como facultad para exigir de las particulares prestaciones obligatorias, no puede considerarse de manera arbitraria o absoluta, por cuanto está sometido a una serie de limitaciones o restricciones impuestas por la Constitución y por las leyes a los entes dotados de tal poder. Es importante tomar en cuenta que por principio los criterios fundamentales que informan el origen y desenvolvimiento de una determinada legislación que, expresados en reglas y aforismos, tienen virtualidad y eficacia propias con independencia de las normas formuladas en el plano positivo.

La potestad que se orienta por estos principios que han sido elaborados por la doctrina, recogidos por el constituyente y plasmados en la Constitución en un sentido tridimensional, pues orientan al legislador en la creación y tratamiento general de las normas tributarias; sirven a la autoridad administrativa tributaria en las decisiones que le corresponde adoptar en los diversos casos concretos, puesto que los actos y resoluciones en general no pueden ignorar los alcances de la potestad en referencia; y, finalmente, sirven de garantía constitucional a los contribuyentes porque el legislador no puede afectar con tributos a la población rebasando los alcances de los principios.

El efectivo ejercicio de un país, de la potestad misma que pueda chocar con la de otro, produciéndose interpartes una limitación o condicionamiento, mediante las partes en controversia pueden ser también estados que ven limitada a su acción en la potestad, salvo que existan criterios claros que distribuyan las competencias.

La plena conciencia del Estado que tiene que ejercitar sus potestades donde las cuales no pueden lesionar los intereses de la comunidad, por lo que hace falta adoptar medidas a fin de impedir que tales efectos dañosos, o al menos atenuados. Dentro de esa potestad existe aspectos que dentro del ámbito que pertenece al derecho formal o administrativo en aprovechamiento de los recursos obtenidos, ámbito que pertenece al orden presupuestario (Troya, 2008).

Dicha potestad, se traduce en la expedición de normas de carácter general y obligatorio y así mismo se vierte en actos de la administración interna; por lo que no es adecuado que se mantenga una soberanía estatal interna, y otra externa.

El límite de la potestad es de establecer impuestos que coinciden, al menos para el Estado, los siguientes límites:

1.- El límite de la soberanía,

2.- El límite de su potestad legislativa; de los cuales el segundo será siempre una manifestación.

La potestad estatal, entre sus características más importantes tiene la de Territorialidad, ya que en ese sentido la misma no puede alcanzar a aquellas personas cuyas rentas, patrimonios o actividades quedan fuera de la efectiva competencia del Estado. La territorialidad, no significa que para efectos de imposición, el Estado pueda considerar hechos generadores ocurridos en el extranjero; por lo que la potestad tributaria puede gravar a hechos generadores

ocurridos dentro de su territorio, aunque los titulares residan o se encuentren domicilios en el extranjero, lo cual no lidia con la territorialidad.

Algo importante que debemos tener en cuenta es que el Estado tiene la posibilidad jurídica de establecer tributos, por lo que básicamente la potestad tributaria se refiere a la facultad de establecer obligaciones pecuniarias a las personas, recaudando recursos para que éste pueda cumplir con sus fines.

En muchas ocasiones se establece que la potestad tributaria es la facultad que tiene el Estado de crear unilateralmente tributos, cuyo pago sea exigido a las personas sometidas a su competencia tributaria especial siendo su destino es el de cubrir las erogaciones que implica el atender necesidades públicas.

El Dr. Leonardo Andrade dice lo siguiente acerca de la potestad tributaria:

A consecuencia de la Potestad Tributaria, el Estado imbuido de su poder de imperio, dicta leyes y normas en el orden tributario; leyes en las cuales se establece el presupuesto del hecho imponible del cual se deriva la obligación tributaria. La ley tributaria crea la obligación tributaria, esta ley contiene mandatos indeterminados, por lo que es necesario que ésta se particularice en las personas, en los sujetos pasivos de la imposición (Andrade, 2005).

Entre el sujeto activo y el sujeto pasivo, se establece un nexo o "vínculo" con pretensión de algo, a un objeto de la imposición que debe ser determinado; y se considera que si giramos en torno a un orden monetario, es indispensable que la obligación tributaria se traduzca, en expresiones monetarias. Ya que la obligación tributaria es esencialmente patrimonial y las personas que están en referencia con ella deben ser sujetos titulares de patrimonio.

La determinación tributaria consiste en el acto o la serie de actos que tiene que desplegar la Administración Tributaria para la constatación y valoración de la deuda tributaria, lo que da por resultado el señalamiento del monto al que alcanza ésta.

Comporta en definitiva la realización de varios actos, estos actos de determinación de los tributos son siempre actos de la Administración; y pueden constituir en actos de sencilla ejecución o de variada ejecución, para los cuales se precisa una serie de conocimientos, es decir, estamos frente a una actividad de la Administración Tributaria, preestablecida en la Ley y cuyo objetivo es determinar la existencia y la cuantía del crédito fiscal.

Hasta aquí a lo que se refiere a la Potestad Tributaria en el Derecho Tributario Ecuatoriano; la potestad tributaria hace una distinción entre el poder tributario, originario y derivativo:

- El originario es el atribuido por la constitución al ente público.
- El derivativo se lo atribuye el titular del poder originario al ente público.

Nociones generales sobre los principios de legalidad y reserva de ley.- El Principio de legalidad es un principio de vieja e histórica data en cuanto se refiere a la creación de tributos, pieza fundamental de todo Estado Derecho quien exige que los tributos sólo puedan ser impuestos por el Estado, por medio de una ley, garantizando al ciudadano la confianza en el marco jurídico que se insertan; respetando el principio de reserva de ley en materia tributaria.

Este principio tiene como finalidad la seguridad jurídica y la justicia, apoyados de las normas jurídicas para que la Administración se acoja a la normativa existente; y, de esa manera impedir que exista la discrecionalidad por parte de los gobiernos autónomos descentralizados.

El Principio de legalidad constitucional en el ámbito tributario es uno de los más significativos y necesarios que existen, son la base para el desarrollo de todo lo que enmarca el sistema tributario; teniendo como característica principal el establecimiento de los tributos con sus elementos esenciales.

El profesor José Vicente Troya menciona acerca del principio de legalidad que este *“no es una limitación del Estado, sino un modo de cómo ejercer la potestad tributaria”* (Troya, 2008). Siguiendo la misma línea Spisso dice: *“el principio de legalidad descansa en la exigencia, propia de la concepción democrática del Estado, de que sean los representantes del pueblo quienes tengan directa intervención en el dictado de los actos del poder público tendientes a obtener de los patrimonios de los particulares los recursos para el cumplimiento de los fines del Estado”* (Spisso, 1985).

Como han hecho referencia autores en el párrafo anterior el principio de legalidad, no se lo puede ver como una limitación del Estado, sino como la potestad que tienen los mismos, y quienes son encargados de hacerlos que es el Poder Legislativo, quienes son los verdaderos representantes del pueblo, legitimando sus actuaciones, frente a la creación de los tributos y la imposición hacia los individuos,

con el objeto que los tributos que se impongan y nazcan del pueblo, y sean basados en la ley.

Es importante tener en consideración que no se puede entender que el principio de legalidad sea igual o semejante al de reserva de ley, porque son distintos; la legalidad coadyuva a la creación de seguridad jurídica y al respeto de los derechos individuales como colectivos de las personas; en cambio la reserva de ley se encarga únicamente de materias específicas, en este caso de que exista una norma para la aplicación de una obligación tributaria, por ejemplo, los municipios en el Ecuador están facultados actualmente para la creación de contribuciones especiales de mejoras, por medio de una ordenanza, es ahí cuando la reserva de ley actúa. Los dos principios poseen finalidades equivalentes, como son las de crear normas jurídicas tributarias para generar ingresos económicos y así cubrir las necesidades públicas.

Así mismo el principio de legalidad es considerado como regla de derecho público, también conocido como el principio “no taxation without representation”. Significa que no puede existir un tributo sin la debida ley originaria del poder legislativo, se convierte en una garantía para el contribuyente, que impide que se le imponga arbitrariamente una carga pública.

Como resumen a todo lo expuesto, se puede decir que ya no es más cierto que se siga el aforismo “*no hay tributo sin ley que lo establezca*”, sino como ya se ha mencionado, que no todos los tributos requieren de una ley para su creación, modificación extinción o exoneración, que la autoridad competente encargada de

hacerlo lo haga en base a la Constitución y a la ley; es ahí donde el principio de legalidad ha sufrido un cambio y una resistencia al dejar este aspecto a la reserva de ley; como por ejemplo, el caso de las tasas y contribuciones especiales, que nacen de ordenanzas dictadas antes por los gobiernos seccionales autónomos, ahora llamados gobiernos autónomos descentralizados, según lo preveía la misma Constitución de 1998 y la actual (2008), respectivamente; de la misma manera, la actuación de la Administración Tributaria, se ejecutará respetando las normas jurídicas establecidas. Es importante el estudio a cada uno de los principios tanto como la legalidad como el de reserva de ley por separado, aunque ciertos doctrinarios dicen que son iguales y otros que distintos para evitar confusiones su investigación será abierta una de otra.

Principio de legalidad.- Como decía al principio del desarrollo de este capítulo, el principio de legalidad, es uno de los principios fundamentales del Estado de Derecho, él se encuentra plasmado en forma de expresión de la ley formal, por medio de la cual produce el nacimiento de un tributo garantizando a los individuos su patrimonio y derechos individuales.

El principio de legalidad es una de las garantías que tiene el contribuyente, para que no sea obligado a pagar por un tributo que no esté legamente establecido en una ley, así mismo garantiza a la Administración Tributaria para la ejecución de las normas si no lo cumpliera el contribuyente, o para determinar los requisitos para la exoneración del tributo.

La posición que ostenta Osvaldo Soler acerca del Principio de Legalidad en materia tributaria es la siguiente:

El principio de la legalidad en la tributación quiere significar que el nacimiento de la obligación tributaria sólo debe producirse en base a la existencia de una ley formal que lo establezca, pero, además, que dicha ley debe establecer claramente el concepto del hecho imponible, definiendo los componentes del elemento objetivo del hecho generador, el elemento subjetivo del mismo, la alícuota aplicable, las exenciones objetivas y subjetivas, es decir todo aquello que resulte sustancial a la materia sobre la cual legisla... El sentido de la existencia de una ley formal implica que el impuesto ha de crearse por un acto emanado por el Poder Legislativo (Soler, 1991).

La proesión del doctrinario que antecede demuestra la evolución que el principio de legalidad ha presentado en el ámbito tributario, debido a que en un inicio el poder legislativo era quien tenía la facultad para la creación de los tributos, actualmente se ha delegado esta atribución al Ejecutivo. Es necesario estudiar el principio de legalidad dentro del contexto ecuatoriano, con el fin de determinar cuál fue su evolución al pasar los años, plasmado en las constituciones que hasta la fecha han presidido nuestro país. Como bien dice el profesor Troya, *“el principio de legalidad se ha atenuado. Ya no cabe, sin matizaciones, sostener el apotegma clásico de que no hay tributo sin ley”* (Troya, 2008), debido a que en nuestro país desde la Constitución de 1998 los gobiernos seccionales tenían la facultad de crear, modificar o suprimir tasas y contribuciones especiales de mejoras, mediante la emisión de ordenanzas, basados en las normas preexistentes, respetando la legalidad del procedimiento para emitir las normas correspondientes; para que de esta manera

en la práctica no se produzca una transgresión a los derechos y garantías de los contribuyentes.

Principio de reserva de ley.- Es importante destacar que la reserva de ley ha originado un sinnúmero de investigaciones, debido a su complejidad; la cual dentro de la configuración de un impuesto disminuye las atribuciones del poder del legislativo, ya que el ejecutivo y en si la Administración Pública pasa a suplir los vacíos o a establecer los demás elementos que se necesita para recaudar un tributo; de ahí que se puede pensar que existiría autonomía para los entes ya mencionados, por lo que cada uno tiene diferentes objetivos pero con el único fin, de que se generen ingresos públicos para el desarrollo del Estado.

De que el acceso a la administración de justicia será gratuito y manda que toda persona tiene acceso gratuito a la Justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita, con lo cual podemos decir que la administración de Justicia, dejó de ser un servicio, para convertirse en un derecho de los ecuatorianos. Con las normas que cumplirán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, llegando a la justicia oportuna que anhelan los ecuatorianos, esos fueron los postulados de los constituyentes en relación al acceso de justicia; con la aprobación del Código Orgánico General de Procesos, al delegar competencia jurisdiccionales al servicio notarial creo en forma indirecta tasas para el servicio al acceso a la justicia, como es el caso que analizara el presente trabajo de investigación, a fin de poder llegar a conclusiones y verificaciones de que este

cambio encierra una posible vulneración de derechos como el libre acceso a la justicia y el principio de igual ante la ley.

2.3. Marco Legal

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Sección IV ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO

Art. 178.- 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:

1. La Corte Nacional de Justicia.
2. Las cortes provinciales de justicia.
3. Los tribunales y juzgados que establezca la ley.
4. Los juzgados de paz.

El Consejo de la Judicatura es el órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial.

La Función Judicial tendrá como **órganos auxiliares el servicio notarial**, los martilladores judiciales, los depositarios judiciales y los demás que determine la ley.

La Defensoría Pública y la Fiscalía General del Estado son órganos autónomos de la Función Judicial.

La ley determinará la organización, el ámbito de competencia, el funcionamiento de los órganos judiciales y todo lo necesario para la adecuada administración de justicia.

Sección XII SERVICIO NOTARIAL

Art. 199.- Los servicios notariales son públicos. En cada cantón o distrito metropolitano habrá el número de notarías y notarios que determine el Consejo de la Judicatura. Las remuneraciones de las notarías y notarios, el régimen de personal auxiliar de estos servicios, y las tasas que deban satisfacer los usuarios, serán fijadas por el Consejo de la Judicatura. Los valores recuperados por concepto de tasas

ingresarán al Presupuesto General del Estado conforme lo que determine la ley.

