

SUMARIO SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA

Pág.

DICTAMEN N° 004-2025	Reclamo interpuesto por la Corporación Aceros Arequipa S.A. y Corporación Aceros Arequipa AA S.A.S. contra la República del Ecuador, por el presunto incumplimiento de la Decisión 599, Armonización de Aspectos Sustanciales y Procedimentales de los Impuestos Tipo Valor Agregado, el artículo 75 del Acuerdo de Cartagena, y del artículo 4 del Tratado Constitutivo del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.....	1
-----------------------------	---	---

DICTAMEN N° 004-2025

Reclamo interpuesto por la Corporación Aceros Arequipa S.A. y Corporación Aceros Arequipa AA S.A.S. contra la República del Ecuador, por el presunto incumplimiento de la Decisión 599, Armonización de Aspectos Sustanciales y Procedimentales de los Impuestos Tipo Valor Agregado, el artículo 75 del Acuerdo de Cartagena, y del artículo 4 del Tratado Constitutivo del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

I. SUMILLA. -

- [1] La señora Mariana Olivares Maldonado, en calidad de apoderada de la Corporación Aceros Arequipa S.A. y Corporación Aceros Arequipa AA S.A.S. (en adelante, “las Reclamantes”), presentó ante la Secretaría General de la Comunidad Andina (en adelante, “la SGCAN”) reclamo contra la República del Ecuador (en adelante, “la Reclamada”), por el presunto incumplimiento flagrante de la Decisión 599, así como del artículo 75 del Acuerdo de Cartagena, y el artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TCTJCAN)¹.
- [2] El presente Dictamen se emite en el marco de lo dispuesto en el artículo 25 del TCTJCAN y de los artículos 13, 14, 15 y 21 de la Decisión 623 - Reglamento de la Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento (en adelante, Decisión 623).

II. RELACIÓN DE LAS ACTUACIONES DEL PROCEDIMIENTO (ANTECEDENTES). -

- [3] El 17 de diciembre de 2024, a través del sistema de trámite documentario en la SGCAN, se recibió el reclamo de fecha 11 de diciembre de 2024 por el supuesto incumplimiento flagrante señalado en el párrafo *supra* [1], así como los correspondientes anexos.
- [4] Mediante Nota SG/E/SJ/25/2025 de fecha 15 de enero de 2025, la SGCAN admitió el reclamo, luego de la evaluación correspondiente, comunicando que la documentación presentada por las Reclamantes se encontraba completa y conforme a lo dispuesto en los artículos 15 y 16 de la Decisión 623. No obstante, señaló que, toda vez que las medidas cuestionadas no han sido materia de una reclamación previa con respecto a la aplicación del Impuesto al Valor agregado (IVA) y sus efectos, la flagrancia alegada se

¹ Escrito de Reclamo, páginas 1 - 3 y Anexo 1.



analizará durante el desarrollo del presente procedimiento, por lo que, mediante Nota SG/E/SJ/26/2025 de la misma fecha, la SGCAN trasladó la admisión y el reclamo a la República del Ecuador, otorgándole un plazo de cuarenta y cinco (45) días calendario para su contestación.

- [5] Asimismo, a través de Nota SG/E/SJ/27/2025 de fecha 15 de enero de 2025, la SGCAN comunicó a los demás Países Miembros el referido reclamo, a fin de que presentaran los elementos de información que estimaran pertinentes, en el marco de lo dispuesto en el artículo 16 de la Decisión 623.
- [6] Mediante Oficio Nro. MPCEIP-VCE-2025-0017-O, de fecha 28 de enero de 2025, recibido el 29 de enero de 2025 en la SGCAN, la República del Ecuador solicitó una prórroga de quince (15) días calendario adicionales al plazo concedido para contestar el reclamo.
- [7] Con Nota SG/E/SJ/153/2025 de fecha 04 de febrero de 2025, en el marco de lo dispuesto por el artículo 17 de la Decisión 623, la SGCAN concedió a la República del Ecuador, un plazo adicional de trece (13) días calendarios para contestar el reclamo interpuesto.
- [8] Asimismo, mediante Notas SG/E/SJ/154/2025 y SG/E/SJ/155/2025 del 04 de febrero de 2025, se comunicó a las Reclamantes y a los demás Países Miembros sobre la prórroga del plazo otorgado a la República del Ecuador para dar contestación al reclamo, con la finalidad de que presentaran los elementos de información que estimaran pertinentes.
- [9] De otro lado, mediante Oficio N° 005-2025-MINCETUR/VMCE/DGGJCI de fecha 05 de marzo de 2025, recibido el 06 de marzo del 2025, el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo (en adelante, MINCETUR) presentó elementos de información de apoyo al reclamo interpuesto, solicitando se declare que la República del Ecuador se encuentra en situación de incumplimiento *de iure*, objetivo, actual y flagrante, debido al establecimiento de una tasa del IVA diferenciada que afecta a la importación de barras de acero para construcción o acero de refuerzo en barras, que se traduce en un trato discriminatorio entre dicho producto importado y el producto similar de origen ecuatoriano, lo cual contraviene el principio de Trato Nacional establecido en el artículo 75 del Acuerdo de Cartagena y el artículo 4 del Tratado de Creación del TJCAN.
- [10] Mediante Nota SG/E/SJ/359/2025, de fecha 06 de marzo de 2025, se acusó recibo del Oficio N° 005-2025-MINCETUR/VMCE/DGGJCI y se citó a Reunión Informativa el 18 de marzo de 2025. Acto seguido, con Notas SG/E/SJ/360/2025 y SG/E/SJ/361/2025 de fecha 06 de marzo de 2025, y SG/E/SJ/362/2025 de fecha 07 de marzo de 2025, se trasladó el referido oficio a los Países Miembros y a las Reclamantes.
- [11] Mediante Oficio N° 006-2025-MINCETUR/VMCE/DGGJCI, de fecha 11 de marzo del 2025, recibido el 12 de marzo del 2025, el MINCETUR acreditó a sus representantes para la Reunión Informativa. Posteriormente, mediante correo electrónico de fecha 14 de marzo del 2025, las Reclamantes acreditaron a sus representantes para el mismo fin.
- [12] El 14 de marzo del 2025, la SGCAN recibió de la República del Ecuador, a través de Oficio Nro. MPCEIP-VCE-2025-0029-O de la misma fecha, su contestación al Reclamo², el mismo que consta de veintiocho (28) folios y diez (10) anexos.
- [13] Mediante Nota SG/E/SJ/419/2025, de fecha 17 de marzo de 2025, se comunicó a la República del Ecuador el acuse de recibo de su escrito de contestación al Reclamo dentro del plazo otorgado, solicitando la precisión de los anexos alcanzados, debido a que se identificó que algunos no correspondían al presente proceso.

² Escrito de contestación al Reclamo del 14 de marzo 2025, acompañado de veintiocho (28) folios y diez (10) Anexos.

- [14] Por este motivo, mediante correo electrónico de fecha 17 de marzo de 2025, con número de ingreso 607, remitido por el Ministro de Producción, Comercio Exterior, Inversiones y Pesca (e) de la República del Ecuador, señor Carlos Zaldumbide, se confirmó cuáles eran los anexos pertinentes; todos enviados oportunamente el 14 de marzo de 2025, a saber:
- a) El Oficio Nro. MPCEIP-VCE-2025-0029-O de 14 de marzo de 2025 (enviado mediante correo electrónico s/n a las 14h46).
 - b) El escrito de descargo de Ecuador (archivo: escrito_defensa_Ecuador-signed-signed, enviado mediante correo electrónico s/n a las 17h21).
 - c) Los anexos del escrito de descargo de Ecuador (constan en el vínculo: https://drive.google.com/drive/folders/1l6YHUjuVB72fc257utyLm3l7J6isaQje?usp=drive_link (el mismo constaba como parte del texto del Oficio Nro. MPCEIP-VCE-2025- 0029-O de 14 de marzo de 2025).
- [15] A tal efecto, la Secretaría General acusó recibo del referido correo mediante Nota SG/E/SJ/426/2025, de fecha 17 de marzo de 2025.
- [16] Asimismo, a través de las Notas SG/E/SJ/425/2025 y SG/E/SJ/427/2025 de fecha 17 de marzo de 2025, se corrió traslado de la contestación del Reclamo a los Países Miembros y a las Reclamantes.
- [17] El 18 de marzo de 2025, se llevó a cabo la Reunión Informativa convocada en el marco del expediente FP/01/2025 con los apoderados y representantes de las Partes y de la República del Perú, previamente acreditados.
- [18] Mediante Notas SG/E/SJ/447/2025, SG/E/SJ/448/2025 y SG/E/SJ/451/2025 de fecha 19 de marzo de 2025, se remitió a las Partes y a la República del Perú, el acta de la reunión informativa.
- [19] El 24 de marzo de 2025, las Reclamantes remitieron un escrito de téngase presente, con número de ingreso 677, el mismo que fue incorporado al expediente conforme a los artículos 21 y 22 de la Decisión 425 – Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General de la Comunidad Andina.
- [20] Sobre el particular, mediante Nota SG/E/SJ/474/2025 de fecha 24 de marzo de 2025 se dio acuse de recibo del citado escrito a las Reclamantes; a su vez, se remitió el citado escrito a la República del Perú y a la Reclamada mediante notas SG/E/SJ/476/2025 y SG/E/SJ/475/2025 respectivamente, de la misma fecha.

III. IDENTIFICACIÓN Y DESCRIPCIÓN DE LAS MEDIDAS O CONDUCTAS MATERIA DEL RECLAMO. -

- [21] Las Reclamantes interponen reclamo por incumplimiento contra la República del Ecuador *“al emitir, publicar, adoptar y aplicar la siguiente medida infractora materializada en normas de rango de ley, así como reglamentos y otras normas internas vinculadas contrarias al ordenamiento jurídico andino (en adelante, la “Medida Denunciada”):*
- 1. *Numeral 1 de la Disposición Reformatoria Primera de la Ley Orgánica para Enfrentar el Conflicto Armado Interno, la Crisis Social y Económica, que atañe al artículo 55 de la Ley de Régimen Tributario Interno (en adelante, el “LRTI”), el establecimiento de una tarifa diferenciada del IVA equivalente al 5% en las transferencias locales de materiales de construcción.*

2. *Artículo 8 del Decreto Ejecutivo N° 211 – Reglamento a la Ley Orgánica para Enfrentar el Conflicto Armado Interno, la Crisis Social y Económica, de fecha 01 de abril del 2024, que dispone la aplicación de una tarifa diferenciada del IVA DE 5% en las transferencias locales de materiales de construcción que consta en el listado expedido por el Servicio de Rentas Internas (en adelante, “SRI”) de la República del Ecuador para dichos efectos.*
3. *Resolución N° NAC-DGERCGC24-00000013, de fecha 1 de abril de 2024, mediante el cual, el SRI, estableció el listado de materiales de construcción cuya transferencia local grava la tarifa del 5% del Impuesto al Valor Agregado (IVA).*

A continuación, la lista de productos definidos como materiales de construcción con la tarifa diferenciada de IVA, que forman parte de la Medida Denunciada [sic]:

Categoría	Subcategoría
Acero de Refuerzo en Barras	Varilla Laminada Corrugada AS42 de 8mm, 10mm y 12mm de diámetro.
Áridos	Arcilla Arena Cal Caliza Pétreos
Concreto	Hormigón Premezclado
Conglomerantes	Cemento y sus derivados Residuo Cementero
Materiales Metálicos Reciclables	Chatarra ferrosa
Morteros	Morteros
Precursor de Cemento	Clinker Puzolana Yeso
Prefabricados de Hormigón y Arcilla	Adoquín Bloques Ladrillos Productos de Hormigón Prefabricado

4. *Artículo 14 de la Ley Orgánica para el Fortalecimiento de las Actividades Turísticas y Fomento del Empleo de fecha 25 de marzo de 2024, que establece un artículo innumerado a continuación del artículo 66 de la LRTI, donde se aclaran las reglas aplicables a la diferencia que se generará entre el IVA cobrado (5%) y el IVA pagado (que podrá ser 0%, 5% o 15%) por quienes comercialicen materiales de construcción”.³*

[22] Conforme a lo indicado por las Reclamantes en su petitorio, la República del Ecuador habría incumplido el artículo 75 del Acuerdo de Cartagena, la Decisión 599 de la Comisión sobre Armonización de Aspectos Sustanciales y Procedimentales de los Impuestos Tipo Valor Agregado y el artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en adelante TCTJCAN).⁴

[23] Asimismo, en su escrito de reclamo sostienen que la República del Ecuador estaría aplicando un trato discriminatorio en la tarifa general del IVA en la importación y venta local de materiales de construcción debido a que “(...) a partir del 01 de abril de 2024, las operaciones gravadas con el IVA, tales como las ventas locales de bienes y la importación de servicios, se encuentran sujetas a una tarifa general de 15% del IVA. A excepción, de la venta local de materiales de construcción detalladas en el listado

³ Escrito de Reclamo, página 2, y Anexos 5, 6, 7 y 8.