Art. 200.- Las notarías y notarios son depositarios de la fe pública; serán nombrados por el Consejo de la Judicatura previo concurso público de oposición y méritos, sometido a impugnación y control social. Para ser notaria o notario se requerirá tener título de tercer nivel en Derecho legalmente reconocido en el país, y haber ejercido con probidad notoria la profesión de abogada o abogado por un lapso no menor de tres años. Las notarías y notarios permanecerán en sus funciones seis años y podrán ser reelegidos por una sola vez. La ley establecerá los estándares de rendimiento y las causales para su destitución.

Sección V RÉGIMEN TRIBUTARIO

Art. 300.- El régimen tributario se regirá por los principios de generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia y suficiencia recaudatoria. Se priorizarán los impuestos directos y progresivos.

La política tributaria promoverá la redistribución y estimulará el empleo, la producción de bienes y servicios, y conductas ecológicas, sociales y económicas responsables.

CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL

Título II CARRERAS DE LA FUNCIÓN JUDICIAL Capítulo I DIRECTRICES DE LAS CARRERAS DE LA FUNCIÓN JUDICIAL Sección I DIRECTRICES

Art. 38.- Conformación de la Función Judicial.- Integran la Función Judicial y se denominan, en general, servidores de la Función Judicial:

1. Las juezas y jueces; las conjuetas y los conjuetes, y demás servidoras y servidores de la Función Judicial que prestan sus servicios en la Corte Nacional de Justicia, cortes provinciales, tribunales y juzgados de primer nivel;

2. Las juezas y jueces temporales, mientras estén encargados de la unidad;
3. Las vocales y los vocales, y los demás servidoras y servidores de la Función Judicial que prestan sus servicios en el Consejo de la Judicatura;
4. La Fiscal o el Fiscal General del Estado, la Defensora o Defensor Público General, y los demás servidoras y servidores de la Función Judicial que prestan sus servicios en la Fiscalía General del Estado y en la Defensoría Pública;
5. Las notarías y los notarios y los demás servidoras y servidores de la Función Judicial que prestan sus servicios en los órganos auxiliares de la Función Judicial; y,
6. Quienes sean designados servidoras y servidores judiciales provisionales para prestar servicios en los órganos de la Función Judicial.

Sección II

CARRERAS DE LA FUNCIÓN JUDICIAL

Art. 42.- Carreras de la Función Judicial.- Las servidoras y servidores de la Función Judicial pertenecen a la carrera judicial, de acuerdo a la siguiente clasificación:

1. Quienes prestan sus servicios como juezas y jueces pertenecen a la carrera judicial jurisdiccional;
2. Las demás servidoras y servidores judiciales pertenecen a la carrera judicial administrativa;
3. Quienes prestan sus servicios como fiscales pertenecen a la carrera fiscal;
4. Las demás servidoras y servidores de la Fiscalía pertenecen a la carrera fiscal administrativa;
5. Quienes prestan sus servicios como defensores públicos pertenecen a la carrera de la defensoría; y,
6. Las demás servidoras y servidores de la Defensoría Pública pertenecen a la carrera defensorial administrativa.

Cuando una servidora o servidor que pertenece a una carrera administrativa ingrese a las carreras judicial jurisdiccional, fiscal o de la defensoría, tendrá derecho a que se le reconozca el tiempo que haya

prestado servicios como servidora o servidor de carrera administrativa, de manera que se cuente ese tiempo como años de ejercicio profesional desde la obtención de su título profesional.

Las vocales y los vocales del Consejo de la Judicatura y sus suplentes, las juezas y los jueces de la Corte Nacional de Justicia y las conjuetas y conjuetes, la Fiscal o el Fiscal General del Estado, la Defensora Pública o el Defensor Público General, las notarías y notarios y quienes prestan sus servicios en las notarías, así como las servidoras y servidores que desempeñan labores en que prima el esfuerzo físico sobre el intelectual, no pertenecen a ninguna de estas carreras.

Título VI
ÓRGANOS AUXILIARES DE LA FUNCIÓN JUDICIAL
Capítulo I
NOTARIAS Y NOTARIOS

Art. 296.- Notariado.- El Notariado es un órgano auxiliar de la Función Judicial y el servicio notarial consiste en el desempeño de una función pública que la realizan las notarías y los notarios, quienes son funcionarios investidos de fe pública para autorizar, a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las leyes y dar fe de la existencia de los hechos que ocurran en su presencia.

Así como intervenir en ejercicio de la fe pública de la que se encuentran investidos, en los asuntos no contenciosos determinados en la Ley, para autorizar, conceder, aprobar, declarar, extinguir, cancelar y solemnizar situaciones jurídicas respecto de las que se encuentren expresamente facultados en el Código Orgánico General de Procesos, la Ley Notarial y otros cuerpos legales.

El ejercicio de la función notarial es personal, autónomo, exclusivo e imparcial.

Art. 297.- Régimen legal.- El Servicio Notarial se rige por la Constitución, este Código, la Ley Notarial y demás disposiciones legales y reglamentarias.

Art. 298.- Ingreso al servicio notarial.- El ingreso al servicio notarial se realizará por medio de un concurso público de oposición y méritos, sometido a impugnación y control social, y con el procedimiento

establecido en este Código, que será dirigido por la Unidad de Recursos Humanos del Consejo de la Judicatura, sin perjuicio de que la formación inicial esté a cargo de la Escuela de la Función Judicial.

Las disposiciones contenidas en este Código relativas a la convocatoria, calificación, selección, impugnación, formación inicial y nombramiento para el ingreso a las diferentes carreras de la Función Judicial, se aplicarán en lo que sea pertinente al ingreso al Servicio Notarial.

Los concursos no podrán privilegiar la experiencia frente a la preparación académica y la evaluación de desempeño.

Art. 299.- Requisitos para ser notaria o notario.- Para ser notaria o notario se requerirá:

1. Ser ecuatoriana o ecuatoriano y hallarse en goce de los derechos de participación política;
2. Tener título de abogada o abogado, legalmente reconocido en el país;
3. Haber ejercido con probidad notoria la profesión de abogada o abogado por un lapso no menor de tres años.

Art. 300.- Duración en el cargo.- Las notarías y los notarios permanecerán en el ejercicio de sus funciones seis años, y podrán ser reelegidos por una sola vez. Quienes hubieren sido reelectos podrán, libremente, participar en los concursos que se abran respecto de otras notarías, cuando concluya su segundo período.

Art. 301.- Deberes de las notarías y notarios.- El servicio notarial es permanente e ininterrumpido. Para cumplir sus funciones, cuando el caso amerite o las partes lo requieran, podrá autorizar los actos o contratos fuera de su despacho notarial.

También son deberes de las notarías y notarios:

1. Presentar su relación de gastos así como el presupuesto de gastos ordinarios y extraordinarios ante el Consejo de la Judicatura.
2. Declarar bajo juramento los valores cobrados por los servicios prestados en forma mensual y depositar en la cuenta única del Tesoro Nacional lo que exceda del monto máximo que le sea permitido percibir por el desempeño de la función notarial que no podrá ser superior al señalado en el artículo 304. La falsedad en las declaraciones tributarias o

el ocultamiento en la inscripción o registro de bienes muebles o inmuebles, será motivo de destitución, sin perjuicio de las acciones penales correspondientes.

Art. 301 A.- Notarías y notarios suplentes.- Cada notaría o notario titular contará con una o un notario suplente, quien debe reunir los mismos requisitos que el titular y lo reemplazará en casos de ausencia temporal. Para el efecto, la notaría o notario titular remitirá a la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura el nombre de su notaría o notario suplente, que no podrá ser su cónyuge o conviviente o pariente hasta el segundo grado de consanguinidad ni primero de afinidad, y los documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos. La falsedad de los documentos o información remitida ocasionará la destitución de la notaría o notario titular.

La notaría o notario titular será solidariamente responsable civil y administrativamente por las actuaciones de la notaría o notario suplente en el ejercicio de sus funciones.

En ningún caso, la notaría o notario suplente reemplazará al titular cuando la ausencia se deba por suspensión o destitución de la notaría o notario titular como consecuencia de una acción disciplinaria

Art. 302.- Personal que labora en las notarías.- Quienes presten sus servicios en las notarías serán trabajadores dependientes de la notaria o el notario, sujetos al Código del Trabajo.

Art. 303.- Tasas por servicios notariales.- Es atribución del Consejo de la Judicatura establecer, modificar o suprimir mediante resolución las tasas por servicio notarial, fijar sus tarifas y regular sus cobros. Igualmente, es atribución de dicho Consejo fijar y actualizar periódicamente, mediante resolución, los mecanismos de remuneración de las notarías y notarios, que serán pagados por los usuarios del servicio.

La notaria o notario que cobre valores no establecidos por el Consejo de la Judicatura, comete una falta susceptible de destitución.

Art. 304.- Mecanismo de remuneración.- Le corresponde exclusivamente a la notaria o notario asumir los costos de la

administración general de su despacho, su propia remuneración y el cumplimiento de las obligaciones laborales de su personal, por medio de la recaudación directa que por concepto de tasas realiza. En ningún caso el Estado deberá erogar valor alguno por estos conceptos. La notaria o notario sentará razón al margen de la escritura matriz o del documento protocolizado o de la diligencia practicada, del número de la factura emitida por el acto o contrato notarial realizado. El Estado recibirá, según lo determinado en el siguiente esquema, un porcentaje del ingreso bruto percibido por la notaria o notario.

1. Del ingreso bruto comprendido entre la categoría 5 y 10 de la carrera judicial, el Estado participará en el diez por ciento (10%) del excedente una vez descontado el monto equivalente a la remuneración de un funcionario judicial de la categoría 5;
2. Del ingreso bruto comprendido entre la categoría 10 de la carrera judicial y el duplo de ésta, el Estado participará en el veinte por ciento (20%) del excedente una vez descontado el monto equivalente a la remuneración de un funcionario judicial de la categoría 5;
3. Del ingreso bruto comprendido entre el duplo de la categoría 10 de la carrera judicial y el cuádruplo de ésta, el Estado participará en el treinta por ciento (30%) del excedente una vez descontado el monto equivalente a la remuneración de un funcionario judicial de la categoría 5; y,
4. Del ingreso bruto superior al monto anterior, el Estado participará en el cincuenta y uno por ciento (51%) del excedente una vez descontado el monto equivalente a la remuneración de un funcionario judicial de la categoría 5.

Estos porcentajes de participación podrán ser modificados por el Consejo de la Judicatura, mediante resolución, según las necesidades del servicio. Esta participación en el rendimiento no constituye un tributo; por lo tanto no constituye crédito fiscal a favor de la notaria o notario.

La notaria o notario deberá depositar este monto dentro de los diez primeros días del mes siguiente, en la cuenta única del Tesoro Nacional y presentar la respectiva liquidación al Consejo de la Judicatura. Si la notaria o notario no realiza el depósito del porcentaje correspondiente

dentro del plazo señalado, pagará los intereses legales y una multa equivalente al tres por ciento (3%) por cada mes o fracción, sin perjuicio de las responsabilidades penales o administrativas por retención de fondos públicos. El retraso reiterado será causal de destitución.

Art. 305.- Tarifa mínima o reducida.- Cuando la Constitución o la ley lo dispongan, los servicios notariales serán gratuitos o causarán tasas y mecanismos de remuneración inferiores a los establecidos.

Art. 306.- Exención para personas adultas mayores.- Las personas adultas mayores se encuentran exentas en el pago de las tasas y los mecanismos de remuneración notarial en los actos que contengan su única y exclusiva declaración de voluntad. Para el caso de contratos bilaterales los adultos mayores no pagarán estos mecanismos de remuneración notarial en el porcentaje que señala la ley, pero les está prohibido asumir el pago del porcentaje que corresponda cubrir a los demás intervinientes.

Art. 307.- Archivo nacional notarial.- Créase el Archivo Nacional Notarial, dependiente del Consejo de la Judicatura, el mismo que será implementado de acuerdo a las disposiciones que dicte este órgano.

El Consejo de la Judicatura, a través de la unidad correspondiente, implementará la creación y desarrollo progresivo de un archivo electrónico de los actos y documentos que notarias y notarios registran en los libros de protocolo.

Las notarías y notarios conservarán en su poder los libros de protocolo por cinco años, cumplidos los cuales deberán remitir aquellos a la oficina provincial de archivo notarial correspondiente, que funcionará en la capital de cada provincia, a cargo de los directores provinciales del Consejo de la Judicatura, a más tardar el último día hábil del mes de enero del año que corresponda.

Las notarías y notarios que finalicen sus funciones tendrán igual obligación que la cumplirán dentro de los treinta días siguientes a la terminación de las mismas. En caso de fallecimiento de la notaria o notario, este deber lo cumplirá la notaria o notario suplente o la persona en cuyo poder se hallen los protocolos.

Las notarías y notarios, dentro de los quince primeros días de finalizado cada mes remitirán a la oficina provincial del archivo notarial, copia certificada del índice de los protocolos correspondientes a dicho mes.

Las oficinas provinciales remitirán copia certificada de los protocolos al Archivo Nacional Notarial dentro del primer trimestre de cada año.

El Consejo de la Judicatura reglamentará el funcionamiento de este Archivo Nacional Notarial y de sus oficinas provinciales.

Sin perjuicio de lo anterior, las notarías y los notarios tienen la obligación de llevar un archivo electrónico de todas sus actuaciones realizadas en el ejercicio de sus funciones.

CÓDIGO TRIBUTARIO

Libro Primero DE LO SUSTANTIVO TRIBUTARIO Título I DISPOSICIONES FUNDAMENTALES

Art. 1.- Ámbito de aplicación.- Los preceptos de este Código regulan las relaciones jurídicas provenientes de los tributos, entre los sujetos activos y los contribuyentes o responsables de aquellos. Se aplicarán a todos los tributos: nacionales, provinciales, municipales o locales o de otros entes acreedores de los mismos, así como a las situaciones que se deriven o se relacionen con ellos.

Para estos efectos, entiéndase por tributos los impuestos, las tasas y las contribuciones especiales o de mejora.

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.

Art. 3.- Poder tributario.- 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.

Art. 4.- Reserva de ley.- Las leyes tributarias determinarán el objeto imponible, los sujetos activo y pasivo, la cuantía del tributo o la forma de establecerla, las exenciones y deducciones; los reclamos, recursos y demás materias reservadas a la ley que deban concederse conforme a este Código.