⁴ Escrito de Reclamo, página 3.

aprobado por el SRI, que se encuentran sujetas a una tarifa reducida del IVA del 5%. Como medida de "solución" se señala que, el IVA de las adquisiciones que no pueda ser compensado contra el IVA de las ventas, podrá ser deducido como gasto del ejercicio en el que se generaron".⁵

- [24] Al respecto, las Reclamantes añaden que *"Si bien la reducción de la tarifa del IVA aplicable a los materiales de construcción tiene como justificación estimular el sector de la construcción, reduciendo los costos de insumos esenciales, y así hacer frente a la crisis fiscal por la que se encuentra atravesando el país, la distorsión tributaria generada por este "beneficio tributario" no solo está generando un impacto negativo en la competitividad de las empresas del sector - en específico, respecto de los importadores de materiales de construcción que luego comercializan dichos bienes en el mercado local-, sino que también constituye una grave afectación a los acuerdos internacionales celebrados por el Gobierno ecuatoriano (...)."*⁶ (Énfasis del texto)

IV. REUNIÓN INFORMATIVA. -

- [25] En el marco de lo dispuesto en el artículo 18 de la Decisión 623, la SGCAN, de oficio o a petición del Reclamante o de un País Miembro, podrá llevar a cabo reuniones con la finalidad de recabar información complementaria y, de ser el caso, realizar las gestiones conducentes a subsanar el incumplimiento.
- [26] En dichas reuniones la SGCAN garantiza la igualdad de trato a las Partes intervinientes y de los Países Miembros participantes, salvaguardando el derecho de todos los interesados en el procedimiento.
- [27] La Reunión Informativa se llevó a cabo el 18 de marzo de 2025, con la presencia de las Partes intervinientes debidamente acreditadas, oportunidad en la que expresaron los argumentos reflejados en el escrito del reclamo y sus argumentos de contestación respectivamente. Asimismo, el MINCETUR hizo uso de la palabra, en línea con los elementos de información que fueron presentados, conforme a los artículos 16, 17 y 18 de la Decisión 623. La SGCAN realizó algunas preguntas para aclarar determinados aspectos.
- [28] A continuación, se resaltan algunos comentarios de ambas partes.
- [29] Las Reclamantes expusieron las fundamentaciones de su reclamo que giraron en torno a los siguientes aspectos:
1. El reclamo consiste en un incumplimiento de *iure*, *objetivo*, *actual* y *flagrante* por parte de la República del Ecuador del principio de Trato Nacional establecido en el artículo 75 del Acuerdo de Cartagena, y no puede ampararse en una excepción de emergencia nacional, pues no reúne los requisitos para considerarse como tal. La medida ha sido aplicada sin realizarse el análisis de proporcionalidad, no tiene por finalidad ninguno de los supuestos del artículo 73 del Acuerdo de Cartagena, y es discriminatoria.
 2. Los reclamantes no pretenden cuestionar las políticas públicas, ni la promoción de inversiones, pero no se pueden imponer medidas que incumplan el marco normativo andino.

⁵ Escrito de Reclamo, página 14.

⁶ Escrito de Reclamo, página 14.

3. La medida aplicada por la República del Ecuador no solamente ha vulnerado el artículo 75 del Acuerdo de Cartagena, sino también la Decisión 599, al no cumplir con las disposiciones respecto a la aplicación del IVA, en particular el artículo 30, y tampoco han sido comunicadas a la SGCAN para su autorización, modificación o suspensión.

[30] La Reclamada expresó sus argumentos, señalando, principalmente, lo siguiente:

1. Las medidas adoptadas por el gobierno de la República del Ecuador sobre las diferencias del IVA del 5% están enmarcadas en el artículo 73 del Acuerdo de Cartagena, ello en tanto a que el Ecuador presenta una situación excepcional de emergencia de conflicto armado interno, por lo cual se requirió implementar esta medida a fin de repotenciar determinada infraestructura en el país (como, por ejemplo, hospitales), de manera que no genere perjuicio a la recaudación fiscal del país.
2. La medida no restringe indebidamente el comercio intracomunitario, es necesaria para la emergencia nacional, y se ha aplicado cumpliendo los requisitos del *test* de proporcionalidad.
3. La medida implementada contempla mecanismos de compensación y deducción fiscal que neutraliza posibles impactos negativos en el sector importador y señala que la medida es temporal y excepcional, vinculada directamente a la emergencia por el conflicto armado interno en Ecuador en observancia del artículo 30 de la Decisión 599, y se ajusta al principio de complemento indispensable que complementa el Artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.
4. La conducta, incluso si fuera un incumplimiento, no sería un incumplimiento de carácter flagrante, puesto que se carece de un antecedente reiterativo para calificarla como tal.
5. La medida adoptada en específico no establece temporalidad, sino que se encuentra vinculada a la Ley Orgánica para enfrentar el Conflicto Armado Interno, la Crisis Social y Económica, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 516 de 12 de marzo de 2024.

[31] Previa comunicación de la SGCAN a las Partes, el MINCETUR hizo uso de la palabra, manifestando lo siguiente:

1. Las medidas consisten en un paquete normativo para la diferenciación del 10% del IVA en perjuicio de los productos peruanos de construcción importados al Ecuador.
2. El artículo 73 del Acuerdo de Cartagena invocado por la reclamada no es pertinente en el presente caso, toda vez que no se trata de una restricción, sino de incumplimiento, por lo que el procedimiento aplicable es el relativo al artículo 75 del Acuerdo de Cartagena. Por tanto, no es necesario que la reclamante acredite perjuicios comerciales.
3. El TJCAN, en la sentencia del proceso 52-AI-2002, ha determinado que el Trato Nacional no admite excepciones.
4. Ecuador admite su responsabilidad objetiva, justificándose en excepciones que no le son aplicables.

V. ARGUMENTOS DE LAS PARTES. -

5.1. Argumentos de la Reclamante

- [32] Las Reclamantes refieren que son dos compañías: la primera, CAASA PE es una empresa constituida en el Perú, que se dedica, entre otras actividades, a la elaboración, comercialización, distribución, importación y exportación de productos de ferretería y materiales de construcción; la segunda, CAASA EC es una empresa constituida en el Ecuador que se dedica, entre otros, a la importación y comercialización de materiales para la construcción, así como de materias primas en el territorio de la República del Ecuador.
- [33] Las Reclamantes afirman que la República del Ecuador estaría incumpliendo el artículo 75 del Acuerdo de Cartagena, la Decisión 599 de la Comisión y el artículo 4 del TCTJCAN.
- [34] La legitimación para interponer acción de incumplimiento y solicitar el inicio de la fase prejudicial ante la SGCAN, deviene del hecho de que la conducta objeto del incumplimiento demandado afecta de manera directa sus derechos, al otorgar un tratamiento diferenciado de la tarifa general del Impuesto al Valor Agregado (*en adelante*, IVA) a la importación y venta local de materiales de construcción, implementando medidas discriminatorias e incompatibles con el principio de Trato Nacional, incumpliendo la Decisión 563, el artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y la Decisión 599, las cuales son necesarias para evitar restricciones al comercio intracomunitario⁷.
- [35] En esa línea, señalan que la afectación real de las medidas adoptadas por la República del Ecuador se puede advertir desde dos ámbitos:

“En primer lugar, a nivel tributario, la Medida Denunciada discrimina a los materiales de construcción originarios de la subregión (en particular, originarios de Perú), exportados hacia territorio ecuatoriano (en particular, exportados y vendidos por CAASA PE a dicho destino), al colocarlos ante una situación menos ventajosa frente a los productos idénticos o similares originarios de la República del Ecuador y que son comercializados en dicho mercado. Ello en tanto, la nacionalización de materiales de construcción se encuentra gravada actualmente con 15% de IVA. Mientras que, la transferencia (o venta) en el mercado local únicamente se grava con una tasa del 5%.

Esta afectación conlleva a que muchos compradores o consumidores finales situados en el Ecuador opten por dejar de comprar materiales de construcción originarios de la subregión andina, toda vez que, esta opción resulta más costosa o gravosa frente a la compra local de los mismos. En ese sentido, este tratamiento discriminatorio desincentiva el comercio subregional de materiales de construcción en la región; y, por consiguiente, afecta de manera directa las exportaciones de CAASA PE hacia el territorio ecuatoriano.

En segundo lugar, la Medida Denunciada afecta la operatividad y liquidez de CAASA EC en el mercado ecuatoriano. Puesto que, en tanto la transferencia o venta local de los materiales de construcción está gravada con 5% de IVA, la misma genera un aumento y acumulación del crédito fiscal que en la práctica no resulta recuperable, en detrimento de la liquidez y el flujo de caja de CAASA EC.

⁷ Escrito de Reclamo, página 10.

Este detrimento no lo sufren las empresas no importadoras distribuidoras ecuatorianas de materiales de construcción al solo tener la carga del 5% del IVA que se gatilla con transferencia local (no teniendo la acumulación del crédito fiscal del 15% del IVA en importación).

Dicho esto, la afectación de los Reclamantes puede verse desde varias aristas. La disminución real o potencial de volumen en las ventas de CAASA PE en territorio ecuatoriano (producto del tratamiento diferenciado de IVA en la importación frente a la compra local); y por la desventaja competitiva que enfrenta CAASA EC al experimentar una carga impositiva más alta al momento de la importación (15% de IVA) y venta (5% de IVA), generando un estancamiento de liquidez frente a las empresas no importadoras distribuidoras ecuatorianas de mercancías de materiales de construcción que no lidian con este diferencial impositivo.”⁸

- [36] De esta manera, las Reclamantes sostienen que a través de las normas mencionadas *supra*, se estaría otorgando “un tratamiento diferenciado de la tarifa general del IVA en la importación y venta local de materiales de construcción, al no seguir los lineamientos andinos para no otorgar a un País Miembro un tratamiento menos favorable que el que se aplica a productos idénticos o similares nacionales”⁹ encontrándose legitimada para interponer un reclamo por incumplimiento, por las siguientes razones:

“1. Las Reclamantes son empresas productoras y/o exportadoras y/o importadoras y/o comercializadoras de materiales de construcción que se ven afectadas económica y comercialmente por el tratamiento diferenciado del IVA en sus operaciones de exportación (CAASA PE) y de importación y venta local (CAASA EC) en territorio ecuatoriano.

2. Siendo así, la Medida Denunciada:

- i. No se ha regido por el principio de trato nacional (artículo 75 de la Decisión 563), afectando el derecho de las Reclamantes a que sus bienes, una vez ingresados al mercado nacional de otro País Miembro – en este caso, del Ecuador – no sean tratados de una manera diferente a los bienes idénticos o similares de origen nacional;*
 - ii. Constituye una medida arbitraria y desproporcional que restringe el comercio de las reclamantes más de lo necesario, sin importar su incidencia y relevancia, por lo cual incumple el Artículo 4 del Tratado; y*
 - iii. Vulnera con las disposiciones de la Decisión 599, al Ecuador no cumplir con las disposiciones respecto a la aplicación del IVA.*
- 3. CAASA PE dejaría de exportar materiales de construcción al Ecuador, dado que los distribuidores situados en este país se ven desincentivados en importar directamente estos productos al pagar un 10% adicional de IVA (15% de tarifa general), frente a la compra de los mismos en el mercado local gravada solo con 5% de IVA. También los consumidores finales se verán desincentivados de comprar materiales de construcción importados por la carga impositiva más alta.*

⁸ Escrito de Reclamo, páginas 4.

⁹ Escrito de Reclamo, página 10.

4. Por su lado CAASA EC se ve afectado negativamente por la acumulación de crédito tributario, ya que el IVA que pagó al importar (15%) es mayor que el IVA que cobra por la venta local (5%). En ese sentido, el crédito tributario no puede compensarse totalmente debido a la diferencia de tarifas lo que general que CAASA EC o puede aprovechar completamente el crédito tributario que generó en la importación, lo que afecta negativamente su liquidez y flujo de caja.

En consecuencia, queda acreditado no sólo que las Reclamantes se ven afectadas en sus derechos subjetivos e intereses legítimos en su calidad de productoras y/o importadoras y/o comercializadoras de materia de construcción sujetos a fiscalización por una medida que incumple la normativa andina, sino que dicha afectación es **real, actual y oportuna**.¹⁰ (Énfasis del texto citado)

- [37] Con relación a la normativa comunitaria vulnerada, las Reclamantes señalan que la República del Ecuador estaría otorgando un tratamiento diferenciado de la tarifa general del IVA en la importación y venta local de materiales de construcción, al no seguir los lineamientos andinos para no otorgar a un País Miembro un tratamiento menos favorable, que el que se aplica a productos idénticos o similares nacionales, añadiendo que, “es de suma importancia que se resuelva, de manera firme, que un País Miembro **no puede publicar e implementar medida consideradas conductas discriminatorias incompatibles con el principio de Trato Nacional, incumpliendo con la Decisión 563, el artículo 4 del Tratado y la Decisión 599, las cuales son necesarias para evitar restricciones al comercio intracomunitario**”¹¹. (Énfasis del texto citado)

- [38] Asimismo, las Reclamantes expresan lo siguiente:

“(…) a partir del 01 de abril de 2024, las operaciones gravadas con el IVA, tales como las ventas locales de bienes y la importación de servicios, se encuentran sujetas a una tarifa general de 15% del IVA. A excepción, de la venta local de materiales de construcción detalladas en el listado aprobado por el SRI, que se encuentran sujetas a una tarifa reducida del IVA del 5%. Como medida de “solución” se señala que, el IVA de las adquisiciones que no pueda ser compensado contra el IVA de las ventas, podrá ser deducido como gasto del ejercicio en el que se generaron.

Si bien la reducción de la tarifa del IVA aplicable a los materiales de construcción tiene como justificación estimular el sector de la construcción, reduciendo los costos de insumos esenciales, y así hacer frente a la crisis fiscal por la que se encuentra atravesando el país, la distorsión tributaria generada por este “beneficio tributario” no solo está generando un impacto negativo en la competitividad de las empresas del sector - en específico, respecto de los importadores de materiales de construcción que luego comercializan dichos bienes en el mercado local -, sino que también constituye una grave afectación a los acuerdos internacionales celebrados por el Gobierno ecuatoriano (...).¹²

¹⁰ Escrito de Reclamo, páginas 10 y 11.

¹¹ Escrito de Reclamo, página 10.

¹² Escrito de Reclamo, página 14.

[39] Las Reclamantes afirman que la medida es contraria al principio de neutralidad¹³, y que se habría incumplido el artículo 75 del Acuerdo de Cartagena, la Decisión 599 y el artículo 4 del TCJCAN.¹⁴

[40] Asimismo, las Reclamantes señalan que:

“(…), mediante la incorporación de la tarifa reducida del IVA aplicable a los materiales de construcción, las empresas importadoras ahora deben pagar un IVA de 15% al momento de nacionalizar los bienes en el territorio ecuatoriano, y a su vez aplicar una tarifa de IVA de 5% sobre el valor de las ventas de los materiales de construcción importados que realicen localmente.

Esta situación generaría un perjuicio a las importadoras del sector, ya que acumularán el crédito fiscal generado por las importaciones de materiales de construcción (15%), al no poder ser compensados con el IVA de las ventas por ser este mucho menor debido a la tasa reducida (5%) que les es aplicable, vulnerándose el principio de neutralidad que rige la base fundamental del impuesto.

(…)

Como hemos señalado anteriormente, dicho aumento no solo ha significado un impacto financiero para las empresas importadoras afectadas, sino que también ha afectado la determinación de su costo de ventas -al tener que costear el IGV que no puede compensarse-, restando así competitividad respecto de los materiales de construcción locales.

En ese sentido, es clara [sic] que las disposiciones aprobadas por el Gobierno ecuatoriano, que han sido materia de cuestionamiento mediante la presente demanda vienen afectando, desde su entrada en vigencia la oferta para venta de materiales de construcción provenientes de otros países miembros de la comunidad, por lo que resulta necesaria su inaplicación y con ello cesar el trato discriminatorio.

Adjuntamos, como evidencia de la afectación y vulneración a las Reclamantes, en los Anexos 9, 10, 11 y 12, las declaraciones mensuales del IVA en el 2023 y la cuantificación del crédito fiscal que no puede ser compensado en el 2024; las declaraciones mensuales del pago del IVA en el 2023; cuantificación del crédito fiscal compensado en el 2023.”¹⁵

[41] Las Reclamantes entienden que la aplicación del IVA no compensable como gasto del Impuesto a la Renta, no solucionaría la problemática ocasionada por la distorsión en la técnica impositiva del impuesto, y por tanto, no mitigaría la vulneración del artículo 75 del Acuerdo de Cartagena, lo que lleva a que el IVA tenga que ser “costeado” para formar parte del valor de venta de los materiales de construcción y que dicho valor a su vez sea gravado con el IVA ascendente a la tarifa de 5% en la oportunidad de su venta local, lo que en su opinión “*genera una evidente desventaja competitiva para las empresas importadoras respecto de las locales, ya que estas últimas solo están sujetas a la tarifa del 5% del IVA respecto de sus adquisiciones locales, mientras que las empresas importadoras del mismo sector deberán asumir una carga impositiva del 15%*

¹³ Escrito de Reclamo, página 22.

¹⁴ Escrito de Reclamo, página 3.

¹⁵ Escrito de Reclamo, páginas 17 a 24, y anexos 9, 10, 11 y 12.

de IVA que no podrán recuperar o aplicar inmediatamente”¹⁶.

- [42] Asimismo, señalan que *“la disposición normativa que reduce la tarifa del IVA a las ventas locales y sus normas reglamentarias, no cumplen con los criterios de excepción para que, en aplicación de la Decisión 599 puedan implementarse y ser aplicable a los productos provenientes de otros países de la CAN”*¹⁷.
- [43] Expresan de igual manera, que la República de Ecuador incumple, además, lo previsto en el artículo 4 del TCTJCAN, al haber emitido la medida denunciada y poner en vigencia sus efectos en el mercado comunitario y que, *“el hecho de haber emitido el Numeral 1 de la Disposición Reformatoria Primera de la Ley Orgánica para enfrentar el Conflicto Armado Interno, la Crisis Social y económica, el artículo 8 Del Decreto Ejecutivo N° 211, Resolución N° Nac-Dgercgc24-00000013, el Artículo 14 de la Ley Orgánica para el Fortalecimiento de las Actividades Turísticas y Fomento Del Empleo, constituyen una conducta proscrita por el Artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal, ya que a través de dicha medida interna la República de Ecuador está aplicando de manera contraria la normativa andina en materia de IVA”*¹⁸.
- [44] Asimismo, las Reclamantes, en su escrito de reclamo, hacen referencia al artículo 24 de la Decisión 623¹⁹, que define cuándo un incumplimiento es flagrante, y señalan que *“basta que se evidencie en este caso que la Medida Denunciada -en efecto-, no ha sido emitida conforme a las disposiciones de la Decisión 563, la Decisión 599 y del Tratado (como puede apreciarse sin mayor análisis de la comparación de ambas normas), para que nos encontremos frente a un caso evidente de incumplimiento, por lo que la Secretaría General deberá dictaminar que el mismo es flagrante”*²⁰.
- [45] Fundamentan sus argumentos en el Dictamen 04-2016 de la SGCAN, que recoge lo dispuesto por el TJCAN en su sentencia del Proceso 2-AI-97, en la que ese Honorable Tribunal hizo referencia al concepto de *“incumplimiento objetivo”*, definiéndolo como aquel *“que se aprecia por la simple lectura y análisis de los hechos inculcados de incumplimiento y el derecho violado”*. Al respecto, cita como casos similares donde se trata el incumplimiento no discutido al de la Resolución 550 de la Secretaría General que contiene el Dictamen 13-2001, en el que se determina el incumplimiento flagrante de la República de Colombia al diferir unilateralmente el Arancel Externo Común aplicable a las importaciones de arroz, no obstante existir pronunciamientos explícitos de la SGCAN denegando tal posibilidad; como también la Resolución 875 que contiene el Dictamen 16-2000, en la que se determinó la flagrancia del Gobierno de Venezuela al continuar con la práctica restrictiva calificada mediante la Resolución 715 confirmada mediante Resolución 741²¹.

5.2. Argumentos de la Reclamada

- [46] En su escrito de contestación al reclamo, la República de Ecuador señala los siguientes argumentos.

¹⁶ Escrito de Reclamo, página 25.

¹⁷ Escrito de Reclamo, página 29.

¹⁸ Escrito de Reclamo, página 30.

¹⁹ Escrito de Reclamo, página 38.

²⁰ Escrito de Reclamo, página 40.

²¹ Escrito de Reclamo, página 39.

- [47] En primer lugar, sostiene que al implementar una tarifa diferenciada del 5% de IVA para materiales de construcción de producción local frente al 15% aplicable a productos importados, no ha incurrido en violación alguna del principio de Trato Nacional consagrado en el artículo 75 del Acuerdo de Cartagena, ni las obligaciones derivadas de la Decisión 599. Manifiesta que, la legislación nacional impugnada responde a un objetivo legítimo de política pública: garantizar la estabilidad estructural del país en un contexto de conflicto interno y recesión económica, priorizando el acceso a insumos críticos para infraestructura estratégica sin generar distorsiones irreparables al comercio intracomunitario²².
- [48] Bajo este marco, la Reclamada resalta que: *“(...) si bien el Acuerdo de Cartagena y la Decisión 599 buscan eliminar los aranceles y cualquier otro tipo de gravamen o recargo que afecten a los productos importados de otro país miembro, también reconocen excepciones legítimas bajo ciertas condiciones. Uno de los temas listados en el Artículo 3 del Acuerdo de Cartagena es el referido al Programa de Liberación, desarrollado en el Capítulo IV del mencionado tratado, el cual tiene por objeto eliminar los aranceles y cualquier otro tipo de gravamen o recargo, sean de carácter tributario, monetario o cambiario, que incidan sobre los productos que un país miembro importe de otro país miembro, así como eliminar todo tipo de restricción al comercio, es decir, cualquier medida administrativa, financiera o cambiaria mediante la cual un país miembro impida o dificulte las importaciones provenientes de otro país miembro”*²³. En este contexto la Reclamada cita como, nota al pie, el artículo 72 del Acuerdo de Cartagena, referido al Programa de Liberación²⁴.
- [49] En esa misma línea, la Reclamada sostiene que el Programa de Liberación, es uno de los pilares del libre comercio en la Comunidad Andina y que un País Miembro no puede restringir el comercio proveniente de otro País Miembro:
- “5.12.- El Programa de Liberación establece un área de libre comercio entre los países miembros de la Comunidad Andina. Entendiendo el Programa de Liberación como uno de los pilares de un área de libre comercio en el mercado subregional andino, se entiende con claridad por qué un país miembro no puede impedir, restringir, limitar u obstaculizar las importaciones provenientes de otro país miembro, ya sea con aranceles, obstáculos técnicos al comercio, barreras paraarancelarias y cualquier otro tipo de gravamen o recargo, independientemente de la naturaleza de este. Dicho en otros términos, un país miembro no puede restringir el comercio proveniente de otro país miembro.”*²⁵.
- [50] No obstante, señala la Reclamada que el segundo párrafo del artículo 73 del Acuerdo de Cartagena establece siete medidas que, si bien pueden consistir en una restricción al comercio, se encuentran exceptuadas del Programa de Liberación:

“5.13.- Sin embargo, el segundo párrafo del Artículo 73 del Acuerdo de Cartagena establece siete medidas que, si bien pueden consistir en una restricción al comercio, se encuentran exceptuadas del Programa de Liberación. Es el caso de las medidas destinadas a: (i) la protección de la

²² Escrito de Contestación de Reclamo, página 10.

²³ Escrito de Contestación de Reclamo, Ibid. Loc. Cit

²⁴ Artículo 72 del Acuerdo de Cartagena. - El Programa de Liberación de bienes tiene por objeto eliminar los gravámenes y las restricciones de todo orden que incidan sobre la importación de productos originarios del territorio de cualquier País Miembro.

²⁵ Escrito de Contestación de Reclamo, página 10.

moralidad pública; (ii) la aplicación de leyes y reglamentos de seguridad; (iii) la regulación de las importaciones o exportaciones de armas, municiones y otros materiales de guerra y, en circunstancias excepcionales, de todos los demás artículos militares, siempre que no interfieran con lo dispuesto en tratados sobre libre tránsito irrestricto vigentes entre los países miembros; (iv) la protección de la vida y salud de las personas, los animales y los vegetales; (v) la importación y exportación de oro y plata metálicos; (vi) la protección del patrimonio nacional de valor artístico, histórico o arqueológico; y, (vii) la exportación, utilización y consumo de materiales nucleares, productos radiactivos o cualquier otro material utilizable en el desarrollo o aprovechamiento de la energía nuclear.”²⁶

- [51] Seguidamente, la Reclamada hace referencia a la interpretación que realizó el TJCAN en la sentencia recaída en el Proceso 01-AN-2014, respecto de los 5 supuestos de excepción mencionados supra, conforme al siguiente detalle:

“5.14.- Con respecto a las medidas excepcionales (...), en la Sentencia recaída en el Proceso 01-AN-2014 de fecha 19 de enero de 2017, el TJCA ha señalado lo siguiente:

“...el TJCA ratifica el carácter irrevocable del Programa de Liberación y su relevancia como mecanismo fundamental para la consolidación del proceso de integración entre los países miembros de la Comunidad Andina, reiterando que, tratándose de restricciones, este solo admite las excepciones taxativamente estipuladas en el segundo párrafo del Artículo 73 del Acuerdo de Cartagena cuando dicha circunstancia sea adecuadamente demostrada. Así las cosas, este órgano jurisdiccional revalida la postura que ha venido sosteniendo en su jurisprudencia sobre el carácter taxativo (y restrictivo) de las excepciones previstas en el segundo párrafo del Artículo 73 del Acuerdo de Cartagena.

*...En ese orden de ideas, este Tribunal considera que para que una medida adoptada por un país miembro se justifique como una excepción de las previstas en el segundo párrafo del Artículo 73 del Acuerdo de Cartagena, debe cumplir, de manera concurrente, con los siguientes requisitos: a) La finalidad de la medida debe fundamentarse en alguna de las excepciones (taxativamente) previstas en el segundo párrafo del Artículo 73 del Acuerdo de Cartagena, las que deben ser interpretadas de manera restrictiva. b) La medida debe ser idónea para cumplir la mencionada finalidad. c) La medida debe ser necesaria (o insustituible); es decir, no debería haber otra medida menos lesiva o gravosa al comercio subregional andino que podría cumplir con la mencionada finalidad. d) La medida debe ser proporcional; esto es, que sus beneficios son superiores a sus costos, tanto a nivel cuantitativo como cualitativo. e) **La medida no debe ser discriminatoria.**”²⁴*

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (2017). Sentencia recaída en el Proceso N° 01-AN-2014 del 19 de enero de 2017. Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, N° 2922, 8 de febrero de 2017, pp. 44- 50”²⁷

- [52] En tal sentido, la Reclamada hace referencia a las excepciones específicas al principio de Trato Nacional establecido en el artículo 73 del Acuerdo de Cartagena, al conflicto armado interno declarado en el Ecuador, y al destino de los recursos recaudados:

²⁶ Escrito de Contestación de Reclamo, páginas 10 y 11.

²⁷ Escrito de Contestación de Reclamo, páginas 11-12.

“5.16.- Dicho de otro modo, el artículo 73 del Acuerdo de Cartagena establece excepciones claras al principio de trato nacional cuando las medidas adoptadas por un Estado miembro persiguen fines de seguridad pública (literal b) o se aplican en circunstancias excepcionales (literal c). La diferenciación del IVA se justifica bajo ambos supuestos. En primer lugar, el conflicto armado interno declarado en Ecuador —reconocido en el artículo 1 de la Ley impugnada— ha generado una amenaza tangible a la seguridad pública y la paz ciudadana, requiriendo la construcción urgente de infraestructura militar, hospitalaria y de rehabilitación social, entre otras infraestructuras.

El artículo 2 de dicha Ley destina explícitamente los recursos recaudados mediante contribuciones temporales (como la CTS) al fortalecimiento de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, incluyendo la construcción de destacamentos blindados, la rehabilitación de hospitales y la adquisición de equipos. La reducción del IVA al 5% para materiales de construcción locales —seleccionados mediante un proceso técnico interinstitucional (Resolución NAC-DGERCGC24-00000013)— busca abaratar costos en proyectos de infraestructura crítica, lo que encaja directamente en la excepción de seguridad pública del artículo 73(b). En segundo lugar, la crisis económica agravada por el conflicto interno —reconocida en el preámbulo de la Ley— configura una “circunstancia excepcional” bajo el artículo 73(c) del Acuerdo de Cartagena”²⁸.

- [53] En esa línea, señala como pie de página el contenido de los artículos 1 y 2 de la mencionada Ley:

“Art. 1.- Objeto de la ley. - La presente Ley tiene por objeto enfrentar el conflicto armado interno, la crisis social y económica por la cual atraviesa el Ecuador y que ha agravado la difícil situación fiscal.”

Art. 2.- Objeto. - Se establece una contribución temporal por los ejercicios fiscales 2024 y 2025, con el objeto de proveer de recursos al Estado para enfrentar el Conflicto Armado Interno u otra medida sustitutiva con el mismo objeto y efecto. “(...) Para el efecto de asegurar el destino de la Contribución Temporal de Seguridad (CTS) atenderá preferentemente: 1.- Fortalecimiento de la Policía Nacional y de las Fuerzas Armadas; (...) e. Construcción de infraestructura. 1. Rehabilitación de hospitales tanto de la Policía Nacional como de las Fuerzas Armadas en todo el territorio nacional. 2. Destacamentos blindados en zonas de mayor conflicto e intervención. 3. Fortalecimiento de los lugares de detenciones.”²⁹

- [54] Bajo ese contexto, la Reclamada manifiesta que la República del Ecuador ha cumplido con los criterios del test de proporcionalidad establecidos por el TJCAN, agregando que la finalidad de esta medida está claramente fundamentada en circunstancias excepcionales de seguridad nacional y crisis socioeconómica:

“5.17.- Razonamiento a partir del cual es fácil deducir que Ecuador ha cumplido con los criterios del test de proporcionalidad establecidos por el TJCA al implementar una tarifa diferenciada del 5% de IVA para materiales de

²⁸ Escrito de Contestación de Reclamo, página 12.