Art. 5.- Principios tributarios.- El régimen tributario se regirá por los principios de legalidad, generalidad, igualdad, proporcionalidad e irretroactividad.

Art. 6.- Fines de los tributos.- Los tributos, además de ser medios para recaudar ingresos públicos, servirán como instrumento de política económica general, estimulando la inversión, la reinversión, el ahorro y su destino hacia los fines productivos y de desarrollo nacional; atenderán a las exigencias de estabilidad y progreso sociales y procurarán una mejor distribución de la renta nacional.

Art. 7.- Facultad reglamentaria.- Sólo al Presidente de la República, corresponde dictar los reglamentos para la aplicación de las leyes tributarias. El Director General del Servicio de Rentas Internas y el Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, en sus respectivos ámbitos, dictarán circulares o disposiciones generales necesarias para la aplicación de las leyes tributarias y para la armonía y eficiencia de su administración.

Ningún reglamento podrá modificar o alterar el sentido de la ley ni crear obligaciones impositivas o establecer exenciones no previstas en ella.

En ejercicio de esta facultad no podrá suspenderse la aplicación de leyes, adicionarlas, reformarlas, o no cumplirlas, a pretexto de interpretarlas, siendo responsable por todo abuso de autoridad que se ejerza contra los administrados, el funcionario o autoridad que dicte la orden ilegal.

Art. 8.- Facultad reglamentaria de las municipalidades y consejos provinciales.- Lo dispuesto en el artículo anterior se aplicará igualmente a las municipalidades y consejos provinciales, cuando la ley conceda a estas instituciones la facultad reglamentaria.

Art. 9.- Gestión tributaria.- La gestión tributaria corresponde al organismo que la ley establezca y comprende las funciones de determinación y recaudación de los tributos, así como la resolución de las reclamaciones y absolución de las consultas tributarias.

Art. 10.- Actividad reglada e impugnabile.- El ejercicio de la potestad reglamentaria y los actos de gestión en materia tributaria, constituyen actividad reglada y son impugnables por las vías administrativa y jurisdiccional de acuerdo a la ley.

Art. 11.- Vigencia de la ley.- Las leyes tributarias, sus reglamentos y las circulares de carácter general, regirán en todo el territorio nacional, en sus aguas y espacio aéreo jurisdiccional o en una parte de ellos, desde el día siguiente al de su publicación en el Registro Oficial, salvo que establezcan fechas especiales de vigencia posteriores a esa publicación. Sin embargo, las normas que se refieran a tributos cuya determinación o liquidación deban realizarse por períodos anuales, como acto meramente declarativo, se aplicarán desde el primer día del siguiente año calendario, y, desde el primer día del mes siguiente, cuando se trate de períodos menores.

Art. 13.- Interpretación de la ley.- Las normas tributarias se interpretarán con arreglo a los métodos admitidos en Derecho, teniendo en cuenta los fines de las mismas y su significación económica.

Las palabras empleadas en la ley tributaria se entenderán conforme a su sentido jurídico, técnico o usual, según proceda, a menos que se las haya definido expresamente.

Cuando una misma ley tributaria contenga disposiciones contradictorias, primará la que más se conforme con los principios básicos de la tributación.

Art. 14.- Normas supletorias.- Las disposiciones, principios y figuras de las demás ramas del Derecho, se aplicarán únicamente como normas

supletorias y siempre que no contraríen los principios básicos de la tributación.

La analogía es procedimiento admisible para colmar los vacíos de la ley, pero en virtud de ella no pueden crearse tributos, exenciones ni las demás materias jurídicas reservadas a la ley.

Título II
DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA
Capítulo I
DISPOSICIONES GENERALES

Art. 15.- Concepto.- Obligación tributaria es el vínculo jurídico personal, existente entre el Estado o las entidades acreedoras de tributos y los contribuyentes o responsables de aquellos, en virtud del cual debe satisfacerse una prestación en dinero, especies o servicios apreciables en dinero, al verificarse el hecho generador previsto por la ley.

Art. 16.- Hecho generador.- Se entiende por hecho generador al presupuesto establecido por la ley para configurar cada tributo.

Art. 17.- Calificación del hecho generador.- Cuando el hecho generador consista en un acto jurídico, se calificará conforme a su verdadera esencia y naturaleza jurídica, cualquiera que sea la forma elegida o la denominación utilizada por los interesados. Cuando el hecho generador se delimite atendiendo a conceptos económicos, el criterio para calificarlos tendrá en cuenta las situaciones o relaciones económicas que efectivamente existan o se establezcan por los interesados, con independencia de las formas jurídicas que se utilicen.

Capítulo II
DEL NACIMIENTO Y EXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA

Art. 18.- Nacimiento.- La obligación tributaria nace cuando se realiza el presupuesto establecido por la ley para configurar el tributo.

Art. 19.- Exigibilidad.- La obligación tributaria es exigible a partir de la fecha que la ley señale para el efecto.

A falta de disposición expresa respecto a esa fecha, regirán las siguientes normas:

1a.- Cuando la liquidación deba efectuarla el contribuyente o el responsable, desde el vencimiento del plazo fijado para la presentación de la declaración respectiva; y,

2a.- Cuando por mandato legal corresponda a la administración tributaria efectuar la liquidación y determinar la obligación, desde el día siguiente al de su notificación.

Art. 20.- Estipulaciones con terceros.- Las estipulaciones contractuales del sujeto pasivo con terceros, no pueden modificar la obligación tributaria ni el sujeto de la misma. Con todo, siempre que la ley no prohíba la traslación del tributo, los sujetos activos podrán exigir, a su arbitrio, la respectiva prestación al sujeto pasivo o a la persona obligada contractualmente.

Título III
DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA
Capítulo I
DE LOS ÓRGANOS

Art. 64.- Administración tributaria central.- La dirección de la administración tributaria, corresponde en el ámbito nacional, al Presidente de la República, quien la ejercerá a través de los organismos que la ley establezca.

En materia aduanera se estará a lo dispuesto en la ley de la materia y en las demás normativas aplicables.

La misma norma se aplicará:

1. Cuando se trate de participación en tributos fiscales;
2. En los casos de tributos creados para entidades autónomas o descentralizadas, cuya base de imposición sea la misma que la del tributo fiscal o éste, y sean recaudados por la administración central; y,
3. Cuando se trate de tributos fiscales o de entidades de derecho público, distintos a los municipales o provinciales, acreedoras de tributos, aunque su recaudación corresponda por ley a las municipalidades.

Art. 65.- Administración tributaria seccional.- En el ámbito provincial o municipal, la dirección de la administración tributaria corresponderá, en su caso, al Prefecto Provincial o al Alcalde, quienes la ejercerán a

través de las dependencias, direcciones u órganos administrativos que la ley determine.

A los propios órganos corresponderá la administración tributaria, cuando se trate de tributos no fiscales adicionales a los provinciales o municipales; de participación en estos tributos, o de aquellos cuya base de imposición sea la de los tributos principales o estos mismos, aunque su recaudación corresponda a otros organismos.

Art. 66.- Administración tributaria de excepción.- Se exceptúan de lo dispuesto en los artículos precedentes, los casos en que la ley expresamente conceda la gestión tributaria a la propia entidad pública acreedora de tributos. En tal evento, la administración de esos tributos corresponderá a los órganos del mismo sujeto activo que la ley señale; y, a falta de este señalamiento, a las autoridades que ordenen o deban ordenar la recaudación.

Capítulo II DE LAS ATRIBUCIONES Y DEBERES

Art. 67.- Facultades de la administración tributaria.- Implica el ejercicio de las siguientes facultades: de aplicación de la ley; la determinadora de la obligación tributaria; la de resolución de los reclamos y recursos de los sujetos pasivos; la potestad sancionadora por infracciones de la ley tributaria o sus reglamentos y la de recaudación de los tributos.

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 convenientes para esa determinación.

Art. 69.- Facultad resolutive.- Las autoridades administrativas que la ley determine, están obligadas a expedir resolución motivada, en el tiempo que corresponda, respecto de toda consulta, petición, reclamo o recurso que, en ejercicio de su derecho, presenten los sujetos pasivos de tributos o quienes se consideren afectados por un acto de administración tributaria.

Art. 70.- Facultad sancionadora.- En las resoluciones que expida la autoridad administrativa competente, se impondrán las sanciones pertinentes, en los casos y en la medida previstos en la ley.

Art. 71.- Facultad recaudadora.- La recaudación de los tributos se efectuará por las autoridades y en la forma o por los sistemas que la ley o el reglamento establezcan para cada tributo.

El cobro de los tributos podrá también efectuarse por agentes de retención o percepción que la ley establezca o que, permitida por ella, instituya la administración.

Capítulo III

DEBERES FORMALES DEL CONTRIBUYENTE O RESPONSABLE

Art. 101.- Deberes de funcionarios públicos.- Los notarios, registradores de la propiedad y en general los funcionarios públicos, deberán exigir el cumplimiento de las obligaciones tributarias que para el trámite, realización o formalización de los correspondientes negocios jurídicos establezca la ley.

Están igualmente obligados a colaborar con la administración tributaria respectiva, comunicándole oportunamente la realización de hechos imponibles de los que tengan conocimiento en razón de su cargo.

LEY DE RÉGIMEN TRIBUTARIO INTERNO

Título Primero

IMPUESTO A LA RENTA

Capítulo I

NORMAS GENERALES

Art. 1.- Objeto del impuesto.- Establecerse el impuesto a la renta global que obtengan las personas naturales, las sucesiones indivisas y las

sociedades nacionales o extranjeras, de acuerdo con las disposiciones de la presente Ley.

Art. 2.- Concepto de renta.- Para efectos de este impuesto se considera renta:

1.- Los ingresos de fuente ecuatoriana obtenidos a título gratuito o a título oneroso provenientes del trabajo, del capital o de ambas fuentes, consistentes en dinero, especies o servicios; y,

2.- Los ingresos obtenidos en el exterior por personas naturales domiciliadas en el país o por sociedades nacionales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98 de esta Ley.

Art. 3.- Sujeto activo.- El sujeto activo de este impuesto es el Estado. Lo administrará a través del Servicio de Rentas Internas.

Art. 4.- Sujetos pasivos.- Son sujetos pasivos del impuesto a la renta las personas naturales, las sucesiones indivisas y las sociedades, nacionales o extranjeras, domiciliadas o no en el país, que obtengan ingresos gravados de conformidad con las disposiciones de esta Ley.

Los sujetos pasivos obligados a llevar contabilidad, pagarán el impuesto a la renta en base de los resultados que arroje la misma.

Capítulo V BASE IMPONIBLE

Art. 16.- Base imponible.- En general, la base imponible está constituida por la totalidad de los ingresos ordinarios y extraordinarios gravados con el impuesto, menos las devoluciones, descuentos, costos, gastos y deducciones, imputables a tales ingresos.

Art. 17.- Base imponible de los ingresos del trabajo en relación de dependencia.- La base imponible de los ingresos del trabajo en relación de dependencia está constituida por el ingreso ordinario o extraordinario que se encuentre sometido al impuesto, menos el valor de los aportes personales al IESS, excepto cuando éstos sean pagados por el empleador, sin que pueda disminuirse con rebaja o deducción alguna; en el caso de los miembros de la Fuerza Pública se reducirán los aportes personales a las cajas Militar o Policial, para fines de retiro o cesantía.

Cuando los contribuyentes que trabajan en relación de dependencia sean contratados por el sistema de ingreso neto, a la base imponible prevista en el inciso anterior se sumará, por una sola vez, el impuesto a la renta asumido por el empleador. El resultado de esta suma constituirá la nueva base imponible para calcular el impuesto.

Las entidades y organismos del sector público, en ningún caso asumirán el pago del impuesto a la renta ni del aporte personal al IESS por sus funcionarios, empleados y trabajadores.

La base imponible para los funcionarios del Servicio Exterior que presten sus servicios fuera del país será igual al monto de los ingresos totales que perciban los funcionarios de igual categoría dentro del país.

Art. 18.- Base imponible en caso de determinación presuntiva.-

Cuando las rentas se determinen presuntivamente, se entenderá que constituyen la base imponible y no estarán, por tanto, sujetas a ninguna deducción para el cálculo del impuesto. Esta norma no afecta al derecho de los trabajadores por concepto de su participación en las utilidades.

Capítulo VII DETERMINACIÓN DEL IMPUESTO

Art. 22.- Sistemas de determinación.- La determinación del impuesto a la renta se efectuará por declaración del sujeto pasivo, por actuación del sujeto activo, o de modo mixto.

Capítulo IX NORMAS SOBRE DECLARACIÓN Y PAGO

Art. 40.- Plazos para la declaración.- Las declaraciones del impuesto a la renta serán presentadas anualmente por los sujetos pasivos, en los lugares y fechas determinados por el reglamento.

En el caso de la terminación de las actividades antes de la finalización del ejercicio impositivo, el contribuyente presentará su declaración anticipada del impuesto a la renta. Una vez presentada esta declaración procederá el trámite para la cancelación de la inscripción en el Registro Único de Contribuyentes o en el registro de la suspensión de actividades económicas, según corresponda. Esta norma podrá aplicarse también

para la persona natural que deba ausentarse del país por un período que exceda a la finalización del ejercicio fiscal.

Título Segundo
IMPUESTO AL VALOR AGREGADO
Capítulo I
OBJETO DEL IMPUESTO

Art. 52.- Objeto del impuesto.- Se establece el Impuesto al Valor Agregado (IVA), que grava al valor de la transferencia de dominio o a la importación de bienes muebles de naturaleza corporal, en todas sus etapas de comercialización, así como a los derechos de autor, de propiedad industrial y derechos conexos; y al valor de los servicios prestados, en la forma y en las condiciones que prevé esta Ley.

Art. 53.- Concepto de transferencia.- Para efectos de este impuesto, se considera transferencia:

1. Todo acto o contrato realizado por personas naturales o sociedades que tenga por objeto transferir el dominio de bienes muebles de naturaleza corporal, así como los derechos de autor, de propiedad industrial y derechos conexos, aun cuando la transferencia se efectúe a título gratuito, independientemente de la designación que se dé a los contratos o negociaciones que originen dicha transferencia y de las condiciones que pacten las partes;
2. La venta de bienes muebles de naturaleza corporal que hayan sido recibidos en consignación y el arrendamiento de éstos con opción de compraventa, incluido el arrendamiento mercantil, bajo todas sus modalidades; y,
3. El uso o consumo personal, por parte del sujeto pasivo del impuesto, de los bienes muebles de naturaleza corporal que sean objeto de su producción o venta.