²⁹ Escrito de Contestación de Reclamo, página 12, notas al pie 15 y 16.

construcción de producción local frente al 15% aplicable a productos importados. La finalidad de esta medida está claramente fundamentada en circunstancias excepcionales de seguridad nacional y crisis socioeconómica, tal como lo reconoce el segundo párrafo del Artículo 73 del Acuerdo de Cartagena. En un contexto de conflicto interno y recesión económica, esta reducción del IVA busca garantizar la estabilidad social estructural del país y priorizar el acceso a insumos críticos para la infraestructura estratégica”³⁰.

- [55] También señala que la política del IVA diferenciado busca facilitar el acceso a materiales de construcción en sectores estratégicos y su objetivo no es sustituir importaciones:

“(…) En el caso ecuatoriano, la política de IVA diferenciado se diseñó para facilitar el acceso a materiales de construcción en un sector estratégico (vivienda, infraestructura crítica), así como para incentivar la creación de empleo en Ecuador como medio para luchar contra las raíces de los problemas de inseguridad. Su objetivo no es sustituir importaciones. Esto se corrobora con los mecanismos de compensación previstos en la Ley de Fortalecimiento Turístico (Artículo 14), que permiten a los importadores deducir el IVA pagado como crédito tributario o gasto en el Impuesto a la Renta, eliminando cualquier desventaja financiera real”³¹

- [56] Del mismo modo aborda el argumento de las Reclamantes, cuando sostienen que la diferencia del 10% en el IVA desincentiva importaciones e ignoran los mecanismos de neutralización al señalar que el IVA pagado en aduana no es un costo irrecuperable:

“5.31.- El argumento central de las reclamantes —que la diferencia del 10% en el IVA desincentiva importaciones— ignora estos mecanismos de neutralización. El IVA pagado en aduana no es un costo irrecuperable: el artículo 14 de la Ley de Fortalecimiento Turístico autoriza a los importadores a trasladar los saldos no compensados al Impuesto a la Renta, con un plazo de hasta cinco años para su deducción. Este sistema garantiza que la carga fiscal no recaiga desproporcionadamente sobre los operadores comerciales. Además, la Resolución NAC-DGERCGC24-00000013 no discrimina por origen geográfico: los materiales importados podrían acceder a la tarifa reducida si se comercializaran localmente, pero su naturaleza de bienes finales (frente a los insumos locales) justifica un tratamiento distinto bajo el principio de “destino” tributario.”³²

- [57] Por otro lado, con relación al principio de neutralidad fiscal a tenor del artículo 75 del Acuerdo de Cartagena, a juicio de la Reclamada, la Reclamante omite considerar la operatividad integral del sistema tributario ecuatoriano, que contempla mecanismos de compensación y deducción fiscal que neutralizan cualquier posible impacto negativo en la competitividad del sector importador:

“6.6.- En este contexto, el razonamiento presentado por las reclamantes sobre la supuesta vulneración del principio de neutralidad fiscal omite considerar la operatividad integral del sistema tributario ecuatoriano. Como ellas mismas reconocen, la normativa vigente contempla mecanismos de compensación y deducción fiscal que neutralizan cualquier posible impacto

³⁰ Escrito de Contestación de Reclamo, páginas 12 - 13.

³¹ Escrito de Contestación de Reclamo, página 16.

³² Escrito de Contestación de Reclamo, página 16.

negativo en la competitividad del sector importador. En efecto, tal como establece el artículo 14 de la Ley Orgánica para el Fortalecimiento de las Actividades Turísticas y Fomento del Empleo, el IVA no compensado en la importación de materiales de construcción puede ser registrado como gasto deducible en la declaración del Impuesto a la Renta, garantizando así que dicho tributo no se convierta en un costo irrecuperable, sino en un beneficio fiscal aplicable en ejercicios posteriores”³³.

- [58] En este sentido, la Reclamada considera que la correcta interpretación del artículo 75 del Acuerdo de Cartagena no implica que los productos nacionales e importados deban tributar bajo idénticas condiciones en cada etapa del proceso impositivo, sino que el sistema en su conjunto debe garantizar la neutralidad fiscal mediante mecanismos compensatorios adecuados:

“6.7.- La correcta interpretación del artículo 75 del Acuerdo de Cartagena no implica que los productos nacionales e importados deban tributar bajo idénticas condiciones en cada etapa del proceso impositivo, sino que el sistema en su conjunto debe garantizar la neutralidad fiscal mediante mecanismos compensatorios adecuados. En este sentido, la medida adoptada por Ecuador no impone una carga tributaria adicional sobre los importadores, sino que establece un esquema de redistribución del impacto tributario, asegurando la recuperación efectiva del IVA mediante el crédito fiscal y su deducción en el Impuesto a la Renta. Dicha disposición responde cabalmente a los principios de equidad y eficiencia tributaria, evitando distorsiones competitivas y permitiendo que los operadores económicos ajusten progresivamente su carga impositiva”³⁴.

- [59] Respecto de los materiales de construcción gravados con una tarifa reducida del IVA, la Reclamada resalta que *“la Resolución NAC-DGERCGC24-00000013 del Servicio de Rentas Internas (SRI) establece un listado técnico de materiales de construcción cuya venta local se encuentra gravada con una tarifa reducida del 5% del IVA. Dicho listado no establece una diferenciación arbitraria en función del origen de los productos, sino que responde a criterios objetivos de clasificación económica y relevancia estratégica para la infraestructura pública nacional. La elaboración de este listado fue producto de un proceso técnico e interinstitucional en el cual participaron el Ministerio de Transporte y Obras Públicas y el Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda, asegurando así que la medida se encuentre plenamente alineada con la política fiscal del Estado ecuatoriano y sus prioridades en el contexto actual de crisis”³⁵.*

- [60] Añade la Reclamada que la alegación de las Reclamantes sobre la afectación a la liquidez de las empresas importadoras que: *“(…) desconoce la flexibilidad que brinda el sistema tributario ecuatoriano, al permitir que el saldo del IVA no compensado se mantenga vigente como crédito tributario hasta por cinco años. Esto implica que dichas empresas pueden diferir el impacto fiscal y aplicarlo progresivamente en ejercicios futuros, mitigando significativamente cualquier efecto inmediato sobre su flujo de caja”³⁶.*

- [61] Por otro lado, respecto de la compatibilidad de la legislación ecuatoriana con el artículo 30 de la Decisión 599 a la luz del artículo 73 de Acuerdo de Cartagena, la Reclamada

³³ Escrito de Contestación de Reclamo, páginas 17-18.

³⁴ Escrito de Contestación de Reclamo, página 18.

³⁵ Escrito de Contestación de Reclamo, Ibid. Loc. Cit.

³⁶ Escrito de Contestación de Reclamo, página 19.



sostiene que “el cuestionamiento planteado por las Reclamantes acerca de una presunta incompatibilidad de la reducción del IVA con lo establecido en la Decisión 599, bajo la premisa de una vulneración a las condiciones de competencia lícita entre los Países Miembros, se sostiene en una interpretación parcial e imprecisa del ordenamiento jurídico comunitario y del marco normativo ecuatoriano. Según se argumenta, la medida adoptada por Ecuador no estaría amparada por las excepciones contempladas en el artículo 30 de la Decisión 599, sustentándose para ello en tres consideraciones principales: la supuesta ausencia del requisito de transitoriedad, la falta de una excepción específica para materiales de construcción procedentes de la Comunidad Andina, y la inexistencia de una justificación expresa basada en un objetivo proteccionista”³⁷.

[62] Al respecto, la Reclamada desarrolla las tres consideraciones expuestas previamente. Así, como primer punto señala que, “(...) el argumento relativo a la pretendida ausencia del carácter transitorio de la medida se sustenta en una interpretación incompleta del ordenamiento interno ecuatoriano. La reducción del IVA, lejos de ser estructural o permanente, guarda una relación directa e inequívoca con la emergencia derivada del conflicto armado interno que enfrenta actualmente Ecuador. Así lo establece claramente el artículo 2 de la Ley Orgánica para Enfrentar el Conflicto Armado Interno, la Crisis Social y Económica, al señalar que las medidas fiscales y tributarias adoptadas en dicho marco tienen como finalidad específica garantizar la estabilidad nacional frente a la crisis generada por el deterioro del orden público y la violencia organizada, ratificando así su naturaleza excepcional y sujeta a revisión periódica. Asimismo, el Decreto Ejecutivo N°211, reglamentario de dicha ley, establece disposiciones concretas y precisas para la implementación de incentivos fiscales dentro de la estrategia integral de respuesta del Estado ecuatoriano ante la amenaza representada por el conflicto interno. De esta manera, resulta evidente que la vigencia de la medida tributaria se encuentra directamente supeditada a la persistencia de las condiciones excepcionales que le dieron origen. Complementariamente, la Resolución NAC-DGERCGC24-00000013 del Servicio de Rentas Internas (SRI), que detalla los bienes específicos beneficiados con la tarifa reducida del 5% de IVA, confirma explícitamente que dicha reducción se adopta en función de garantizar la ejecución de proyectos estratégicos de infraestructura indispensables para la seguridad y estabilidad del país, lo cual refuerza indudablemente su naturaleza excepcional y contingente”³⁸.

[63] Como segundo punto, y en relación con la ausencia de una excepción específica para materiales de construcción provenientes de la Comunidad Andina, la Reclamada señala que esta alegación “(...) revela un entendimiento erróneo del objetivo de la medida tomada por Ecuador, la cual no establece.[sic] ningún gravamen adicional para los bienes importados; por el contrario, ha establecido una reducción selectiva y justificada de la carga tributaria en beneficio de determinados productos estratégicos esenciales para la construcción de infraestructura crítica en medio de la crisis de seguridad nacional, sin generar discriminación arbitraria o restricciones indirectas al comercio intracomunitario. La Decisión 599 no obliga en absoluto a los Estados Miembros a conceder excepciones automáticas para productos importados en contextos excepcionales; antes bien, admite expresamente medidas diferenciadas cuando

³⁷ Escrito de Contestación de Reclamo, *Ibíd.* Loc. Cit.

³⁸ Escrito de Contestación de Reclamo, página 20.

*respondan a objetivos legítimos de interés público superior, circunstancia plenamente acreditada en el presente caso*³⁹.

- [64] En cuanto al tercer punto, respecto a que la norma ecuatoriana no menciona explícitamente un objetivo proteccionista. La Reclamada sostiene que “(...) *resulta irrelevante el señalamiento de las reclamantes respecto a que la norma ecuatoriana no menciona explícitamente un objetivo proteccionista, pues el derecho comunitario andino no condiciona la validez de toda diferenciación tributaria a la existencia de tal objetivo. La reducción del IVA implementada por Ecuador no constituye un subsidio encubierto ni una barrera al comercio, sino que se estructura en función de asegurar el acceso a materiales imprescindibles para enfrentar la crisis generada por el conflicto armado interno. La Resolución NAC-DGERCGC24-00000013 del SRI, al definir los bienes que acceden a la tarifa diferenciada, utiliza criterios objetivos de carácter técnico relacionados exclusivamente con su relevancia estratégica para la infraestructura pública y la estabilidad nacional, sin consideración alguna a su origen, lo cual descarta cualquier alegato de discriminación arbitraria o restricción encubierta del comercio intracomunitario.*”⁴⁰
- [65] Por otro lado, la Reclamada con referencia al incumplimiento del artículo 4 del TCTJCAN, por adoptar normas internas que prevén una tarifa diferenciada del IVA aplicable a materiales de construcción locales, sustentando que tales disposiciones vulneran el derecho comunitario en materia tributaria, señalaron:

“8.2.- No obstante, esta interpretación adolece de un error sustancial, al ignorar completamente la existencia y aplicación del principio de complemento indispensable, que ha sido claramente reconocido y desarrollado por la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. En efecto, la legislación ecuatoriana impugnada no solo respeta plenamente el principio de preeminencia normativa del derecho comunitario, sino que además se ajusta estrictamente a las disposiciones establecidas por la Decisión 599, instrumento comunitario que explícitamente contempla la facultad de los Estados Miembros para regular aspectos no armonizados, así como para desarrollar aquellos que hayan sido expresamente reservados a su competencia nacional.

8.3.- Si bien es cierto que el artículo 4 del Tratado de Creación del TJCA consagra indiscutiblemente el principio de supremacía normativa del derecho comunitario, estableciendo la obligación de los Estados Miembros de abstenerse de emitir normas internas contrarias a este, también es cierto que el mismo Tribunal ha desarrollado jurisprudencialmente lo que, según su propio criterio, la doctrina denomina «normas de clausura». Tales normas, según el TJCA, permiten y autorizan a los Países Miembros a resolver mediante legislación nacional aquellas situaciones jurídicas no previstas de manera expresa por la normativa comunitaria, dado que es perfectamente posible que el derecho andino no contemple todas las hipótesis susceptibles de regulación jurídica”⁴¹.

³⁹ Escrito de Contestación de Reclamo, página 20.

⁴⁰ Escrito de Contestación de Reclamo, página 21.

⁴¹ Escrito de Contestación de Reclamo, página 22.

- [66] En ese sentido, señala la Reclamada que el principio de supremacía normativa del artículo 4 del TCTJCAN opera en armonía con el “principio de complemento indispensable”, que permite a los Países Miembros legislar en dos casos específicos:

“8.4.- A partir de esta premisa jurisprudencial, cabe inferir que el principio de supremacía normativa del artículo 4 del Tratado de Creación del TJCA opera en completa armonía con el principio de complemento indispensable, principio que faculta a los Estados Miembros a legislar internamente en dos supuestos específicos y claramente delimitados:

(i) cuando la normativa comunitaria andina guarde silencio sobre determinada materia, y

(ii) cuando la propia norma comunitaria autorice expresamente el desarrollo de ciertos aspectos mediante legislación interna.”⁴²

- [67] Asimismo, la Reclamada indica que la reducción del IVA en la República del Ecuador para materiales de construcción locales se ajusta al principio de complemento indispensable, puesto que la Decisión 599 no regula tasas diferenciadas en sectores estratégicos ni prohíbe ajustes tributarios temporales por razones legítimas y excepcionales. Ante esta falta de regulación, la República del Ecuador ha ejercido su potestad soberana, reconocida en el artículo 1 de la Decisión 599, para aplicar una medida que impulsa la reactivación económica y garantiza el acceso a insumos críticos, sin contradecir el ordenamiento andino:

“8.6.- En consecuencia, la reducción del IVA aplicada por Ecuador a los materiales de construcción locales encaja plenamente en el primer supuesto del principio de complemento indispensable. En efecto, la Decisión 599 no prevé regulación alguna respecto a tasas diferenciadas aplicables a sectores estratégicos en situaciones específicas, ni establece prohibiciones que impidan ajustes tributarios temporales basados en políticas internas legítimas y justificadas por situaciones excepcionales. Ante este silencio normativo del derecho comunitario, Ecuador ha ejercido legítimamente su potestad soberana—expresamente reconocida por el artículo 1 de la Decisión 599—para implementar una medida dirigida a fomentar la reactivación económica y facilitar el acceso a insumos críticos, sin vulnerar ni contrariar disposición alguna del ordenamiento andino. Adicionalmente, el artículo 19 de la Decisión 599 únicamente fija parámetros generales relativos a las tasas del IVA—estableciendo una tasa máxima del 19% y una preferencial no inferior al 30% de la general—pero no prohíbe a los Estados Miembros adoptar tratamientos diferenciados respecto de bienes o servicios no contemplados específicamente en su articulado.³¹ La medida ecuatoriana consistente en la aplicación de una tasa reducida del 5% para materiales locales no incumple en absoluto estos parámetros generales, pues la Decisión 599 no regula ni restringe expresamente ajustes tributarios específicos como el que aquí se analiza”⁴³.

- [68] En ese marco, la Reclamada resalta que en la Interpretación Prejudicial 81-IP-2017, el TJCAN reiteró claramente que “(...) el principio de complemento indispensable autoriza únicamente aquellas normas nacionales que sean «estrictamente necesarias para la ejecución de la norma comunitaria» y que favorezcan su aplicación sin

⁴² Escrito de Contestación de Reclamo, *Ibíd.* Loc. Cit.

⁴³ Escrito de Contestación de Reclamo, página 23.

entorpecerla”⁴⁴. Continúa añadiendo que “(...) la legislación ecuatoriana satisface plenamente dicho estándar, toda vez que, al reducir el IVA a los materiales de construcción locales, Ecuador no está creando una norma contraria a la Decisión 599, sino complementando legítimamente un vacío normativo permitido expresamente por el artículo 1 del mencionado instrumento comunitario”⁴⁵.

- [69] De este mismo modo, resalta la Reclamada que, en la Interpretación Prejudicial 121-IP-2004, el TJCAN aclaró que:

“(...) las normas internas posteriores a la normativa comunitaria no se invalidan automáticamente, siempre que resulten compatibles y no irreconciliables con el derecho andino”³³. Tal compatibilidad es precisamente la situación del presente caso, dado que la Decisión 599 no contempla regulación alguna—ni establece prohibiciones expresas—respecto a medidas tributarias diferenciadas adoptadas en contextos excepcionales de política económica interna.

³³ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (2004). Interpretación Prejudicial 121-IP-2004 del 6 de octubre de 2004. Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, 11 de diciembre de 2004, pp. 6-9.”⁴⁶

- [70] La Reclamada, a su juicio, concluye que “la República del Ecuador no ha incumplido en modo alguno con el artículo 4 del Tratado de Creación del TJCAN ni con la jurisprudencia comunitaria aplicable. Por el contrario, la legislación ecuatoriana impugnada se ajusta plenamente al principio de complemento indispensable previsto en los artículos 1 y 19 de la Decisión 599, sin generar contradicción alguna con el derecho comunitario andino vigente. Pretender imponer un estándar absoluto de uniformidad normativa en áreas no reguladas por la normativa andina equivaldría a negar la existencia misma del principio de complemento indispensable, desnaturalizando así los objetivos esenciales del proceso integrador comunitario”⁴⁷.

- [71] De otro lado, la Reclamada aborda el asunto vinculado a la solicitud de las Reclamantes para que la Secretaría General declare a la conducta de la República del Ecuador como un incumplimiento flagrante del artículo 75 del Acuerdo de Cartagena, y en tal sentido, sostiene que “conforme al artículo 24 de la Decisión 623, dicha flagrancia únicamente podría establecerse bajo dos condiciones taxativamente determinadas por la norma comunitaria: (i) cuando exista una evidente reiteración de una infracción previamente declarada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCAN), incluso si tal reiteración ocurre a través de instrumentos formalmente distintos; o (ii) cuando se trate de aspectos sustantivos sobre los cuales el Tribunal ya hubiese emitido pronunciamiento previo específico”⁴⁸.

- [72] Al respecto, la Reclamada sostiene que ninguna de estas condiciones se presenta en el presente caso, pues: “(...) La legislación ecuatoriana objeto de cuestionamiento no ha sido objeto de análisis previo ni pronunciamiento específico por parte del TJCA, particularmente en lo referente a la aplicación diferenciada del IVA sobre materiales de

⁴⁴ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (2018). Interpretación prejudicial recaída en el Proceso 81-IP-2017 del 16 de julio de 2018. Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N°3376, 17 de septiembre de 2018, pp. 13-14, señalado en el Escrito de Contestación de Reclamo, página 23.

⁴⁵ Escrito de Contestación de Reclamo, página 23.

⁴⁶ Escrito de Contestación de Reclamo, página 23.

⁴⁷ Escrito de Contestación de Reclamo, página 24.

⁴⁸ Escrito de Contestación de Reclamo, *Ibid Loc. Cit.*



*construcción, ni respecto de sus implicaciones económicas o comerciales dentro del mercado subregional andino. En consecuencia, resulta evidente la improcedencia del procedimiento por flagrancia en la presente situación procesal, según el propio criterio establecido por la Secretaría General*⁴⁹.

- [73] De otro lado, añade la Reclamada que “el TJCA, en el Dictamen 04-2016 y en su sentencia recaída en el Proceso 2-AI-97 (...) ha sostenido inequívocamente que la flagrancia exige una evidencia incontrovertible del incumplimiento de obligaciones comunitarias, perceptible de forma inmediata, directa y objetiva, sin necesidad de efectuar análisis complejos o adicionales sobre los hechos o las normas involucradas. En otras palabras, el carácter flagrante implica una infracción manifiesta, inequívoca y plenamente demostrada a partir de antecedentes jurisprudenciales previamente definidos por el TJCA”⁵⁰.
- [74] Conforme refiere la Reclamada, “[e]l carácter extraordinario, excepcional y transitorio de la legislación cuestionada excluye, por definición, toda posibilidad de calificarla como un incumplimiento flagrante, pues la flagrancia requiere una situación clara de reiteración persistente de una conducta contraria a obligaciones previamente delimitadas por el TJCAN, lo cual no se cumple ni remotamente en la presente controversia”⁵¹.

VI. ARGUMENTOS DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ - MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR Y TURISMO DEL PERÚ (MINCETUR). -

- [75] El Gobierno peruano a través del MINCETUR, presentó un escrito de apoyo al reclamo interpuesto, mediante el cual señaló que Gobierno del Ecuador, durante el año 2024, ha emitido diversas normas que inciden en la importación de materiales de construcción, entre los cuales se encuentra el producto consistente en barras de acero para construcción o acero de refuerzo en barras, otorgando un trato discriminatorio en perjuicio de las importaciones peruanas de dicho producto gravándolas al ingresar a territorio ecuatoriano con una tarifa del 15% del IVA que es mayor a la tarifa del 5% del IVA que se aplica exclusivamente a las ventas locales del referido producto⁵².
- [76] Asimismo, el MINCETUR recalcó que la medida claramente desincentiva las importaciones del referido producto y tiene por objeto beneficiar a las ventas locales del producto de origen ecuatoriano, el cual se encuentra sujeto a una menor carga impositiva por concepto del IVA, en comparación con el IVA que grava al producto importado de origen peruano al momento de su nacionalización⁵³.
- [77] En ese sentido, señala que el Gobierno del Ecuador ha incumplido con el principio de Trato Nacional e identifica las medidas que ha implementado:

*“(...) se puede identificar claramente las siguientes medidas dictadas por el Gobierno del Ecuador que originaron el incumplimiento al **principio de trato nacional** contemplado en el artículo 75 del Acuerdo de Cartagena:*

- (i) *La reducción de la tarifa del IVA del 13% al 5% en las operaciones locales de venta para determinados productos destinados a la*

⁴⁹ Escrito de Contestación de Reclamo, página 24 y 25.

⁵⁰ Escrito de Contestación de Reclamo, página 25.

⁵¹ Escrito de Contestación de Reclamo, *Ibíd. Loc. Cit.*

⁵² Ver Oficio N° 005-2025-MINCETUR/VMCE/DGGJCI, página 3.

⁵³ Ver Oficio N° 005-2025-MINCETUR/VMCE/DGGJCI, *Ibíd. Loc. Cit.*

construcción de inmuebles, establecida en el **artículo innumerado ubicado a continuación del artículo 55 de la Ley del Régimen Tributario Interno**, incorporado mediante la Primera Disposición Reformatoria de la Ley Orgánica, publicada el 12 de marzo de 2024.

- (ii) El aumento del IVA del 13% al 15%, con lo cual se incrementa dicho impuesto, de manera general, que grava las operaciones de venta nacionales e internacionales (ventas internas y operaciones de importación -entre ellas, las Barras de Acero de origen peruano-), establecido en el **artículo 1 del Decreto Ejecutivo N° 198, publicado el 15 de marzo de 2024**.
- (iii) La posibilidad de registrar los valores del IVA no compensados en la importación de bienes -para la comercialización de materiales de construcción sujetos a la tarifa del 5% del IVA-, como gasto deducible únicamente en la declaración de Impuesto a la Renta correspondiente al ejercicio económico en el que se generaron los respectivos pagos del IVA, establecido en el **artículo innumerado ubicado a continuación del artículo 66 de la Ley del Régimen Tributario Interno**, incorporado mediante el artículo 14 de la Ley Orgánica, publicada el 25 de marzo de 2024.
- (iv) El listado de materiales de construcción, entre los que se encuentra el Acero de Refuerzo en Barras (Varilla Laminada Corrugada AS42 de 8mm, 10mm y 12mm de diámetro), establecido por el Servicio de Rentas Internas del Ecuador mediante **Resolución N° NAC-DGERCGC24-00000013 de fecha 28 de marzo de 2024 que se beneficiarán de la tarifa reducida del IVA del 5% únicamente en el caso de ventas internas, es decir, no aplica a las operaciones de importación**⁵⁴. (Énfasis del texto)

[78] El MINCETUR concluye que, “(...) a consecuencia de los cambios normativos realizados por Ecuador, a la fecha, las Barras de Acero -cualquiera sea su origen- se encuentran gravados con un IVA del 15% al momento de su nacionalización en territorio ecuatoriano. En cambio, las ventas internas de dicho producto únicamente se encuentran gravadas con una tarifa menor del IVA ascendente al 5%; lo cual implica una vulneración objetiva, de iure y flagrante del Ordenamiento Jurídico de la Comunidad Andina”⁵⁵.

[79] Sostiene que, en el presente caso, “(...) nos encontramos ante un conjunto de medidas ejecutadas por la República del Ecuador, a través de un paquete normativo que establece un IVA diferenciado en dos (2) momentos del ciclo de comercialización de un producto importado: (i) un IVA del 15% al momento de importar un producto originario de la Subregión Andina; y, (ii) un IVA del 5% al momento de comercializar el producto en el mercado interno del Ecuador. Es evidente que dicha situación origina una diferencia del 10% entre el IVA que el importador pagó en frontera con el IVA que trasladó en su posterior venta interna al consumidor final, lo cual desincentiva la importación del producto”⁵⁶.

[80] En ese contexto, resaltan que “(...) el importador de Barras de Acero originario de la Subregión Andina tiene que asumir la carga tributaria equivalente al 10% de IVA que no

⁵⁴ Ver Oficio N° 005-2025-MINCETUR/VMCE/DGGJCI, página 4.

⁵⁵ Ver Oficio N° 005-2025-MINCETUR/VMCE/DGGJCI *Ibíd.* Loc. Cit.

⁵⁶ Ver Oficio N° 005-2025-MINCETUR/VMCE/DGGJCI, página 7.

pudo trasladar al consumidor final, lo cual encarece la venta interna del producto haciéndolo menos competitivo en relación con el producto nacional. Por lo que es claro que el producto importado se encuentra en una situación desventajosa frente al producto nacional”⁵⁷

[81] Añade el MINCETUR que las modificaciones en la normativa ecuatoriana, que establecen un IVA diferenciado entre la importación y la venta interna, constituyen un **incumplimiento de iure, objetivo, actual y flagrante** del principio de Trato Nacional contenido en el artículo 75 del Acuerdo de Cartagena, expresando que este esquema impositivo genera un trato discriminatorio contra los productos importados de la Comunidad Andina, favoreciendo a los bienes nacionales y vulnerando las reglas de igualdad en el comercio subregional⁵⁸.

[82] Para el MINCETUR, el presente caso se trataría de un incumplimiento sustentado en disposiciones legales y reglamentarias específicas, **por lo que no sería requisito probar el impacto en el comercio subregional ni los beneficios económicos percibidos** por los productores ecuatorianos, a tal efecto sostiene que:

“(...) dado a que en el presente caso nos encontramos ante un incumplimiento de iure, objetivo, actual y flagrante, respecto de un conjunto de medidas contenidas en normas legales y reglamentarias debidamente identificadas, debemos precisar que no resulta necesario que se demuestre la afectación al comercio intra subregional andino ni los beneficios económicos obtenidos por los productores ecuatorianos.