Art. 54.- Transferencias que no son objeto del impuesto.- No se causará el IVA en los siguientes casos:

1. Aportes en especie a sociedades;
2. Adjudicaciones por herencia o por liquidación de sociedades, inclusive de la sociedad conyugal;

3. Ventas de negocios en las que se transfiera el activo y el pasivo;
4. Fusiones, escisiones y transformaciones de sociedades;
5. Donaciones a entidades y organismos del sector público, inclusive empresas públicas; y, a instituciones de carácter privado sin fines de lucro legalmente constituidas, definidas como tales en el Reglamento;
6. Cesión de acciones, participaciones sociales y demás títulos valores.
7. Las cuotas o aportes que realicen los condóminos para el mantenimiento de los condominios dentro del régimen de propiedad horizontal, así como las cuotas para el financiamiento de gastos comunes en urbanizaciones.

Art. 56.- Impuesto al valor agregado sobre los servicios.- El impuesto al valor agregado IVA, grava a todos los servicios, entendiéndose como tales a los prestados por el Estado, entes públicos, sociedades, o personas naturales sin relación laboral, a favor de un tercero, sin importar que en la misma predomine el factor material o intelectual, a cambio de una tasa, un precio pagadero en dinero, especie, otros servicios o cualquier otra contraprestación.

Se encuentran gravados con tarifa cero los siguientes servicios:

- 1.- Los de transporte nacional terrestre y acuático de pasajeros y carga, así como los de transporte internacional de carga y el transporte de carga nacional aéreo desde, hacia y en la provincia de Galápagos. Incluye también el transporte de petróleo crudo y de gas natural por oleoductos y gasoductos;
- 2.- Los de salud, incluyendo los de medicina prepagada y los servicios de fabricación de medicamentos;
- 3.- Los de alquiler o arrendamiento de inmuebles destinados, exclusivamente, para vivienda, en las condiciones que se establezca en el reglamento;
- 4.- Los servicios públicos de energía eléctrica, agua potable, alcantarillado y los de recolección de basura;
- 5.- Los de educación en todos los niveles.
- 6.- Los de guarderías infantiles y de hogares de ancianos;
- 7.- Los religiosos;

- 8.- Los de impresión de libros;
- 9.- Los funerarios;
- 10.- Los administrativos prestados por el Estado y las entidades del sector público por lo que se deba pagar un precio o una tasa tales como los servicios que presta el Registro Civil, otorgamiento de licencias, registros, permisos y otros;
- 11.- Los espectáculos públicos;
- 12.- Los bursátiles prestados por las entidades legalmente autorizadas para prestar los mismos;
- 13.- (Derogado);
- 14.- Los que se exporten. Para considerar una operación como exportación de servicios deberán cumplirse las siguientes condiciones:
- a) Que el exportador esté domiciliado o sea residente en el país;
 - b) Que el usuario o beneficiario del servicio no esté domiciliado o no sea residente en el país;
 - c) Que el uso, aprovechamiento o explotación de los servicios por parte del usuario o beneficiario tenga lugar íntegramente en el extranjero, aunque la prestación del servicio se realice en el país; y,
 - d) Que el pago efectuado como contraprestación de tal servicio no sea cargado como costo o gasto por parte de sociedades o personas naturales que desarrollen actividades o negocios en el Ecuador;
- 15.- Los paquetes de turismo receptivo, facturados dentro o fuera del país, a personas naturales o sociedades no residentes en el Ecuador.
- 16.- El peaje y pontazgo que se cobra por la utilización de las carreteras y puentes;
- 17.- Los sistemas de lotería de la Junta de Beneficencia de Guayaquil y Fe y Alegría;
- 18.- Los de aero fumigación;
- 19.- Los prestados personalmente por los artesanos calificados por la Junta Nacional de Defensa del Artesano. También tendrán tarifa cero de IVA los servicios que presten sus talleres y operarios y bienes producidos y comercializados por ellos.

20.- Los de refrigeración, enfriamiento y congelamiento para conservar los bienes alimenticios mencionados en el numeral 1 del artículo 55 de esta Ley, y en general todos los productos perecibles, que se exporten así como los de faenamiento, cortado, pilado, trituración y, la extracción por medios mecánicos o químicos para elaborar aceites comestibles.

21.- (Derogado);

22.- Los seguros y reaseguros de salud y vida individuales, en grupo, asistencia médica y accidentes personales, así como los obligatorios por accidentes de tránsito terrestres; y,

23.- Los prestados por clubes sociales, gremios profesionales, cámaras de la producción, sindicatos y similares, que cobren a sus miembros cánones, alícuotas o cuotas que no excedan de 1.500 dólares en el año. Los servicios que se presten a cambio de cánones, alícuotas, cuotas o similares superiores a 1.500 dólares en el año estarán gravados con IVA tarifa 12%.

Capítulo II

HECHO IMPONIBLE Y SUJETOS DEL IMPUESTO

Art. 61.- Hecho generador.- El hecho generador del IVA se verificará en los siguientes momentos:

1. En las transferencias locales de dominio de bienes, sean éstas al contado o a crédito, en el momento de la entrega del bien, o en el momento del pago total o parcial del precio o acreditación en cuenta, lo que suceda primero, hecho por el cual, se debe emitir obligatoriamente el respectivo comprobante de venta.

2. En las prestaciones de servicios, en el momento en que se preste efectivamente el servicio, o en el momento del pago total o parcial del precio o acreditación en cuenta, a elección del contribuyente, hecho por el cual, se debe emitir obligatoriamente el respectivo comprobante de venta.

3. En el caso de prestaciones de servicios por avance de obra o etapas, el hecho generador del impuesto se verificará con la entrega de cada certificado de avance de obra o etapa, hecho por el cual se debe emitir obligatoriamente el respectivo comprobante de venta.

4. En el caso de uso o consumo personal, por parte del sujeto pasivo del impuesto, de los bienes que sean objeto de su producción o venta, en la fecha en que se produzca el retiro de dichos bienes.

5. En el caso de introducción de mercaderías al territorio nacional, el impuesto se causa en el momento de su despacho por la aduana.

6. En el caso de transferencia de bienes o prestación de servicios que adopten la forma de tracto sucesivo, el impuesto al valor agregado -IVA- se causará al cumplirse las condiciones para cada período, momento en el cual debe emitirse el correspondiente comprobante de venta.

Art. 62.- Sujeto activo.- El sujeto activo del impuesto al valor agregado es el Estado. Lo administrará el Servicio de Rentas Internas (SRI).

El producto de las recaudaciones por el impuesto al valor agregado se depositará en la cuenta del Servicio de Rentas Internas que, para el efecto, se abrirá en el Banco Central del Ecuador. Luego de efectuados los respectivos registros contables, los valores se transferirán en el plazo máximo de 24 horas a la Cuenta Corriente Única del Tesoro Nacional para su distribución a los partícipes.

Art. 63.- Sujetos pasivos.- Son sujetos pasivos del IVA:

a) En calidad de contribuyentes:

Quienes realicen importaciones gravadas con una tarifa, ya sea por cuenta propia o ajena.

a.1) En calidad de agentes de percepción:

1. Las personas naturales y las sociedades que habitualmente efectúen transferencias de bienes gravados con una tarifa;

2. Las personas naturales y las sociedades que habitualmente presten servicios gravados con una tarifa.

b) En calidad de agentes de retención:

1. Las entidades y organismos del sector público y las empresas públicas; y las sociedades, sucesiones indivisas y personas naturales consideradas como contribuyentes especiales por el Servicio de Rentas Internas; por el IVA que deben pagar por sus adquisiciones a sus proveedores de bienes y servicios cuya transferencia o prestación se encuentra gravada, de conformidad con lo que establezca el reglamento;

2. Las empresas emisoras de tarjetas de crédito por los pagos que efectúen por concepto del IVA a sus establecimientos afiliados, en las mismas condiciones en que se realizan las retenciones en la fuente a proveedores;
3. Las empresas de seguros y reaseguros por los pagos que realicen por compras y servicios gravados con IVA, en las mismas condiciones señaladas en el numeral anterior; y,
4. Los exportadores, sean personas naturales o sociedades, por la totalidad del IVA pagado en las adquisiciones locales o importaciones de bienes que se exporten, así como aquellos bienes, materias primas, insumos, servicios y activos fijos empleados en la fabricación y comercialización de bienes que se exporten.
5. Los Operadores de Turismo que facturen paquetes de turismo receptivo dentro o fuera del país, por la totalidad del IVA pagado en las adquisiciones locales de los bienes que pasen a formar parte de su activo fijo; o de los bienes o insumos y de los servicios necesarios para la producción y comercialización de los servicios que integren el paquete de turismo receptivo facturado;
6. Las personas naturales, sucesiones indivisas o sociedades, que importen servicios gravados, por la totalidad del IVA generado en tales servicios; y,
7. Petrocomercial y las comercializadoras de combustibles sobre el IVA presuntivo en la comercialización de combustibles.

Los agentes de retención del Impuesto al Valor Agregado (IVA), retendrán el impuesto en los porcentajes que, mediante resolución, establezca el Servicio de Rentas Internas. Los citados agentes declararán y pagarán el impuesto retenido mensualmente y entregarán a los establecimientos afiliados el correspondiente comprobante de retención del impuesto al valor agregado (IVA), el que le servirá como crédito tributario en las declaraciones del mes que corresponda.

Los agentes de retención del IVA estarán sujetos a las obligaciones y sanciones establecidas para los agentes de retención del Impuesto a la Renta.

Los establecimientos que transfieran bienes muebles corporales y presten servicios cuyos pagos se realicen con tarjetas de crédito, están obligados a desagregar el IVA en los comprobantes de venta o documentos equivalentes que entreguen al cliente, caso contrario las casas emisoras de tarjetas de crédito no tramitarán los comprobantes y serán devueltos al establecimiento.

Art. (...).- Retención de IVA Presuntivo.- Petrocomercial y las comercializadoras de combustibles, en su caso, en las ventas de derivados de petróleo a las distribuidoras, deberán retener el Impuesto al Valor Agregado calculado sobre el margen de comercialización que corresponde al distribuidor, y lo declararán y pagarán mensualmente como Impuesto al Valor Agregado presuntivo retenido por ventas al detal. El distribuidor, en su declaración mensual, deberá considerar el Impuesto al Valor Agregado pagado en sus compras y el Impuesto al Valor Agregado retenido por PETROCOMERCIAL o la comercializadora. Los agentes de retención presentarán mensualmente las declaraciones de las retenciones, en la forma, condiciones y con el detalle que determine el Servicio de Rentas Internas.

Las comercializadoras declararán el Impuesto al Valor Agregado causado en sus ventas menos el IVA pagado en sus compras. Además, declararán y pagarán sin deducción alguna el IVA presuntivo retenido a los distribuidores.

Los agentes de retención, se abstendrán de retener el Impuesto al Valor Agregado a los consumos de combustibles derivados del petróleo realizados en centros de distribución, distribuidores finales o estaciones de servicio toda vez que el mismo es objeto de retención con el carácter de Impuesto al Valor Agregado presuntivo por ventas al detal, por parte de las comercializadoras.

El Servicio de Rentas Internas, mediante Resolución de carácter general, podrá establecer este tipo de retención presuntiva para otras clases de bienes y servicios, según creyera conveniente para efectos de un mejor control del impuesto.

Art. 64.- Facturación del impuesto.- Los sujetos pasivos del IVA tienen la obligación de emitir y entregar al adquirente del bien o al beneficiario del servicio facturas, boletas o notas de venta, según el caso, por las operaciones que efectúe, en conformidad con el reglamento. Esta obligación regirá aun cuando la venta o prestación de servicios no se encuentren gravados o tengan tarifa cero. En las facturas, notas o boletas de venta deberá hacerse constar por separado el valor de las mercaderías transferidas o el precio de los servicios prestados y la tarifa del impuesto; y el IVA cobrado.

En caso de los derivados del petróleo para consumo interno y externo, Petrocomercial, las comercializadoras y los distribuidores facturarán desglosando el impuesto al valor agregado IVA, del precio de venta.

LEY NOTARIAL

Título Preliminar

Art. 1.- La función notarial se rige por esta Ley y por las disposiciones de otras leyes que expresamente se refieran a ella.

Art. 2.- En ningún caso la función notarial se regirá por la costumbre.

Art. 3.- En caso de oposición entre lo que disponen la Ley Notarial y el Código Orgánico de la Función Judicial, se aplicarán las disposiciones del Código Orgánico de la Función Judicial.

Art. 4.- La función notarial la ejercen en el país exclusivamente los notarios, salvo las disposiciones de leyes especiales.

2.4. Marco Conceptual

Agente de percepción: Toda persona designada por la ley, que por su profesión, oficio, actividad o función está en posición de recibir un monto de impuesto en forma temporal, para luego enterarlo al Fisco Nacional.

Agente de retención: Toda persona designada por la Ley, que por su función pública o en razón de su actividad privada, intervenga en actos, negocios jurídicos u operaciones en los cuales deba efectuar una retención, para luego enterarla al Fisco Nacional.

Base fija: A los fines del Impuesto sobre la Renta, cualquier lugar en el que personas naturales residentes en el extranjero, presten servicios personales independientes de carácter científico, literario, artístico, educativo o pedagógico, entre otros, y sus profesiones.

Base imponible: Es el hecho generador de la obligación, es donde se cuantifica el tributo. Valor numérico sobre el cual se aplica la alícuota del impuesto. Cantidad neta en relación con la cual se aplican las tasas de impuesto.

Contribuciones especiales: Tributos debidos en razón de beneficios individuales o de grupos sociales, derivados de la realización de obras o gastos públicos o de actividades especiales del Estado.

Contribuciones parafiscales: Exacciones recaudadas por ciertos entes públicos para asegurar su financiamiento autónomo.