Así lo ha señalado la SGCAN en el Dictamen N° 05-2016 de fecha 8 de agosto de 2016, en el cual precisa que no se requiere acreditar el efecto perjudicial de la medida para que se configure una vulneración al trato nacional:

*“[53] A pesar que **el análisis del Trato Nacional no requiere que el reclamante acredite el efecto de la medida en el comercio o su efecto proteccionista a favor de producciones locales**; se toma nota del hecho que tanto la parte reclamante como la parte coadyuvante han señalado que esta diferencia de trato afectó la competitividad de sus productos...”⁵⁹. (Énfasis del texto)*

[83] Con relación al artículo 4 del Tratado de Creación del TJCAN, el MINCETUR señala:

*“Por otra parte, con relación al incumplimiento del artículo 4 del Tratado de Creación del TJCAN, cabe indicar que dicha norma de derecho primario establece que “Los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. **Se comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación.** (Énfasis del texto)*

Como se aprecia, al haberse acreditado la vulneración al artículo 75 del Acuerdo de Cartagena (trato nacional), la República del Ecuador también ha

⁵⁷ Ver Oficio N° 005-2025-MINCETUR/VMCE/DGGJCI, página 8.

⁵⁸ Ver Oficio N° 005-2025-MINCETUR/VMCE/DGGJCI *Ibíd.* Loc. Cit.

⁵⁹ Ver Oficio N° 005-2025-MINCETUR/VMCE/DGGJCI. *Ibíd.* Loc. Cit.

incurrido en incumplimiento del artículo 4 del Tratado de Creación del TJCAN, al establecer, a través de distintas medidas legales y reglamentarias, un IVA diferenciado que afecta a la importación de bienes originarios de la Subregión Andina y un trato discriminatorio en beneficio de los productos ecuatorianos.”⁶⁰

- [84] El MINCETUR ampara también sus argumentos en la sentencia del Proceso 134-AI-2003 que estableció que cualquier violación al principio de Trato Nacional representa un incumplimiento del artículo 4 del Tratado de Creación del TJCAN:

“Sobre el particular, cabe traer a colación lo señalado por el TJCAN en la Sentencia de fecha 22 de setiembre de 2004 recaída en el Proceso 134-AI-2003, en la cual señala que cualquier vulneración al trato nacional constituye un incumplimiento al artículo 4 del Tratado de Creación del TJCAN, tal como se aprecia a continuación:

4.6. Determinación del incumplimiento

Con fundamento en lo anterior procede el Tribunal a determinar si el hecho de condicionar la exención del impuesto al valor agregado sobre las importaciones de productos subregionales, limitándola a los casos en que se demuestre inexistencia o insuficiencia de la producción nacional de bienes similares, encuadra en las previsiones normativas anteriormente analizadas hasta el punto de configurar incumplimiento o vulneración de las mismas.

*Para el Tribunal no cabe duda de que el hecho descrito constituye una objetiva y flagrante violación al principio de Trato Nacional consagrado en el artículo 75 el Acuerdo de Cartagena al establecer una discriminación a los productos importados, incluyendo a aquéllos originarios de los demás Países Miembros de la Comunidad Andina, que **configura y materializa los supuestos de la violación del indicado principio del Trato Nacional, constituyendo por tanto tal conducta, además, incumplimiento del artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina**”⁶¹. (Énfasis del texto)*

- [85] Asimismo, el MINCETUR señala que, conforme a la sentencia del Proceso 52-AI-2002, el TJCAN ha sido enfático al señalar que el principio de Trato Nacional no acepta excepción alguna:

*“... la importancia de no discriminar como un principio primordial del comercio internacional, y que se refiere al comercio sin discriminaciones, el cual se materializa en la llamada regla de Trato Nacional como principio que informa el proceso de integración subregional. También dejó en claro en la misma sentencia que el “principio trato nacional (...) **no admite excepciones, dado que resulta inadmisibles y un exabrupto jurídico emitir discriminaciones por razones de nacionalidad en acuerdos de integración que tienen por objetivo unificar mercados**”⁶². (Énfasis del texto)*

⁶⁰ Ver Oficio N° 005-2025-MINCETUR/VMCE/DGGJCI, páginas 8 y 9.

⁶¹ Ver Oficio N° 005-2025-MINCETUR/VMCE/DGGJCI, página 9.

⁶² Ver Oficio N° 005-2025-MINCETUR/VMCE/DGGJCI, *Ibid.* Loc. Cit.

VII. EXPOSICIÓN DE LA SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA SOBRE EL ESTADO DE CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES COMUNITARIAS.

7.1 Respecto a las cuestiones de procedimiento

7.1.1 Legitimación activa de la Reclamante

[86] Es preciso indicar que el TJCAN, mediante Auto del 24 de noviembre de 2017, en el marco del proceso 03-AI-2017, ha establecido criterios para que los particulares deban demostrar en sus reclamos, con relación a la afectación de sus derechos como sigue:

*“(...) el demandante debe demostrar la afectación de un **derecho actual, inmediato y directo**. Adicionalmente, este Tribunal en el Auto del 3 de octubre de 2017 mencionó que la afectación debe ser **concreta, real y directa**.”*

*“(...) este Tribunal considera pertinente explicar en el presente Auto que **la afectación al derecho subjetivo o al interés legítimo debe ser actual e inmediata, real y concreta, y directa**”⁶³. (Énfasis del texto)*

[87] En efecto, de acuerdo con las precitadas normas, la condición de legitimación activa aplicable a las personas naturales o jurídicas para interponer un reclamo por el presunto incumplimiento de un País Miembro es necesario demostrar la relación con la afectación de sus derechos.

[88] Por tanto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 13 y 14 de la Decisión 623; el artículo 25 del TCTJCAN y el referido Auto del Tribunal, para que un reclamo sea admitido, el demandante debe demostrar la afectación de un **derecho actual, inmediato y directo**.

[89] Respecto a qué debe entenderse como “afectación de derechos” la doctrina administrativista⁶⁴ clásica distingue tres niveles:

- (i) El simple interés para presentar una acción: es el interés común de todos los habitantes. En este caso, bastaría la identificación, existencia y debida representación de la accionante. Este criterio de legitimación activa no se encuentra contemplado en la normativa comunitaria que regula la acción de incumplimiento.
- (ii) El interés legítimo o calificado: no se trata de que el recurrente deba tener un interés personalísimo, en el sentido de individual y exclusivo, pero sí uno subjetivo en el sentido de presentar alguna afectación a su órbita de intereses o situación jurídica, diferenciándose así del mero interés general. La persona que ejerce la acción se encuentra de esta manera comprendida en la órbita de incidencia del acto reclamado, pudiendo ser su interés de carácter o potencial, patrimonial o moral.

⁶³ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, proceso 03-AI-2017, publicada en la GOAC No. 3143 del 24 de noviembre de 2017.

⁶⁴ Dictamen N° 01-2024 del 21 de junio de 2024.

(iii) La afectación en sus derechos: se refiere, por una parte, a la necesaria identidad entre el afectado y el titular de la acción de reclamación y al deber de éste de demostrar la afectación de un interés de tipo personal, actual, inmediato y directo. Se trata en suma de la defensa de su propio derecho subjetivo que se ve lesionado por el acto reclamado.

[90] Asimismo, el Tribunal ha señalado que no es suficiente identificar “el derecho subjetivo o interés legítimo”, sino que se hace necesario demostrar que la afectación en los derechos es concreta, real y directa, y que adicionalmente, la respuesta del presunto afectado debe ser oportuna, pues debe haber correspondencia natural entre la afectación y la respuesta del afectado⁶⁵.

[91] En este sentido, las Reclamantes debidamente acreditadas ante la SGCAN, dentro el proceso de acción de incumplimiento FP-01-2025, presentaron su reclamo por incumplimiento contra la República del Ecuador, *“al emitir, publicar, adoptar y aplicar la siguiente medida infractora materializada en normas de rango de ley, así como reglamentos y otras normas internas vinculadas contrarias al ordenamiento jurídico andino⁶⁶...”*. Asimismo, indican que la afectación real se puede observar desde dos ámbitos como sigue:

“En primer lugar, a nivel tributario, la Medida Denunciada discrimina a los materiales de construcción originarios de la subregión (en particular, originarios de Perú), exportados hacia territorio ecuatoriano (en particular, exportados y vendidos por CAASA PE a dicho destino), al colocarlos ante una situación menos ventajosa frente a los productos idénticos o similares originarios de la República del Ecuador y que son comercializados en dicho mercado. Ello en tanto, la nacionalización de materiales de construcción se encuentra gravada actualmente con 15% de IVA. Mientras que, la transferencia (o venta) en el mercado local únicamente se grava con una tasa del 5%.

(...)

En segundo lugar, la Medida Denunciada afecta la operatividad y liquidez del CAASA EC en el mercado ecuatoriano. Puesto que, en tanto la transferencia o venta local de los materiales de construcción está gravada con 5% de IVA, la misma genera un aumento y acumulación del crédito fiscal que en la práctica no resulta recuperable, en detrimento de la liquidez y el flujo de caja de CAASAEC.”⁶⁷

[92] En consecuencia, las Reclamantes sostienen que la conducta objeto del incumplimiento estaría afectando de manera directa sus derechos, específicamente el tratamiento diferenciado de la tarifa general del IVA en la importación y venta local de materiales de construcción, al no seguir los lineamientos andinos para no otorgar a un País Miembro un tratamiento menos favorable que el que se aplica a productos idénticos o similares nacionales.⁶⁸

⁶⁵ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, proceso 03-AI-2017, publicada en la GOAC No. 3143 del 24 de noviembre de 2017.

⁶⁶ Escrito de Reclamo, página 1.

⁶⁷ Escrito de Reclamo, página 4.

⁶⁸ Escrito de Reclamo, página 10.

- [93] Al respecto, es preciso indicar que, de acuerdo con el Informe Técnico SG-IT/DGTIS/002/2025 de la Dirección General de Transformación Productiva, Infraestructura y Servicios, según datos del Banco Central del Ecuador registrados en el SICEXT⁶⁹, se verifica una disminución de importaciones de barras de hierro en el año 2024 con relación al año 2023, que corresponden principalmente a las provenientes de la República del Perú, en un monto equivalente al 65.4%.
- [94] De igual manera, la Reclamante sostuvo que un País Miembro no puede publicar e implementar medidas consideradas conductas discriminatorias incompatibles con el principio de Trato Nacional, incumpliendo lo establecido en la Decisión 563, el artículo 4 del Tratado y la Decisión 599, las cuales son necesarias para evitar restricciones al comercio intracomunitario.⁷⁰
- [95] De esta manera, las Reclamantes han demostrado la afectación de un **derecho actual, inmediato y directo con relación al derecho comunitario.**
- [96] En ese sentido, se encuentra acreditada la legitimación activa de la Reclamante en el presente caso.

7.1.2. Acerca de la naturaleza de la fase prejudicial de la acción de incumplimiento

- [97] Los artículos 24 y 25 del Tratado de Creación del TJCAN establecen el procedimiento de acción de incumplimiento, a través del cual las personas naturales o jurídicas que se consideren afectadas en sus derechos por el incumplimiento de un País Miembro puedan acudir a la Secretaría General de la Comunidad Andina y al TJCAN, con el fin de que se revise el presunto incumplimiento del País Miembro respecto a la normativa andina⁷¹.
- [98] El TJCAN ha señalado que la acción de incumplimiento bajo ningún concepto se convierte en una instancia adicional ante la cual el país Miembro o un particular que se sienta afectado pueda solicitar que se modifique el pronunciamiento de la autoridad nacional interna, ya que lo que este organismo realiza es velar por el incumplimiento de la norma comunitaria más no resolver un proceso interno.⁷²

⁶⁹ Para la elaboración del Informe Técnico SG-IT/DGTIS/002/2025 se utilizó el data del SICEXT, Sistema Integrado de Comercio Exterior de la Comunidad Andina, que sirve de herramienta para el análisis del comercio internacional de los Países Miembros (Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú) y la toma de decisiones sobre política comercial a nivel comunitario. El SICEXT contiene información sobre las transacciones de importación y exportación realizadas por los Países Miembros de la Comunidad Andina de los últimos 10 años.

⁷⁰ Escrito de Reclamo, página 10.

⁷¹ Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

Artículo 24.- Cuando un País Miembro considere que otro País Miembro ha incurrido en incumplimiento de obligaciones emanadas de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, elevará el caso a la Secretaría General con los antecedentes respectivos, para que ésta realice las gestiones conducentes a subsanar el incumplimiento, dentro del plazo a que se refiere el primer párrafo del artículo anterior. Recibida la respuesta o vencido el plazo sin que se hubieren obtenido resultados positivos, la Secretaría General, de conformidad con su reglamento y dentro de los quince días siguientes, emitirá un dictamen sobre el estado de cumplimiento de tales obligaciones, el cual deberá ser motivado. Si el dictamen fuere de incumplimiento y el País Miembro requerido persistiere en la conducta objeto del reclamo, la Secretaría General deberá solicitar el pronunciamiento del Tribunal. Si la Secretaría General no intentare la acción dentro de los sesenta días siguientes de emitido el dictamen, el país reclamante podrá acudir directamente al Tribunal.

Si la Secretaría General no emitiera su dictamen dentro de los setenta y cinco días siguientes a la fecha de presentación del reclamo o el dictamen no fuere de incumplimiento, el país reclamante podrá acudir directamente al Tribunal.

Artículo 25.- Las personas naturales o jurídicas afectadas en sus derechos por el incumplimiento de un País Miembro, podrán acudir a la Secretaría General y al Tribunal, con sujeción al procedimiento previsto en el Artículo 24. La acción intentada conforme a lo dispuesto en el párrafo anterior excluye la posibilidad de acudir simultáneamente a la vía prevista en el Artículo 31, por la misma causa.

⁷² Sentencia en el Proceso 01-AI-2017.

7.2. Análisis de los argumentos del supuesto incumplimiento de la normativa comunitaria

- [99] A continuación, corresponde analizar la medida que, conforme a los argumentos de las Reclamantes constituye un incumplimiento a la normativa comunitaria a partir de los principios del derecho comunitario alegados por las partes como son: preeminencia del ordenamiento jurídico andino, complemento indispensable, y trato nacional; y de las normas comunitarias invocadas, artículo 75 del Acuerdo de Cartagena, la Decisión 599 de la Comisión sobre Armonización de Aspectos Sustanciales y Procedimentales de los Impuestos Tipo Valor Agregado y el artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

7.2.1. Principio de Preeminencia del Ordenamiento Jurídico Andino

- [100] Uno de los aspectos más importantes del ordenamiento jurídico comunitario recae en el principio de preeminencia o preferencia, por el cual este ordenamiento prevalece sobre los ordenamientos jurídicos nacionales de los Países Miembros, los cuales están obligados a observar este principio al momento de legislar, así como al aplicar las normas jurídicas a las situaciones en concreto.

- [101] Sobre el particular, el TJCAN ha señalado lo siguiente:

“Haciendo un análisis de la posición o jerarquía del Ordenamiento Jurídico Comunitario Andino, el Tribunal ha manifestado que este ordenamiento goza de preeminencia o prevalencia respecto de los ordenamientos jurídicos de los Países Miembros y respecto de las Normas de Derecho Internacional, teniendo en cuenta las materias transferidas para la regulación por el legislador comunitario. En este marco, ha establecido que en caso de presentarse antinomias entre el Derecho Comunitario Andino y el derecho interno de los Países Miembros, prevalece el primero, al igual que se configurara entre el Derecho Comunitario y las normas de derecho internacional. No significa esto que la normativa interna sea derogada por la normativa comunitaria andina, sino que para el caso concreto la primera se convierte en inaplicable por el operador jurídico nacional.

Un punto fundamental al analizar el tema de la Preeminencia del Derecho Comunitario Andino, como se dijo anteriormente, es el principio de “Autonomía del Ordenamiento Jurídico Andino”. Este principio consagra como un verdadero “sistema jurídico” al Ordenamiento Jurídico Comunitario Andino, es decir, lo presenta como un todo coherente dotado de unidad, soportado en un conjunto de principios y reglas estructurales que se derivan de él mismo, sin que necesite de ningún otro ordenamiento jurídico.

De este principio fundamental se desprende la obligación de los Países Miembros de observar el sistema comunitario andino, lo que implica, por un lado, adecuar su ordenamiento interno a los principios y regulaciones comunitarias y, por otro, crear las condiciones necesarias para que los operadores jurídicos internos apliquen con preeminencia las normas comunitarias.

Lo anterior, sin perjuicio de que los Países Miembros habilitados por la norma comunitaria, regulen determinados aspectos donde no existe regulación comunitaria, o expidan normas necesarias, para su correcta aplicación.”⁷³

7.2.2 Consideraciones generales a la evaluación del Trato Nacional

- [102] En el Proceso 134-AI-2003, con referencia al principio de Trato Nacional en lo relativo a la exoneración del impuesto al valor agregado (IVA), el TJCAN señaló que:

*“[E]l principio de trato nacional supone, por tanto, que los productos importados a un País Miembro desde otro, al amparo del programa de liberación, **deben recibir internamente, cuando menos el mismo tratamiento que se da, en cuanto a impuestos internos se refiere, a los productos de producción nacional.** Por el contrario, ello no significa que los productos importados no puedan tener un tratamiento interno más favorable que los productos nacionales en la referida materia; y, mucho menos que, en este caso, el principio de trato nacional autorice la imposición de impuestos, trabas y demás impedimentos al producto importado para equiparlo al similar de producción nacional.”⁷⁴ (Énfasis fuera de texto)*

- [103] En este sentido, el artículo 75 del Acuerdo de Cartagena establece que, en materia de impuestos, tasas y otros gravámenes internos, los productos originarios de un País Miembro gozarán en el territorio de otro País Miembro de tratamiento no menos favorable que el que se aplica a productos similares nacionales.

- [104] De igual manera el TJCAN se ha pronunciado en distintas oportunidades sobre este aspecto señalando lo siguiente:

“(…) el Programa de Liberación tiene por objeto eliminar los gravámenes y restricciones de todo orden que incidan sobre la importación de productos originarios de cualquier País Miembro ... esta norma en concordancia con el artículo 74 [actual 75] del mismo Acuerdo, relacionada a materia de impuestos, tasas y otros gravámenes internos, que dispone que los productos originales de un País Miembro gozaran en el territorio de otro País Miembro de tratamiento no menos favorable que el que se aplica a productos nacionales similares, dentro del contexto del referido Capítulo V, constituye uno de los mecanismos principales a utilizarse para alcanzar los objetivos propios del proceso integracionista y en especial para obtener la formación gradual de un mercado común.” (PROCESO 52-AI-2002)⁷⁵

⁷³ Interpretación prejudicial 121-IP-2013. Interpretación prejudicial, a petición de la Corte Consultante, de los artículos 1, 3 párrafo 12, y 4 literales h) y k), de la Decisión 351 de la comisión del Acuerdo de Cartagena y, de oficio, el artículo 5 de la misma normativa, así como de los artículos 32 y 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, y 121, 122 y 123 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, con fundamento en la consulta solicitada por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Expediente interno 1686-2011. Actor: David Ramos López. Infracción a los derechos de autor. La obra arquitectónica derivada. Publicada en la GOAC Año XXXI – Número 2295 del 17 de febrero de 2014.

⁷⁴ Proceso 134-AI-2003, sobre Acción de incumplimiento interpuesta por la Secretaría General de la Comunidad Andina contra la República Bolivariana de Venezuela, por no aplicar el Principio de Trato Nacional en lo relativo a la exoneración del impuesto al valor agregado (IVA) a las importaciones originarias de la Subregión, contraviniendo el artículo 75 del Acuerdo de Cartagena (Decisión 563) y artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal, página 11.

⁷⁵ Proceso 132-AI-2003, Acción de Incumplimiento interpuesta por la Secretaría General de la Comunidad Andina contra la República Bolivariana de Venezuela, alegando incumplimiento de los artículos 75 del Acuerdo de Cartagena y 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, al incluir en el cálculo de la base imponible del Impuesto al Valor Agregado (IVA) el arancel aduanero del cual están exentas las importaciones originarias de los Países Miembros de la Comunidad Andina. GOAC 1171 del 3 de marzo de 2005. páginas 26 y 27.

- [105] Por su parte, en el Proceso 134-AI-2003, con referencia al Principio de Trato Nacional, también el TJCAN ha determinado lo siguiente:

“El principio de “trato nacional” es inherente al proceso de integración, por ello los Países Miembros están obligados a no discriminar entre bienes nacionales y originarios de los demás Países Miembros, el alcance de dicha disposición, no se limita a impuestos, tasas y otros gravámenes internos, sino también a cualquier norma nacional que afecte la libre circulación de los productos en el interior del Estado y en el mercado comunitario. El respeto a dicho principio es fundamental para el pleno funcionamiento de la libre circulación de mercancías, que es la base de los compromisos de la integración andina.”⁷⁶

- [106] Y continúa señalando ese Honorable Tribunal dentro el mismo proceso, lo siguiente:

“En consecuencia, cualquier obstáculo o impedimento a la libre importación de mercancías que vaya contra los objetivos y postulados consagrados en el Acuerdo de Cartagena constituye una traba al libre comercio, mucho más si la misma tiene carácter discriminatorio con respecto a los bienes importados de la subregión frente a los de producción nacional. De donde resulta que en lo referente al principio de Trato Nacional éste se configura como un derecho esencial, inmanente y consubstanciado con la naturaleza y los objetivos de la propia integración.

La norma que en la Comunidad Andina plasma en su ordenamiento jurídico, en el nivel constitucional, el principio en referencia es clara al establecer que los productos de los Países Miembros gozarán en el territorio de otro País Miembro, de un trato similar, no menos favorable, al dispensado a los productos domésticos, en materia de impuestos, tasas y otros gravámenes internos. Es decir, la aplicación del principio del Trato Nacional en la Comunidad Andina significa una proscripción tajante y expresa de toda discriminación a los productos que se comercializasen entre los Países Miembros al amparo del Programa de Liberación.”⁷⁷

- [107] En tal sentido, y con relación a lo señalado previamente, no resulta necesario que se demuestre la afectación al comercio intra subregional andino ni los beneficios económicos obtenidos por los productores ecuatorianos, ya que se está frente a la vulneración del principio de Trato Nacional, elemento básico y esencial para la integración subregional andina.

- [108] Asimismo, lo señalado precedentemente se encuentra conforme a lo dispuesto en el Dictamen 05-2016, en el que se señala que **el análisis del Trato Nacional no requiere que el reclamante acredite el efecto de la medida en el comercio** o su efecto proteccionista a favor de productores locales:

“A pesar que el análisis del Trato Nacional no requiere que el reclamante acredite el efecto de la medida en el comercio o su efecto proteccionista a favor de producciones locales; se toma nota del hecho que tanto la parte reclamante como la parte coadyuvante han señalado que esta diferencia de trato afectó la competitividad de sus productos en el mercado local colombiano, alegato que no ha sido disputado por la parte reclamada. En cualquier caso, no escapa a la Secretaría General el conocimiento de que toda medida tributaria tiene la capacidad de alterar las condiciones de

⁷⁶ Proceso 134-AI-2003, Ibid. Op. Cit., página 4.

⁷⁷ Proceso 134-AI-2003, Ibid. Op. Cit., página 13.

*competencia en el mercado relevante por desviación de la demanda, particularmente en productos de alta elasticidad del precio*⁷⁸.

7.2.3. Consideraciones generales respecto al Principio de Complemento Indispensable

[109] El Honorable TJCAN ha interpretado en reiteradas oportunidades⁷⁹ los alcances del principio de complemento indispensable, señalando que resulta aplicable cuando *“la propia norma comunitaria explícitamente lo hubiera previsto, o cuando sobre dicho asunto hubiese guardado silencio”*. En otros términos, cuando:

- a) la norma comunitaria deja expresamente a la discreción de los Países Miembros la implementación o el desarrollo de aspectos no regulados por aquella; o
- b) existe un vacío, falta de regulación o regulación incompleta en el ordenamiento jurídico andino.

[110] En ese sentido, de acuerdo con lo determinado por el TJCAN, la norma complementaria que sea expedida por un País Miembro no podrá establecer exigencias, requisitos adicionales -salvo que ello sea expresamente autorizado por la norma andina- o dictar reglamentaciones que de una u otra manera entren en conflicto con la normativa andina o afecten el derecho comunitario. De igual manera, solo serían legítimas aquellas normas complementarias que resulten ser estrictamente necesarias para la ejecución de la norma comunitaria y, por tanto, que favorezcan su aplicación y que de ningún modo la entorpezcan o desvirtúen.

[111] En todo caso, corresponde señalar que, bajo la cobertura y alcance del principio de complemento indispensable, no se puede vulnerar el principio de Trato Nacional.

7.2.4. Respecto al artículo 75 del Acuerdo de Cartagena

[112] Es necesario iniciar el análisis teniendo presente la disposición específica establecida en el Acuerdo de Cartagena, que a la letra establece:

“Artículo 75.- En materia de impuestos, tasas y otros gravámenes internos, los productos originarios de un País Miembro *gozarán en el territorio de otro País Miembro de tratamiento no menos favorable que el que se aplica a productos similares nacionales.*” (Énfasis fuera de texto)

[113] En este sentido, respecto a la naturaleza de la medida, puede observarse que las normas emitidas por la República del Ecuador establecen un tratamiento fiscal diferenciado a través de un *“listado técnico de materiales de construcción cuya venta local se encuentra gravada con una tarifa reducida del 5% del IVA⁸⁰”*, en desmedro de los productos importados similares de la subregión que no reciben dicho tratamiento.

⁷⁸ Dictamen 05-2016 del 08 de agosto del 2016, sobre reclamo interpuesto por la empresa Papelera Nacional S.A., por presunto incumplimiento por parte del gobierno de Colombia del artículo 75 del Acuerdo de Cartagena al cobrar el Impuesto al Valor Agregado a las importaciones de cuadernos de tipo escolar correspondientes a la subpartida 48.20.20.00.00, página 10.

⁷⁹ Puede revisarse los pronunciamientos recaídos en: Proceso-216-IP-2005, Proceso 02-AI-2008, Proceso 115-IP-2009, Proceso 55-IP-2012 y Proceso 154-IP-2013.

⁸⁰ Escrito de Contestación de Reclamo, página 18.

Esta reducción se “estructura en función de asegurar el acceso a materiales imprescindibles para enfrentar la crisis generada por el conflicto armado interno⁸¹”.

- [114] En adición a ello, en la sentencia del Proceso 52-AI-2002, el TJCAN ha señalado que “*principio de trato nacional a diferencia del caso de las restricciones no admite excepciones, dado que resulta inadmisibles y un exabrupto jurídico emitir discriminaciones por razones de nacionalidad en acuerdos de Integración que tiene por objeto unificar mercados(...)*”⁸².
- [115] Asimismo, ese Honorable Tribunal ha indicado en reiterada jurisprudencia que “*la aplicación del principio del Trato Nacional en la Comunidad Andina significa una prohibición expresa al trato discriminatorio a productos importados entre los Países Miembros*”⁸³. De otro lado, la SGCAN ha señalado que “*de acuerdo con las reglas de la zona de libre comercio andina, los productos de la subregión deben poder circular dentro del territorio integrado en igualdad de condiciones. En tal sentido, las políticas tributarias de los Países Miembros no deben generar diferencias competitivas entre tales productos*”⁸⁴. (El resaltado es nuestro)
- [116] Cabe mencionar que el TJCAN, en su sentencia del Proceso 52-AI-2002, se pronunció sobre el artículo 74 del Acuerdo de Cartagena (hoy artículo 75) resaltando que:

“En el Acuerdo de Cartagena, el principio del Trato Nacional, como se ha indicado, está recogido en el artículo 74, que establece: “En materia de impuestos, tasas y otros gravámenes internos, los productos originarios de un País Miembro gozarán en el territorio de otro País Miembro de un tratamiento no menos favorable que el que se aplica a productos similares nacionales”.

Esta norma primaria y esencial es clara, al establecer que los productos de los Países Miembros gozarán en el territorio de otro País Miembro, de un trato similar al aplicado a los productos domésticos, en materia de impuestos, tasas y otros gravámenes internos. Es decir, la aplicación del principio del Trato Nacional en la Comunidad Andina significa una prohibición expresa al trato discriminatorio a productos importados entre los Países Miembros (...)”⁸⁵ (Énfasis fuera de texto)

- [117] Asimismo, es fundamental mencionar que la Reclamada no ha respondido al Reclamo en el marco del artículo 75 del Acuerdo de Cartagena, pues, el escrito de contestación al mismo señala que la medida adoptada por la República del Ecuador se enmarca en el artículo 73 del Acuerdo de Cartagena, por lo que a continuación se analizará este la pertinencia de la aplicación de este artículo.

⁸¹ Escrito de Contestación de Reclamo, página 21.