Contribuciones: Aportaciones obligatorias e impersonales establecidas legalmente y pagaderas periódicamente, para repartir entre las personas afectadas por el pago la carga de los gastos públicos. Las contribuciones pueden recaer sobre múltiples actividades o bienes; propiedad inmobiliaria, sucesiones, créditos, beneficios extraordinarios, ventas.

Contribuyente: Aquel sujeto pasivo respecto del cual se verifica el hecho imponible. Dicha condición puede recaer en las personas naturales, personas

jurídicas, demás entes colectivos a los cuales otras ramas jurídicas atribuyen calidad de sujeto de derecho y entidades o colectividades que constituyan una unidad económica, dispongan de patrimonio y de autonomía funcional.

Contribuyentes especiales: Contribuyentes con características similares calificados y notificados por la Administración Tributaria como tales, sujetos a normas especiales en relación con el cumplimiento de sus deberes formales y el pago de sus tributos, en atención al índice de su tributación.

Contribuyentes ocasionales: Sujetos que no califican como contribuyentes ordinarios, no obstante, de manera eventual u ocasional, pueden realizar operaciones gravadas, en cuyo caso estarán obligados a tributar como contribuyentes en esas operaciones específicas.

Control fiscal: Conjunto de mecanismos legales, técnicos y administrativos que utiliza el Estado para evitar la evasión y prescripción de los tributos.

Crédito fiscal: Monto en dinero a favor del contribuyente, en la determinación de la obligación tributaria, que éste puede deducir del débito fiscal para determinar el monto de dinero a pagar al Fisco.

Deberes formales: Obligaciones impuestas por el Código Orgánico Tributario o por otras normas tributarias a los contribuyentes, responsables o determinados terceros.

Declaración consolidada: Declaración mediante la cual se evidencia la capacidad contributiva de una unidad económica, determinada por el ejercicio global de todas y cada una de las empresas del grupo que la constituye.

Declaración de ausencia: Manifestación judicial formulada ante la carencia de noticias de una persona, estableciendo lo que corresponda para velar por sus intereses y por los de los suyos. En los casos de procedimiento de declaración de ausencia, el impuesto sucesoral sobre los bienes del ausente se causará en el momento de acordarse la posesión provisional de los mismos a las personas llamadas a sucederle.

Defraudación tributaria: Relacionada con los ilícitos tributarios. Incurrir en defraudación tributaria es el que mediante simulación, ocultación, maniobra o cualquiera otra forma de engaño induzca en error a la Administración Tributaria y obtenga para sí o un tercero un enriquecimiento indebido a expensas del sujeto activo a la percepción del tributo.

Determinación sobre base cierta: Sistema de determinación aplicado por la Administración Tributaria, con apoyo en todos los elementos que permitan conocer en forma directa los hechos imponibles.

Determinación sobre base presuntiva: Sistema de determinación aplicado por la Administración Tributaria, en mérito de los elementos, hechos y circunstancias que por su vinculación o conexión con el hecho imponible, permitan determinar la existencia y cuantía de la obligación tributaria.

Determinación tributaria: Conjunto de actos dirigidos a precisar las deudas tributarias y su importe.

Disponibilidad de la renta: Principio relacionado con el Impuesto sobre la Renta, que se refiere a la oportunidad en la cual el titular de un enriquecimiento, puede hacer uso del mismo desde el punto de vista legal y económico.

Disponibilidad del ingreso: Relacionado con el Impuesto sobre la Renta, momento en que el ingresos se considera disponible a los efectos del gravamen; cuando se encuentra efectivamente en poder del contribuyente, de manera que éste lo pueda usar, gozar y disponer sin limitación alguna.

Dispositivo de seguridad: A los efectos de las regulaciones sobre impresión y emisión de facturas y otros documentos, material que permite ser troquelado y restringe el acceso a los componentes internos de la máquina fiscal, que al ser removido o violentado deja evidencia del hecho.

Doble imposición: Resultado de la aplicación de impuestos similares en un mismo Estado, a un mismo contribuyente, respecto a la misma materia imponible.

Doble Tributación Internacional: Situación que se verifica cuando dos Estados gravan a una misma persona por su renta total (sujeción fiscal concurrente), cuando una persona residente en un Estado obtenga rentas en otro Estado y ambos gravan estas rentas o, cuando dos Estados gravan a una misma persona no residente en ninguno de los dos, por las rentas provenientes de uno de ellos.

Fiscalización: Servicio de Rentas Internas, que comprende todas las medidas adoptadas para hacer cumplir las leyes y los reglamentos fiscales por los contribuyentes. Proceso que comprende la revisión, control y verificación que realiza la Administración Tributaria a los contribuyentes, respecto de los tributos que administra, para verificar el correcto cumplimiento de sus obligaciones.

Hecho imponible: Es el presupuesto establecido por la ley para tipificar el tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación, es decir, presupuesto de la obligación tributaria substancial y tiende a demostrar las

características de contenido de dicho presupuesto a la luz de los fundamentos que presiden a su elección por el legislador.

Impuesto: Es un tributo directo que le permite al estado lograr un fin o un propósito, esto lo lleva a cabo por su poder soberano, estableciendo leyes especiales que adoptadas a la realidad socioeconómica del país, se pueda obtener un equilibrio en la distribución de la riqueza y el desarrollo integral de la nación.

Ingresos extraordinarios: Estos tienen carácter esporádicos, siendo provocados por excepcionales necesidades; por eso están; por lo general, frente a los gastos extraordinarios. Estos se provocan generalmente por medio de donaciones y/o contribuciones especiales

Ingresos ordinarios: Son los que se forman regular y continuamente para ser destinados a cubrir el presupuesto financiero normal; por eso están generalmente frente a los gastos ordinarios. En cuanto al estado o municipio son los que este percibe por situado o por la recaudación de impuestos.

Ordenanzas: Es un tipo de norma jurídica, que se incluye dentro de los reglamentos, y que se caracteriza por estar subordinada a la ley, ya que su base es la Constitución.

Pago: Medio de extinción de la obligación tributaria. Entrega de un dinero o especie que se debe.

Potestad tributaria: Es la facultas que tiene el estado para crear unilateralmente tributos cuyo pago será exigido a las personas sometidas a su competencia tributaria especial, esta posee supremacía y sujeción, es la capacidad

de obtener coactivamente prestaciones pecuniarias requiriendo el cumplimiento de los deberes necesarios para la obtención de los mismos.

Recaudación: Es la cobranza de rentas públicas. Percepción de pagos por parte del estado en cualquiera de sus manifestaciones.

Reparo tributario: Objeciones realizadas por la Administración Tributaria sobre la situación tributaria del contribuyente o responsable, respecto a los tributos, períodos, elementos de la base imponible, entre otros.

Responsable: Sujeto pasivo que sin tener el carácter de contribuyente debe, por disposición expresa de la ley, cumplir las obligaciones atribuidas a éste.

Tasa: Es un tributo cuyo hecho generador está integrado en una actividad del estado divisible e inherente a su soberanía hallándose esa actividad relacionada directamente con el contribuyente.

Tributos municipales: Están consagrados en la Constitución como medios de obtener fuentes de ingresos de los entes locales, se les atribuye potestad originaria que emana directamente de ella, son exigencia que el municipio establece en virtud de su poder de imperio.

CAPITULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. Métodos de la investigación

El método descriptivo, que permite explicar y analizar el objeto de la investigación, este método llevo de una forma a la descripción de cada una de las particularidades de la investigación en basarse a los principios específicos de las pruebas de razonamiento., esto llevo a consideración en usar algunas variables identificables para que el estudio pueda constatar sus relaciones consensuales, en forma directa en donde se recoja datos medibles, observables y cuantificables, y los instrumentos de recolección que se logrará identificar aspectos relevantes de las variables a realizar.

El método analítico - sintético facilita la desestructuración del objeto de estudio en todas sus partes y la explicación de las relaciones entre elementos y el todo, así como también la reconstrucción de las partes para alcanzar una visión de unidad, asociando juicios de valor, abstracciones, conceptos que ayudarán a la comprensión y conocimiento de la realidad, lo que resulta factible dentro del cual se pudo concretar mediante los cuestionarios y la observación de campo el poder correlacionar y separar para un estudio individual.

El método inductivo y el deductivo, permitieron configurar el conocimiento y a generalizar de forma lógica los datos empíricos a alcanzarse en el

proceso de investigación, este fue el método de mayor percepción por cuanto fue de mayor transcendencia dentro de la investigación realizada.

El método estadístico, hizo factible organizar la información alcanzada, para una aplicación estadística y grafica de los instrumentos de investigación, facilitando los procesos de validez y confiabilidad de los resultados, llevando a elaborar resultados, análisis y discusión.

El método hermenéutico, permitió la recolección e interpretación bibliográfica en la elaboración del marco teórico, y, además, facilito del análisis de la información empírica a la luz del marco teórico dentro de la investigación realizada.

En esta investigación que se ha llevado a cabo consiste de manera retrospectiva y prospectiva, analítica con estos aspectos fundamentales, se proyecta a describirla de acuerdo a ley, en el cual se ha llegado a plasmar de una manera ilustrativa de conocimiento a futuros profesionales.

El método cuantitativo, permitió que en la investigación se recojan y se analicen datos cuantitativos sobre variables, trata de determinar los resultados a través de una muestra para hacer inferencia a una población de la cual toda muestra procede.

El método cualitativo, permitió el identificar la naturaleza profunda de las realidades, su sistema de relaciones, su estructura dinámica de la misma.

3.2. Población y Muestra

Tomando como referencia el listado del Consejo de la Judicatura de las notarías ubicadas en el cantón Daule de la Provincia del Guayas, donde se tomará

contacto con el personal de las Notarías o con el mismo Notario de ser el caso. Consecuentemente, el estudio se aplicará en el Cantón Daule para este propósito, dándole mayor importancia a las Notarías ubicadas en el cantón mencionado, para dicho propósito se elabora el siguiente cuadro:

Tabla # 5

CANTONES	NOTARIAS	%
Guayaquil	52	70.27
Daule	4	5.40
Duran	8	10.81
Pedro Carbo	3	4.05
Playas	2	2.70
Samborondón	5	6.75
TOTAL	74	100%

Fuente: Consejo de la Judicatura

Elaborado por: Martha Stefanía Morales Murillo.

Por tanto, el Universo de la población a investigar será 300 Notarías, y la muestra se la puede considerar mediante la fórmula para determinarla, como la siguiente:

n= Tamaño de la muestra

Z= Nivel de confiabilidad 1,96

P=Probabilidad de ocurrencia 0.5

Q= Probabilidad de no ocurrencia 0.5

N= Población

E= Error de muestreo 0.05

$$n = \frac{z^2 P Q N}{Z^2 P Q + N e^2}$$

$$n = \frac{(1.96)^2 (0.5) (0.5) 163}{(1.96)^2 (0.5) (0.5) + 163 (0.05)^2}$$

$$n = \frac{(3.8416) (0.25) (300)}{(3.8416) (0.25) + (15)}$$

$$n = \frac{(288.12)}{(0.9604) + (15)}$$

$$n = \frac{288.12}{15.9604}$$

n = 17 personas que laboran en las notarias

Distribuidas de la siguiente manera: Notaría Primera, una notaría, dos secretarías y dos asistentes; Notaría Segunda, un notario, tres secretarías y un asistente; Notaría Tercera, un notario, una secretaria y dos asistentes; Notaría Cuarta, un notario, una secretaria y dos asistentes, siendo el grupo de observación y personal encuestado.

Técnicas e instrumentos de recolección de datos

De entre las **técnicas** que facilitarán al proceso de investigación, tenemos las siguientes:

Técnicas de investigación bibliográfica. Dentro de las técnicas para la investigación bibliográfica, se recurrió a la recolección de datos bibliográficos como libros, folletos con datos específicos ya que de esta manera servirán para logra identificar los aspectos importantes para el desarrolla del marco teórico y la propuesta a realizarse, con este propósito fue realizado un estudio fundamental sobre identificación, análisis y aplicación del desempeño del docente.

Técnicas de investigación de campo. Para la recolección y análisis de datos, se pudo utilizar las siguientes técnicas:

La observación, técnica muy utilizada en el campo de las ciencias humanas. Desde el criterio de Anguera, (1998) la observación se convierte en una técnica científica en la medida que:

Sirve a un objetivo ya formulado de investigación.

Es planificada sistemáticamente.

Está sujeta a comprobaciones de validez y fiabilidad.

Se realiza en forma directa sin intermediarios que podrían distorsionar la realidad estudiada.

Además, conviene resaltar que la estrategia metodológica que se ha realizado con el fin de recoger datos específicos, sirven como instrumento para la recolección de información, de esta manera se logre identificar los aspectos importantes sobre el tema de la propuesta: *Análisis Crítico-Jurídico a la Vulneración de los derechos constitucionales al libre acceso a la justicia y del principio de igualdad ante la ley por el cobro de tasas notariales y la delegación exclusiva de funciones.* Tomando esto en consideración en forma directa en donde se recoja datos medibles,

observables y cuantificables, y los instrumentos de recolección que se logrará identificar aspectos relevantes de las variables a realizar.

De entre los **instrumentos de recolección de datos** que se procuraron en el proceso de investigación, tenemos las siguientes:

Encuesta: Las encuestas permitieron comprender y analizar ciertos aspectos del entorno en el que se desenvuelve la obtención de información, la identificación del tema para la propuesta y su análisis en la importancia, en función a los beneficios que apoyan a una mejor comprensión sobre la misma.

Herramientas tecnológicas e Internet: Este medio tecnológico junto a otros elementos informáticos han facilitado la investigación, especialmente en la búsqueda de información, ya que debemos tomar en cuenta que siendo una red con una gran cantidad de múltiples temas a los cuales se puede acceder libremente; sin embargo, hay que tener muy en cuenta que toda la información no es fidedigna, por lo que es necesario ser críticos y selectivos con la información a la que se accede; es así que, fue posible adquirir bases científicas en relación al problema de investigación. Otros medios, como el computador, discos externos fueron instrumentos con los cuales se seleccionó y recopiló información digital: libros, textos, charlas, artículos, entre otros relacionados al tema.

Revisión de fuentes sistemáticas: A través de las fuentes de recolección de información, y a su elaboración a un estado diferente se vuelve un conocimiento científico sobre el tema, ya que este se hace referencia en base a fuentes normativas explícitas que están en curso vigente a nivel nacional.

Procedimiento para la Recolección de Datos

El procedimiento metodológico de la suficiente información teórica de la cual será el sustento para la credibilidad del trabajo de investigación, de ello dependerá el conocer y poder discutir sobre el instrumento que contempla varios ítems (cuestionario), y tener en claro los objetivos de la investigación encaminada a la problemática, para ser discutida y analizada para llegar a una propuesta. A continuación se presenta los momentos para el desarrollo de la investigación:

Primer paso: Se debe de contar con una investigación de campo, esta se da en el cantón Daule de la Provincia del Guayas, solicitando previa autorización a los notarios y a la coordinación del Consejo de la Judicatura para elaborar una investigación de campo, encuestas al personal que labora en dichas unidades considerando ítems de un cuestionario propuesto que será llenado acorde a las exigencias del mismo, y se podrá dar una valoración estadística.

Segundo Paso: De los datos recolectados en la observación de la muestra observable en la institución determinada, será desglosada conforme a los lineamientos establecidos por datos que serán detallados de forma de tablas y gráficos, indicando su puntuación a cada ítems del cuestionario, además datos expuestos consecutivamente de acuerdo a los ítems del cuestionario elaborado, los que serán por cantidades y porcentajes arrojados de la sumatoria, esto demostrará si se practican a cabalidad los ámbitos en los niveles de observación.

Tercer paso: Dentro de la estructuración del informe del trabajo de investigación, el cual será mediante los lineamientos establecidos, este se elaborara acorde a los resultados y al aporte teórico recolectados en la investigación. Se

llevara a cabo con las especificaciones establecidas cumpliendo así el objetivo inicial, acto seguido la recopilación de la información se llevara con secuencia lógica para la estructura en el diseño de la investigación.

3.3. Tratamiento de la investigación

Este plan que fue realizado para un estudio fundamental sobre identificación y análisis crítico-jurídico *a la Vulneración de los derechos constitucionales al libre acceso a la justicia y del principio de igualdad ante la ley por el cobro de tasas notariales y la delegación exclusiva de funciones*, donde se puede clasificar en dos métodos teóricos; el deductivo porque nos permite realizar a fondo un estudio que conlleva de lo general a determinar una situación específica; el inductivo que comienza a describir por medio de la observación de los hechos más principales del estudio de la propuesta.

3.4. Presentación y Análisis de resultados

Encuesta realizada a la muestra establecida al personal de las Notarías ubicadas en el cantón Daule

Las encuestas permitieron comprender y analizar ciertos aspectos del entorno en el que se desenvuelven las notarías, siendo la obtención de información, la identificación del tema para la propuesta y su análisis en Notaría Primera, Notaría Segunda, Notaría Tercera, Notaría Cuarta, en función a los beneficios que apoyan a una mejor comprensión sobre la misma, y siendo el grupo de observación el personal encuestado.

Pregunta N° 1 ¿Considera que Ud. que el cobro de doble impuesto a los servicios notariales son perjudiciales en nuestro sistema notaria-judicial?

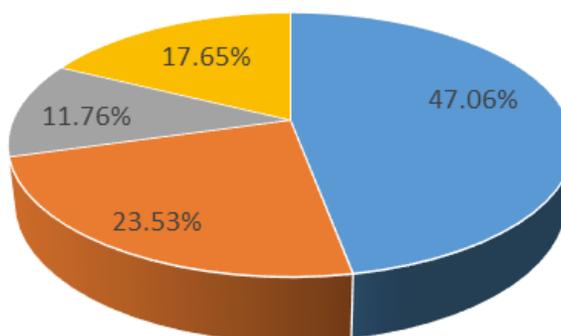
TABLA N° 6

	ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Mucho	8	47,06%
2	Más ó Menos	4	23,53%
3	Poco	2	11,76%
4	Nada	3	17,65%
	Total	17	100%

Fuente: Encuesta al personal de las Notarías ubicadas en el cantón Daule

Elaborado por: Martha Stefania Morales Murillo.

GRÁFICO N° 1



■ MUCHO ■ MAS O MENOS ■ POCO ■ NADA

Fuente: Encuesta al personal de las Notarías ubicadas en el cantón Daule

Elaborado por: Martha Stefania Morales Murillo.

Análisis.- Como se demuestra porcentual y gráficamente, el conocimiento de la doble imposición de impuesto por parte del consejo de la judicatura, es hoy en día reconocido por el personal de las notarías en referencia, considerándose un perjuicio al usuario por cuanto sufre un daño económico causado, y como se contempla en normativas tributarias contraviniendo a los preceptos constitucionales, y como se puede apreciar es un número reducido los que consideran que no causa un perjuicio y es correcta la normativa tributaria.

Pregunta N° 2 ¿Conoce las normativas tributarias que deben de contemplarse en la imposición de impuestos a los servicios notariales en el Ecuador?

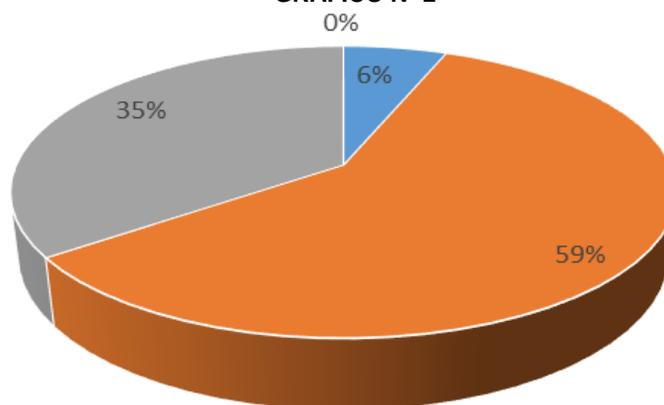
TABLA N° 7

	ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Mucho	1	6%
2	Más ó Menos	10	59%
3	Poco	6	35%
4	Nada	0	0%
	Total	17	100%

Fuente: Encuesta al personal de las Notarías ubicadas en el cantón Daule

Elaborado por: Martha Stefanía Morales Murillo.

GRÁFICO N° 2



■ MUCHO ■ MAS O MENOS ■ POCO ■ NADA

Fuente: Encuesta al personal de las Notarías ubicadas en el cantón Daule

Elaborado por: Martha Stefanía Morales Murillo.

Análisis.- Se puede considerar del análisis de datos de que el personal que laboran en las notarías del cantón Daule, es un grupo minoritario que conoce de las normativas implementadas al cobro de impuestos por los servicios que ellos prestan a la comunidad, pero al respecto es la mayoría que actúa mecanizado diariamente, y no hacen reflexión hacia el conocimiento del derecho constitucional al amparo de la arbitrariedad de las normativas a los preceptos de nuestra Carta Magna.

Pregunta N° 3 ¿Considera que Ud. Que antes de la constitución del 2008 los servicios notariales oscilaban de valores y que no lo regia la normativa tributaria?

TABLA N° 8

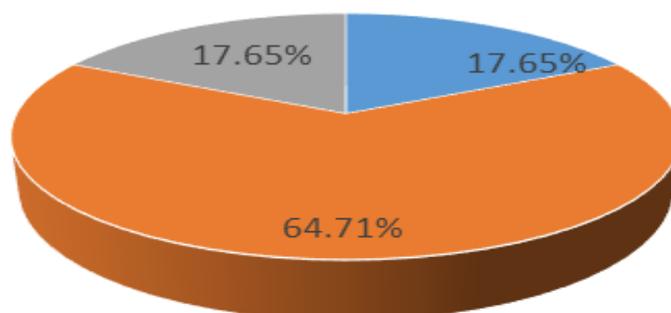
	ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Mucho	3	17.65%
2	Más ó Menos	11	64.71%
3	Poco	3	17.65%
4	Nada	0	0.00%
	Total	17	100%

Fuente: Encuesta al personal de las Notarías ubicadas en el cantón Daule

Elaborado por: Martha Stefania Morales Murillo.

GRÁFICO N° 3

0.00%



■ MUCHO ■ MAS O MENOS ■ POCO ■ NADA

Fuente: Encuesta al personal de las Notarías ubicadas en el cantón Daule

Elaborado por: Martha Stefania Morales Murillo.

Análisis.- Como se puede apreciar el personal de las notarías consideran que antes de la constitución del 2008 no contemplaba los parámetros que hoy en día conlleva a regular los valores, ya que los mismos se establecen dentro de una tabla regida por el Consejo de la Judicatura, y que la normativa tributaria contempla ya varias reformas en cuanto a la recaudación de impuestos exhaustiva a través de los servicios notariales, los mismos que pueden contemplar varios trámites sumando así los impuestos en cada uno, ya que es de conocimiento de los usuarios que en cada trámite se recauda impuestos.

Pregunta N° 4 ¿Cree Ud. que la aplicación de la doble imposición de impuestos deja sin protección al usuario en su derecho constitucional?

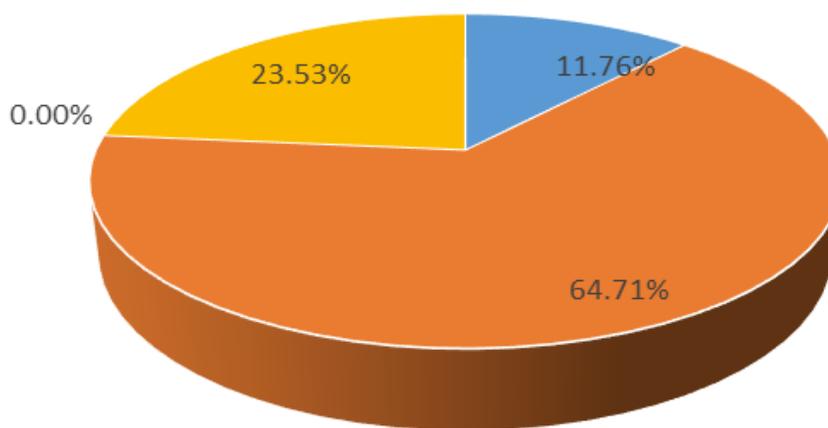
TABLA N° 9

	ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Mucho	2	11.76%
2	Más ó Menos	11	64.71%
3	Poco	0	0.00%
4	Nada	4	23.53%
	Total	17	100%

Fuente: Encuesta al personal de las Notarías ubicadas en el cantón Daule

Elaborado por: Martha Stefanía Morales Murillo.

GRÁFICO N° 4



■ MUCHO ■ MAS O MENOS ■ POCO ■ NADA

Fuente: Encuesta al personal de las Notarías ubicadas en el cantón Daule

Elaborado por: Martha Stefanía Morales Murillo.

Análisis.- Se puede considerar que las personas consideran que la tipificación tributaria resulta negativa para el usuario, pero es lo contrario ya que el beneficio es para las arcas del estado, ya que esto promueve el aumento de más obras a la colectividad, pero no causa desprotección a los preceptos constitucionales, por cuanto su aplicación lo determina las autoridades respectivas.

Pregunta N° 5 ¿Cree Ud. que la aplicación de normas accesorias serian adecuadas ante la doble imposición de impuestos al usuario?

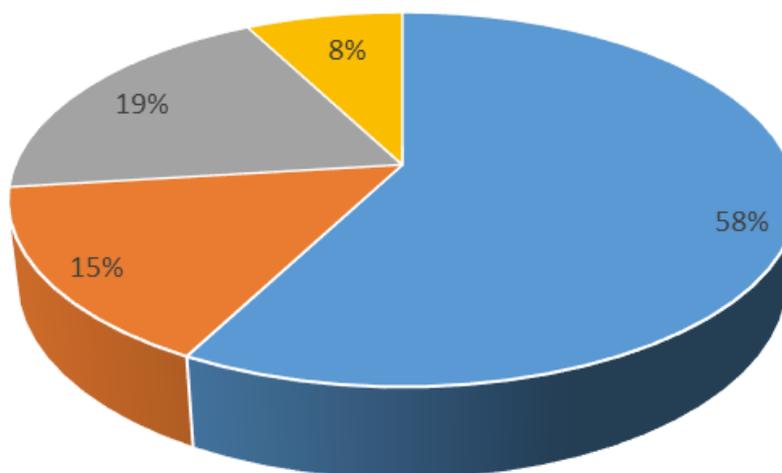
TABLA N° 10

	ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Mucho	1	8%
2	Más ó Menos	11	58%
3	Poco	3	19%
4	Nada	2	15%
	Total	17	100%

Fuente: Encuesta al personal de las Notarías ubicadas en el cantón Daule

Elaborado por: Martha Stefanía Morales Murillo.

GRÁFICO N° 5



Fuente: Encuesta al personal de las Notarías ubicadas en el cantón Daule

Elaborado por: Martha Stefanía Morales Murillo.

Análisis.- Se puede considerar que las personas consideran que debe suplirse una protección accesorias, por cuanto el usuario como tal (todos) debemos ser amparados no solo de excepciones sino también por secuencias de diligencias en cada acto que lleve un trámite concreto para el usuario, por lo contrario todo esto lo determina las autoridades respectivas.

Pregunta N° 6 ¿Cree Ud. que los impuestos sucesivos en un trámite no son perjudiciales al usuario en su derecho constitucional?

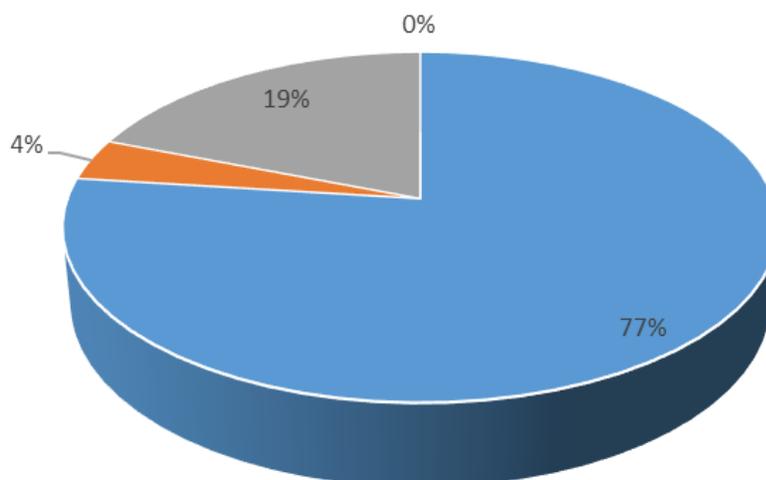
TABLA N° 11

	ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Mucho	0	0.00%
2	Más ó Menos	13	77%
3	Poco	1	4%
4	Nada	3	19%
	Total	17	100%

Fuente: Encuesta al personal de las Notarías ubicadas en el cantón Daule

Elaborado por: Martha Stefanía Morales Murillo.

GRÁFICO N° 6



Fuente: Encuesta al personal de las Notarías ubicadas en el cantón Daule

Elaborado por: Martha Stefanía Morales Murillo.

Análisis.- Se puede considerar que las personas consideran que los impuestos sucesivos en un trámite no resultan negativo para el usuario, ya que ellos van a tener una retribución y como tal será beneficioso por que será el mismo usuario acreedor de una ganancia, y por la misma será contemplada con gravamen para las arcas del estado.

Pregunta N° 7 ¿Cree Ud. que como parte de un órgano auxiliar de la administración de justicia ejerce una función sin vulnerar la protección al usuario en su derecho constitucional?

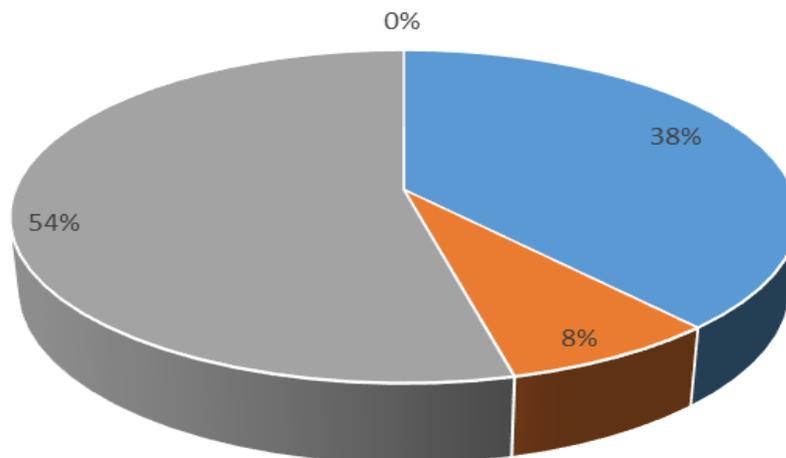
TABLA N° 12

	ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Mucho	1	8%
2	Más ó Menos	7	38%
3	Poco	9	54%
4	Nada	0	0.00%
	Total	17	100%

Fuente: Encuesta al personal de las Notarías ubicadas en el cantón Daule

Elaborado por: Martha Stefanía Morales Murillo.

GRÁFICO N° 7



Fuente: Encuesta al personal de las Notarías ubicadas en el cantón Daule

Elaborado por: Martha Stefanía Morales Murillo.

Análisis.- Se puede considerar que las personas que laboran dentro de las instituciones notariales realizan y cumplen a diario funciones establecidas en las leyes, las mismas que han sido revisadas y dispuestas a conocimiento del pueblo, y por lo tanto no se vulneran derechos a las personas, pero una breve reflexión a lo manifestado hizo hincapié a una reflexión conllevando a las contestaciones de los mismos encuestados.

Pregunta N° 8 ¿Cree Ud. que debería establecerse parámetros en cuanto a rubros económicos según la ubicación geográfica para los impuestos notariales?

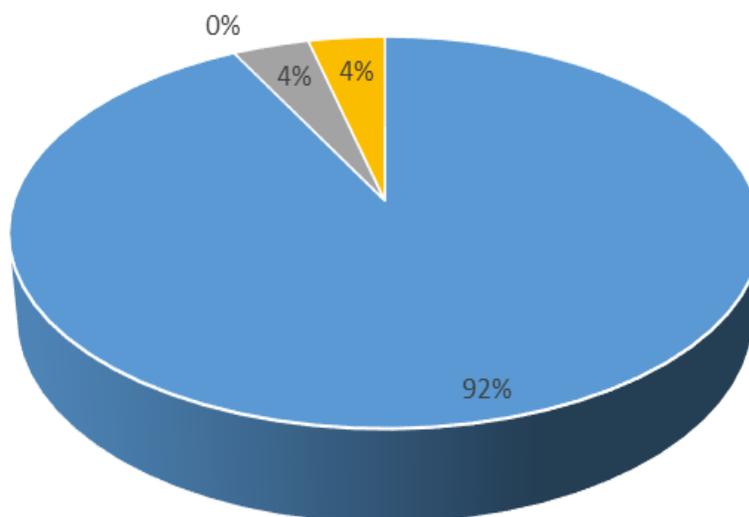
TABLA N° 13

	ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Mucho	0	0.00%
2	Más ó Menos	15	92%
3	Poco	1	4%
4	Nada	1	4%
	Total	17	100%

Fuente: Encuesta al personal de las Notarías ubicadas en el cantón Daule

Elaborado por: Martha Stefanía Morales Murillo.

GRÁFICO N° 8



Fuente: Encuesta al personal de las Notarías ubicadas en el cantón Daule

Elaborado por: Martha Stefanía Morales Murillo.

Análisis.- Se puede considerar que la ubicación geográfica puede generar un factor de consideración, ya que esto determina también los ingresos de las personas y también se establecería desigualdades entre las mismas, conllevando el aprovechamiento de personas para adquirir este beneficio por la ubicación para el usuario.

Pregunta N° 9 ¿Cree Ud. que se ha determinado una aplicación jurídica consensuada a la doble imposición de impuestos al usuario en su derecho constitucional?

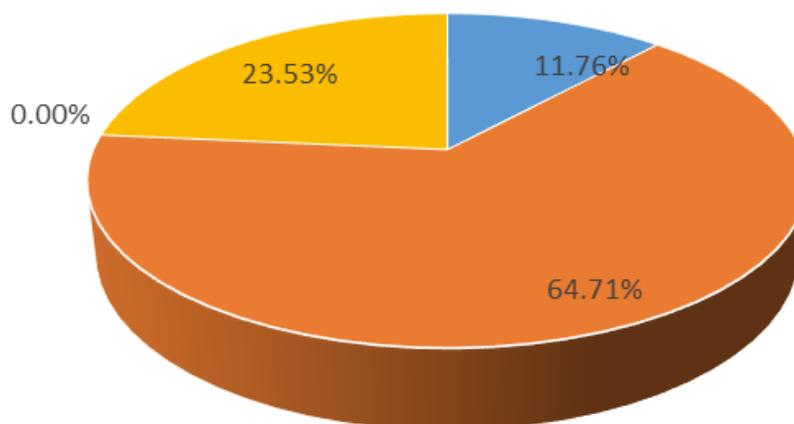
TABLA N° 14

	ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Mucho	2	11.76%
2	Más ó Menos	11	64.71%
3	Poco	0	0.00%
4	Nada	4	23.53%
	Total	17	100%

Fuente: Encuesta al personal de las Notarías ubicadas en el cantón Daule

Elaborado por: Martha Stefanía Morales Murillo.

GRÁFICO N° 9



■ MUCHO ■ MAS O MENOS ■ POCO ■ NADA

Fuente: Encuesta al personal de las Notarías ubicadas en el cantón Daule

Elaborado por: Martha Stefanía Morales Murillo.

Análisis.- Se puede considerar que si bien son revisadas en el marco jurídico por la Asamblea como por la función ejecutiva, también debería ponerse a conocimiento para una discusión con los representantes que figuren como principales del usuario, por lo contrario los acuerdos ministeriales y demás actos normativos son realizados unilateralmente por las autoridades respectivas.

Pregunta N° 10 ¿Cree Ud. que debería realizarse un referéndum en cuanto a una propuesta de ley específica que ampare a los usuarios en su derecho constitucional?

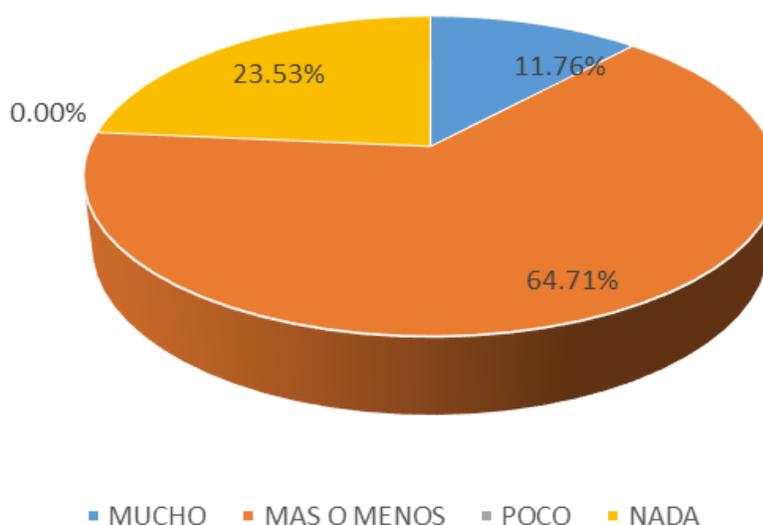
TABLA N° 15

	ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Mucho	2	11.76%
2	Más ó Menos	11	64.71%
3	Poco	0	0.00%
4	Nada	4	23.53%
	Total	17	100%

Fuente: Encuesta al personal de las Notarías ubicadas en el cantón Daule

Elaborado por: Martha Stefanía Morales Murillo.

GRÁFICO N° 10



Fuente: Encuesta al personal de las Notarías ubicadas en el cantón Daule

Elaborado por: Martha Stefanía Morales Murillo.

Análisis.- Se puede considerar que las personas consideran que la tipificación tributaria resulta negativa para el usuario, pero es lo contrario ya que el beneficio es para las arcas del estado, ya que esto promueve el aumento de más obras a la colectividad, pero no causa desprotección a los preceptos constitucionales, por cuanto su aplicación lo determina las autoridades respectivas.

Conclusiones generales a las encuestas realizadas.-

1. Se puede considerar que las encuestas realizadas han hecho reflexión al personal notarial del cantón de Daule, por cuanto poniendo a conocimiento el sustento teórico de la investigación de la situación de desprotección al usuario, ya que tales resultados porcentuales de mucho con 121.99% en sumatoria, de lo que demuestran que en un reducido número de funcionarios tienen el pleno conocimiento de sus funciones en base a la ley y a su vez de lo que ocasiona al usuario; y de tales resultados porcentuales de más o menos con 606.37% en sumatoria de lo que demuestran que en un número mayor de funcionarios se encuentran desorientados en sus diarias actividades y que en sí, el personal cumple con labores mecanizadas y que las mismas generan el poder reflexionar en base a diferentes situaciones jurídicas que se puedan dar en cada caso concreto; y de tales resultados porcentuales de poco con 145.41% en sumatoria de lo que demuestran que en un número normal de funcionarios se encuentran en un conocimiento medio ante las normativas establecidas por los órganos estatales y por la Asamblea de las que ya ejercen fuerza de ley cuando son publicadas en el registro oficial; y de tales resultados porcentuales de nada con 126.24% en sumatoria de lo que demuestran un número igual de funcionarios al primer ítem de la encuesta (de mucho) están en desconocimiento completo de las consecuencias y de la vulneración y menoscabo a los derechos fundamentales por el pago de las Tasas Notariales.

ENTREVISTA A JUECES, ABOGADOS PARA CONSOLIDAR EL CRITERIO JURÍDICO QUE SE PRETENDE DEMOSTRAR EN LA INVESTIGACION

En la entrevista se contactó a los señores:

A.- Dr. Gil Medardo Armijo Borja, Juez de la Corte Provincial de Guayaquil.

B.- Dr. Alfonso Ordeñana Romero, Juez de la Corte Provincial de Guayaquil.

C.- Ab. Manuel Mejía Granda, Abogado en el libre ejercicio

D.- Ab. Martin Zambrano I., Abogada en el libre ejercicio.

Pregunta # 1: ¿Cree Ud. que se cumple con los preceptos constitucionales con la doble imposición de impuestos al usuario?

A.- “Se puede decir, que los preceptos constitucionales amparan todos los derechos establecidos por los instrumentos internacionales, y reconocidos por la constitución vigente”.

B.- “El nuevo concepto de estado constitucional, conlleva a que el estado es un estado garantista, estableciéndose un abanico constitucional protector, y como tal solo se puede limitar y restringir dependiendo de la situación propuesta por el ente regulador y recaudador por parte del estado”.

C.- “La verdad el estado como tal determina la recaudación de tributos para satisfacer sus necesidades y servicios prestados para con la sociedad”.

D.- “Tomando en consideración que la potestad del estado es la recaudación de tributos, los mismos no pueden generarse si tales corresponden a la tramitación de una causa legal establecida al amparo de un derecho vulnerado ante la administración de justicia, siendo esto contraproducente a lo que el acceso a la justicia debe ser gratuito”.

Análisis: Considerando los criterios de los entrevistados, se toma aspectos comunes en cuanto de que el estado como ente supremo, el mismo debe recaudar tributos y a su vez defender los derechos de los ciudadanos, de ello la importancia de los tributos para el desarrollo y buen vivir de la sociedad y reconociendo que son un instrumento indispensable, a más de ser instrumentos de política económica, no es posible que los conceptos sean tergiversados a tal punto que con su creación o aplicación se violen los derechos. La creación de mecanismos de vigilancia de las normas legales para garantizar la supremacía constitucional, la Constitución y los pactos internacionales ratificados por los Estados, donde el control de constitucionalidad y de convencionalidad (referidos en las convenciones internacionales) son amparados por las leyes, y está justificado con la tutela de los derechos humanos.

Pregunta # 2: ¿Considera que Ud. Que antes de la constitución del 2008 los servicios notariales oscilaban de valores y que no lo regia la normativa tributaria?

A.- “A nombre del Estado, desde el punto de vista jurídico, en virtud de su organización jurídica, los edictos enunciados con condiciones que tienen para este efecto una competencia por potestad constitucional, es entonces, donde el Estado se convierte en un ser supremo ante la colectividad para imponer un orden a lo que se había establecido anteriormente, sin regir una tabla de valores como hoy la tenemos”.

B.- “El Estado y por consiguiente su emanación o expresión a través de su carta magna, nace con la forma debida, entendida en sentido amplio, donde cabe el derecho constitucional, sin que se requiera norma expresa que la establezca, por cuanto surge dentro del orden público, se contempla parámetros de los cuales es establecer un la igualdad de que todos deben pagar tributos, y a su vez ahora estamos más adecuados a ese orden que antes no lo teníamos a carta cabal”.

C.- “Desde la vigencia de la nueva constitución, donde ha implementado cambios considerables al orden público, y a las actividades necesarias para el cumplimiento tanto por los particulares como por las autoridades, es que se establezca por igual y de conocimiento los valores a pagar por cada tributo que lo obligue, sea general o particular. Es lo que lo hace imperativo para la autoridad y para los interesados, en una correspondiente actividad estatal de cognición sobre la cuestión jurídica de que se trate, imponiendo una obligación”.

D.- “Tomando en consideración de que el Estado constitucional de derechos, o simplemente Estado constitucional, surge a partir de la Constitución del 2008. El Estado constitucional revela un cambio en su estructura jurídica, implementa límites y vínculos sustanciales, que además de los derechos fundamentales, se caracteriza por la supremacía de la misma”.

Análisis: En la Constitución vigente, se da la potestad a la Administración Pública que se manifiesta a través de hechos, actos, contratos, resoluciones y procedimientos administrativos que producen los órganos de la administración de acuerdo con sus competencias, esto es, todas las actividades que realizan en el ámbito de sus funciones en general que producen efectos jurídicos. Pero, cuando la administración emite actos administrativos que vulneran los derechos consagrados en la Constitución en nuestro ordenamiento jurídico, de lo cual se ha consagrado la garantía para suspender los efectos ilegítimos de estos actos, prohibiendo cualquier acto en el derecho ecuatoriano. En la actualidad, existe un abuso por parte del estado, y se ha convertido en una especie paralela a la naturaleza de proteger los derechos fundamentales mantenidos en la supremacía de la Constitución.

3.4. Conclusiones y Recomendaciones

1. La creación y el tratamiento general de las normas tributarias que se imponen a los servicios notariales, han conllevado a que la autoridad administrativa tributaria exija mediante la resolución No. NAC-CGECCGC12-00005 emitida por el Servicio de Rentas Internas (SRI), que trata sobre las tasas notariales gravadas con I.V.A. a exigir a los particulares el pago de impuestos a más de pagar por cada uno de los trámites que conlleva cada acto jurídico, por cuanto se está sometido a una serie de limitaciones o restricciones impuestas por las leyes a los entes dotados de tal poder, en la doble imposición de impuesto por parte del consejo de la judicatura, es hoy en día reconocido por el personal de las notarías en referencia, considerándose la vulneración y menoscabo a los derechos fundamentales por el pago de las Tasas Notariales, y esto ha conllevado a la pérdida de la gratuidad a la justicia como perjuicio a los derechos fundamentales.

2. Dentro de la esfera jurídica tributaria, que debe ser de conocimiento de todos, es donde no se conoce en sí de las normativas implementadas al cobro de impuestos por los servicios por parte de los funcionarios públicos, ya que todos somos ciudadanos y velamos por el correcto habituar jurídico de la sociedad, pero al respecto no se hace reflexión hacia el conocimiento del derecho constitucional al amparo de la arbitrariedad de las normativas tributarias a los preceptos de nuestra Carta Magna, generándose así la vulneración a las garantías constitucionales; y se procede a un hecho dañino al usuario de los servicios notariales del consejo de la judicatura.

3. Hoy en día se establecen los valores por los servicios notariales dentro de una tabla regida por el Consejo de la Judicatura, bajo una garantía de igualdad ante la ley y la no discriminación, que posibilita a todas las personas con respecto a los valores del servicio notarial que uno desee acceder, estos por su naturaleza constituyen un derecho adquirido bajo la imposición de un tributo establecido legalmente, que debe ser satisfecho directamente al Estado con ocasión de dicho servicio, y que la normativa tributaria dentro de sus varias reformas departen a la recaudación de impuestos como un trámite sucesivo, ya sea a un negocio jurídico de lo cual se puede justificar la imposición, pero en las diligencias complementarias con actos jurídicos en defensa de la verdad dentro de causas legales, es ahí donde ya no se contempla la gratuidad ni la exoneración de tal acto cuando su requerimiento demande su justificación, conllevando a que no se contemple la Constitución y estar sometido a una serie de limitaciones o restricciones impuestas por los entes dotados de tal poder.

4. Se puede considerar que la potestad tributaria, se orienta a elementos negativos para el usuario, donde las personas consideran que la tipificación tributaria resulta en una contravención a una garantía constitucional dada por el Estado a través de sus entes públicos, siendo los contribuyentes afectados con tributos rebasando los alcances de los principios tributarios por los servicios prestados, sin importar el libre acceso a la justicia tomado como un derecho fundamental, bajo la garantía de la igualdad ante la ley y la no discriminación, que posibilita a todas las personas al acceso del conocimiento y defensa de sus derechos produciéndose la vulneración a sus derechos por parte del Estado.

Recomendaciones

1. Contemplando la resolución No. NAC-CGECCGC12-00005 emitida por el Servicio de Rentas Internas (SRI), que trata sobre las tasas notariales gravadas con I.V.A. a exigir a los particulares el pago de impuestos, se debe de recomendar el proponer una consulta de carácter constitucional, para contemplar el valorar con criterio de motivación jurídica constitucional respecto a los derechos fundamentales del ciudadano, esto sin restar la gratuidad a la justicia que el Estado debe de prestar a todos sus ciudadanos.

2. Implementar foros de conocimiento sobre la esfera jurídica tributaria, que deberá ser impartido a toda persona para conocer en sí de las normativas tributarias implementadas al cobro de impuestos por parte del ente público, es así que se explicará de las limitaciones al cobro del mismo, y a su vez de la condición que pueda surgir para ser merecedor de exoneraciones si fuera el caso, ya que todos somos ciudadanos y velamos por el correcto habituar jurídico de la sociedad.

3. La garantía de igualdad ante la ley y la no discriminación, que posibilita a todas las personas, que por su naturaleza constituyen un derecho adquirido legalmente y que debe ser satisfecho directamente al Estado, como el más alto deber a cumplir; en el estado constitucional, en cambio, “el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución, un estado protege y garantiza los derechos de la gente; no tienen sentido la defensa de un estado por el estado, por el orden público, por seguridad nacional o, en general, por cualquier fin de carácter abstracto de la normativa tributaria dentro de sus varias reformas departen a la recaudación de impuestos. La

Constitución reproduce la forma tradicional de los tratados internacionales de derechos humanos de establecer las obligaciones generales frente a los derechos: respetar y hacer respetar, esto implica medidas, tales como elaborar una política pública, un programa de capacitación, expedir una ley sin perjuicio a los derechos fundamentales, conllevando a que no se contemple la Constitución y estar sometido a una serie de limitaciones o restricciones impuestas por los entes dotados de tal poder.

4. Se puede considerar que la vigencia de los actos normativos guarda relación con la forma de los mismos, siendo una cuestión de subsunción o correspondencia de las formas de los actos productivos de disposiciones normativas, con las previstas por las normas formales sobre su producción, en particular, la Constitución, al referirse al significado por cuestión de coherencia o compatibilidad a las normas producidas con sujeción entre vigencia y validez, entre mera legalidad y estricta legalidad, entre forma y sustancia, entre legitimación formal y legitimación sustancial, resulta imprescindible poner en funcionamiento las garantías de los derechos fundamentales reconocidos por el orden constitucional y por las declaraciones internacionales de Derechos Humanos. Sin embargo, como paradigma de la democracia constitucional, el garantismo puede y debe ser ampliado, en una triple dirección: en primer lugar, garantizando todos los derechos, tanto los de primera como los de segunda y tercera generación; en segundo lugar, en relación con todos los poderes, ya sean públicos, como los estatales, o privados, como los del mercado; y en tercer lugar, por parte de la potestad tributaria, considerando los alcances de los principios tributarios por los servicios prestados,

bajo la garantía de la igualdad ante la ley y la no discriminación, que posibilita a todas las personas al acceso del conocimiento y defensa de sus derechos por parte del Estado.

Bibliografía

- Andrade, L. A. (24 de Noviembre de 2005). *Derecho Ecuador*. (U. C. Ecuador, Ed.) Recuperado el 20 de Diciembre de 2015, de Derecho Ecuador: www.derechoecuador.com
- Arango, R. (2004). *Derechos, constitucionalismo y democracia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Arboleda, E. (2011). *Comentarios Al Nuevo Código De Procedimiento Administrativo y De Lo Contencioso Administrativo* (primera ed., Vol. I). Bogotá: Legis. Recuperado el 27 de Noviembre de 2015
- Ávila, L. (2008). *La constitucionalización de la administración de justicia en la Constitución del 2008* (primera ed.). (M. d. Justicia, Ed.) Quito, Ecuador: Serie Justicia y Derechos Humanos. Recuperado el 21 de Diciembre de 2015
- Berrocal, L. (2009). *Manual del Acto Administrativo, Librería* , p. 213. (Vol. I). Bogotá, Colombia: Ediciones del Profesional. Recuperado el 26 de Noviembre de 2015
- Bocanegra, R. (2004). *Lecciones sobre el acto administrativo* (Segunda ed.). Madrid, España: Thompson-Civitas. Recuperado el 21 de Diciembre de 2015
- Calamandrei, P. (1945). *Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares* (reimpresion ed., Vol. I). Buenos Aires, Argentina: Bibliográfica. Recuperado el 28 de Noviembre de 2015
- Canasi, J. (1981). *Derecho Administrativo* (primera ed., Vol. Vol. 1.). Buenos Aires, Argentina: Depalma. Recuperado el 21 de Diciembre de 2015
- Carre De Malberg, R. (1962). *Contribution à la Théorie Générale de l'État*. Sirey (Reimpresión ed., Vol. I). (J. C., Trad.) París, Francia: CNRS. Recuperado el 24 de Noviembre de 2015
- Cassagne, J. (1998). *El Acto Administrativo* (cuarta ed., Vol. II). Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot. Recuperado el 21 de Diciembre de 2015
- Comadira, J. (2003). *Derecho Administrativo* (segunda ed., Vol. I). Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot. Recuperado el 30 de Noviembre de 2015
- Couture, E. (1993). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil* (Tercera ed., Vol. I). buenos Aires, Argentina: Depalma. Recuperado el 28 de Noviembre de 2015
- Dromi, R. (2004). *Derecho Administrativo* (segunda ed.). Buenos Aires, Argentina: Ciudad Argentina. Recuperado el 21 de Diciembre de 2015
- Fernández, G. d. (2004). *Curso de Derecho Administrativo. T. I. Editorial* . , p. 548. (primera ed., Vol. I). Madrid, España: Thomson Civitas. Recuperado el 24 de Noviembre de 2015
- Ferrajoli, L. (14 de julio de 1997). Jurisdicción y democracia. (P. A. Ibáñez, Ed.) *Jueces para la democracia. Información y debate*(Nº 29), 15. Recuperado el 21 de Diciembre de 2015

- Ferrajoli, L. (2000). *El garantismo y la Filosofía del Derecho* (1ª ed. ed.). (G. Pisarello, Trad.) Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia. Recuperado el 20 de Diciembre de 2015
- Ferrajoli, L. (2007). *Sobre los derechos fundamentales y la Teoría del Neoconstitucionalismo* (reimpresion ed., Vol. I). (M. Carbonell, Ed.) Madrid, España: Trotta. Recuperado el 29 de Noviembre de 2015
- Gordillo, A. (2004). *Tratado de Derecho Administrativo* (primera ed., Vol. IV). Buenos Aires, Argentina: Fundación de Derecho Administrativo. Recuperado el 21 de Diciembre de 2015
- Guecha, C. (2008). *Derecho Procesal Administrativo* (Segunda ed., Vol. I). (U. S. Tomás, Ed.) Bogotá, Colombia: Grupo Editorial Ibáñez . Recuperado el 30 de Noviembre de 2015
- Hierro, L. (1996). El imperio de la ley y la crisis de la ley. *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Nº 19, 310. Recuperado el 20 de Diciembre de 2015
- Levero, C. (1982). *Suspensión de la ejecución del acto administrativo y acogimientos de sus efectos* (primera ed., Vol. I). Argentina, Argentina: RDJA. Recuperado el 28 de Noviembre de 2015
- Marienhoff, M. (1988). *Tratado de Derecho Administrativo* (segunda ed., Vols. III-A). Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot. Recuperado el 21 de Diciembre de 2015
- Mayer, O. (1982). *Derecho Administrativo* (primera ed.). Buenos Aires, Argentina: Depalma. Recuperado el 12 de Diciembre de 2015
- Real Academia Española*. (16 de Octubre de 2014). Recuperado el 27 de Noviembre de 2015, de Real Academia Española: www.rae.es
- Santofimio, J. (2007). *Tratado de Derecho Administrativo* (segunda ed., Vol. I). Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia. Recuperado el 30 de Noviembre de 2015
- Soler, O. (1991). *Derecho Tributario* (reimpresion ed., Vol. I). Buenos Aires: La Ley. Recuperado el 14 de Noviembre de 2015
- Spisso, R. (1985). *Derecho Constitucional Tributario* (Cuarta ed., Vol. I). Buenos Aires, Argentina: Depalma. Recuperado el 29 de Noviembre de 2015
- Stassinou Poulos, M. (1954). *Traite des Actes Administratifs* (primera ed.). (S. L., Trad.) Paris, Francia: Institut Français d'Athènes,. Recuperado el 20 de Enero de 2014
- Troya, J. (2008). *Estudios de Derecho Internacional Tributario* (primera ed.). Guayaquil, Ecuador: PUDELECO.
- Viera, L. (1979). *La jurisdicción anulatoria y los actos de eficacia temporal* (primera ed., Vol. I). Buenos Aires, Argentina: RDJA. Recuperado el 25 de Julio de 2015