⁸² Proceso 52-AI-2002, sobre Acción de incumplimiento interpuesta por la Secretaría General de la Comunidad Andina contra la República Bolivariana de Venezuela por supuesto incumplimiento del artículo 74 del Acuerdo de Cartagena y del artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal, a causa de la violación del principio de Trato Nacional a los cigarrillos, tabacos y picaduras importados de los Países Miembros, página 9.

⁸³ Sentencia de 27 de agosto de 2003 (proceso 52-AI-2002), citada.

⁸⁴ Dictamen N°05-2016 de 8 de agosto de 2016, publicado en la GOAC N°2766 de 9 de agosto de 2016.

⁸⁵ Proceso 52-AI-2002, sobre Acción de incumplimiento interpuesta por la Secretaría General de la Comunidad Andina contra la República Bolivariana de Venezuela por supuesto incumplimiento del artículo 74 del Acuerdo de Cartagena y del artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal, a causa de la violación del principio de Trato Nacional a los cigarrillos, tabacos y picaduras importados de los Países Miembros, página 16

7.2.5. Respecto al artículo 73 del Acuerdo de Cartagena

- [118] La Reclamada sostiene que la República del Ecuador actualmente presenta una situación de excepción de conflicto armado, por lo que en su opinión la medida adoptada se ampara en el artículo 73 del Acuerdo de Cartagena.
- [119] En tal sentido, resulta importante puntualizar que el artículo 73 mencionado, contiene una definición de “*restricciones de todo orden*”, refiriéndose a cualquier medida de carácter administrativo, financiero o cambiario, mediante la cual un País Miembro impida o dificulte las importaciones, por decisión unilateral planteando asimismo ciertas excepciones.
- [120] Como ha señalado el Honorable Tribunal Andino en reiterada jurisprudencia, las excepciones del artículo 73 del Acuerdo de Cartagena, exigen para su implementación, la aplicación de **un test de proporcionalidad sobre la base de requisitos concurrentes**, establecida en el Proceso 01-AN-2014:

“(…) para que una medida adoptada por un país miembro se justifique como una excepción de las previstas en el segundo párrafo del Artículo 73 del Acuerdo de Cartagena, debe cumplir, de manera concurrente, con los siguientes requisitos:

- a. La finalidad de la medida debe fundamentarse en alguna de las excepciones (taxativamente) previstas en el segundo párrafo del Artículo 73 del Acuerdo de Cartagena, las que deben ser interpretadas de manera restrictiva.
- b. La medida debe ser idónea para cumplir la mencionada finalidad.
- c. La medida debe ser necesaria (o insustituible); es decir, no debería haber otra medida menos lesiva o gravosa al comercio subregional andino que podría cumplir con la mencionada finalidad.
- d. La medida debe ser proporcional; esto es, que sus beneficios son superiores a sus costos, tanto a nivel cuantitativo como cualitativo.
- e. **La medida no debe ser discriminatoria**⁸⁶. (Énfasis añadido)

- [121] Como se aprecia, el test de proporcionalidad al que se refiere el TJCAN para amparar una medida como excepcional en el marco del artículo 73 del Acuerdo Fundacional, requiere la concurrencia de cinco requisitos (finalidad, idoneidad, pertinencia, proporcionalidad y no trato discriminatorio), es decir, que las condiciones (requisitos) alegados dependen entre sí y que deben cumplirse al mismo tiempo.
- [122] Al respecto, señala el Magistrado Hugo Gómez Apac que “*Los cinco requisitos antes mencionados constituyen un test de proporcionalidad. Para que un país miembro se encuentre autorizado a restringir el comercio subregional mediante cualquiera de las siete medidas excepcionales previstas en el segundo párrafo del Artículo 73 del Acuerdo de Cartagena tiene que cumplir, de manera concurrente y obligatoria, los cinco requisitos mencionados en el referido test de proporcionalidad. Y esto es así porque el Programa de Liberación constituye un bien jurídico que debe ser tutelado con el fin de promover el libre comercio entre los países miembros de la Comunidad Andina*”⁸⁷.

⁸⁶ Proceso 01-AN-2014, Acción de Nulidad interpuesta por la República del Ecuador contra las Resoluciones 1695 y 1716 emitidas por la Secretaría General de la Comunidad Andina, página 50.

⁸⁷ GOMEZ APAC, Hugo. Cap. II. El Ordenamiento Jurídico Comunitario. Apuntes sobre Derecho Comunitario. Página 60.



- [123] En tal sentido, sería suficiente que se verifique que uno de los cinco requisitos analizados no se cumpla para señalar que la medida no supera el *test* de proporcionalidad y por tanto no puede ampararse en el artículo 73 del Acuerdo de Cartagena.
- [124] Como se analizó en el punto 7.2.1, las medidas establecidas por el Gobierno de la República del Ecuador con relación a la aplicación de un tratamiento diferenciado de la tarifa general del IVA en la importación y venta local de materiales de construcción constituyen una transgresión del artículo 75 del Acuerdo de Cartagena, por lo que resultan discriminatorias, vulnerando el principio de Trato Nacional. En ese sentido, la condición del literal e) al que hace referencia el TJCAN en su sentencia del Proceso 01-AN-2014 no se estaría cumpliendo.
- [125] En ese sentido, carece de objeto el análisis de las demás condiciones del *test* de proporcionalidad, pues como ha señalado el TJCAN en la jurisprudencia mencionada *supra*, sería suficiente que una de las condiciones del test de proporcionalidad no se cumpla para que se entienda que no procede la excepción al amparo del artículo 73 del Acuerdo de Cartagena.
- [126] Consecuentemente, de la descripción de las normas emitidas por la República del Ecuador y argumentos planteado, se entiende que estas no se encuadran dentro del concepto del artículo 73 del Acuerdo de Cartagena y, por tanto, no son susceptibles a las excepciones.

7.2.6. Sobre el incumplimiento flagrante

- [127] El concepto de flagrancia se encuentra contenido en el artículo 24 de la Decisión 623 que señala que, “*se considera flagrante un incumplimiento cuando éste sea evidente en casos tales como la reiteración de un incumplimiento por parte de un País Miembro, previamente declarado por el Tribunal de Justicia, incluso cuando éste continúe mediante instrumentos formalmente distintos, o cuando recaiga sobre aspectos sustantivos sobre los cuales el Tribunal de Justicia se haya pronunciado con anterioridad*”⁸⁸.
- [128] Asimismo, en el Dictamen 001-2016 esta Secretaría General hizo énfasis en que “*el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en su Sentencia emitida en el Proceso 2-AI-97, referida a una acción de incumplimiento contra el Gobierno del Ecuador, por aplicar unilateralmente medidas restrictivas a los licores originarios y procedentes de Colombia, ha señalado que la aceptación de un País Miembro sobre un incumplimiento o la deducción clara de una actitud de tal incumplimiento, ha conducido a que dicho Tribunal, el europeo y la propia Secretaría General, traten de lo que es el “incumplimiento flagrante”*”.⁸⁹

⁸⁸ Artículo 24, Decisión 623, Reglamento de la Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento.

⁸⁹ Dictamen 001-2016, sobre presunto incumplimiento de las Resoluciones 1753 y 1773 de la Secretaría General, los artículos 17 y 21 de la Decisión 416; el artículo 41 de la Decisión 425; los artículos 1, 3 y 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, y los artículos 62, 72, 76, 77 y 103 del Acuerdo de Cartagena por no haber levantado las garantías que amparan los certificados de origen a los que hace referencia la Resolución 1753 y continuar iniciando procesos de verificación de origen contra los mismos modelos de cocina fabricados por la empresa ecuatoriana MABE ECUADOR S.A., constituyendo nuevas garantías a certificados de origen referidos a los modelos ya analizados por la Secretaría General, página 6.



- [129] En esa línea, el referido Dictamen, manifiesta que el Tribunal de Justicia andino evaluó en los siguientes términos:

“[E]l ‘incumplimiento no discutido’ de la jurisprudencia europea (sentencia de 29 de mayo de 1997) puede asimilarse con el mismo alcance al incumplimiento ‘flagrante’, y será tal cuando ‘éste sea evidente, en casos tales como la reiteración de un incumplimiento por parte de un País Miembro, previamente declarado por la Secretaría General, inclusive cuando éste continúe mediante instrumentos formalmente distintos, o cuando el incumplimiento recaiga sobre aspectos sustantivos sobre los cuales la Secretaría General se hubiere pronunciado con anterioridad’”.

Nota: A nivel de la práctica administrativa, un ejemplo de “incumplimiento no discutido” o flagrante es el que diera lugar a la Resolución 550 que contiene el Dictamen 13-2001 en el que se determina que existe un incumplimiento flagrante por parte del Gobierno de Colombia al diferir unilateralmente el Arancel Externo Común aplicable a las importaciones de arroz, no obstante existir pronunciamientos explícitos de la Secretaría General (Resolución 503) denegando tal posibilidad.

Otro ejemplo es el de la Resolución 875 que contiene el Dictamen N° 16-200, en la que se determinó la flagrancia del Gobierno de Venezuela al continuar con la práctica restrictiva calificada mediante la Resolución 715 confirmada mediante la Resolución 741⁹⁰.

- [130] Aplicando dicho concepto jurisprudencial al presente asunto, se encuentra que, para determinar la flagrancia, se requiere antecedentes de incumplimiento establecido y si éste fuera objetivo, evidente o reiterado, será flagrante. En el presente asunto, no se evidencia que se haya reiterado o que existan pronunciamientos previos de la Secretaría General sobre las medidas en cuestión.

7.2.7. Sobre el incumplimiento de la Decisión 599 de la Comisión sobre Armonización de Aspectos Sustanciales y Procedimentales de los Impuestos Tipo Valor Agregado

- [131] Respecto al tratamiento del IVA, la República del Ecuador estaría aplicando un trato discriminatorio en la tarifa del IVA para la importación y venta de materiales de construcción.
- [132] Las Reclamantes sostienen que *“la disposición normativa que reduce la tarifa del IVA a las ventas locales y sus normas reglamentarias, no cumplen con los criterios de excepción para que, en aplicación de la Decisión 599 puedan implementarse y ser aplicables a los productos provenientes de otros países miembros de la CAN⁹¹”.*
- [133] En este punto específicamente, la Reclamada expresa en su escrito de contestación al reclamo, que, *“... en consecuencia, **puede concluirse sin margen alguno de duda***

⁹⁰ Dictamen N° 001-2016, sobre presunto incumplimiento de las Resoluciones 1753 y 1773 de la Secretaría General, los artículos 17 y 21 de la Decisión 416; el artículo 41 de la Decisión 425; los artículos 1, 3 y 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, y los artículos 62, 72, 76, 77 y 103 del Acuerdo de Cartagena por no haber levantado las garantías que amparan los certificados de origen a los que hace referencia la Resolución 1753 y continuar iniciando procesos de verificación de origen contra los mismos modelos de cocina fabricados por la empresa ecuatoriana MABE ECUADOR S.A., constituyendo nuevas garantías a certificados de origen referidos a los modelos ya analizados por la Secretaría General, página 6 - 7

⁹¹ Escrito de Reclamo, página 29.

que la legislación ecuatoriana resulta enteramente compatible con las disposiciones del artículo 30 de la Decisión 599, en armonía con el artículo 73 del Acuerdo de Cartagena...⁹² (Énfasis fuera de texto)

- [134] Sobre el particular, y sin perjuicio del análisis efectuado supra, y en gracias de discusión, debe tenerse presente lo establecido en el artículo 30 de la Decisión 599, que a la letra dispone lo siguiente:

“Artículo 30.- Excepciones.

No obstante lo establecido en los artículos 19, 23, 25 y 27 de la presente Decisión un País Miembro podrá adoptar las medidas correctivas necesarias para hacer frente a la existencia o amenaza de una severa crisis fiscal a nivel de Gobierno Central o atender situaciones de emergencia nacional, previa autorización de la Secretaría General de la Comunidad Andina.

*Cuando la situación contemplada en el párrafo anterior exigiere providencias inmediatas, el País Miembro podrá aplicar las medidas correctivas que considere necesarias **y las comunicará en un plazo no mayor de cinco días, contados desde la fecha de adopción de las medidas, a la Secretaría General de la Comunidad Andina, la que se pronunciará dentro de los treinta días siguientes, para autorizarlas, modificarlas o suspenderlas.*** (Énfasis fuera de texto)

Las medidas correctivas que se apliquen de conformidad con los párrafos anteriores:

- 1. Serán de carácter transitorio y se eliminarán progresivamente a medida que mejore la situación que las motivó;*
- 2. No podrán discriminar entre los Países Miembros de la Comunidad Andina;*
- 3. No se optarán ni mantendrán con el fin de proteger a un determinado sector.*⁹³

- [135] Es así que la disposición descrita establece que la aplicación de las excepciones requiere expresamente de una previa autorización por parte de la SGCAN, y si la situación requiere acciones inmediatas, el país puede implementar las medidas y notificarlas dentro de cinco días, luego de lo cual este órgano comunitario tiene treinta días para aprobarlas, modificarlas o suspenderlas.

- [136] Al respecto, no se evidencia ninguna solicitud, y por ende tampoco ninguna autorización de la SGCAN dentro del asunto que se conoce, por lo que, en el presente caso, no se cumple con la disposición comunitaria indicada precedentemente.

- [137] De este modo, se verifica que la normativa emitida por la República del Ecuador, tampoco se sujeta a los parámetros de la excepción establecida en el artículo 30 de la Decisión 599 sobre Armonización de Aspectos Sustanciales y Procedimentales de los Impuestos Tipo Valor Agregado.

⁹² Escrito de Contestación al Reclamo, página 21.

⁹³ Artículo 30, Decisión 599, sobre Armonización de Aspectos Sustanciales y Procedimentales de los Impuestos Tipo Valor Agregado.

7.2.8. Sobre el incumplimiento del artículo 4 del Tratado de Creación del TJCAN

- [138] Es necesario iniciar este acápite con lo establecido en el artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina:

“Artículo 4.- Los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

Se comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación.”

- [139] En este marco legal, el TJCAN en la sentencia del Proceso 16-AI-2000, ha señalado con relación al precitado artículo, lo siguiente:

“Una simple lectura del artículo 4° del Tratado de Creación del Tribunal permite deducir que son dos los principios fundamentales del derecho comunitario que por él se tutelan: el de su aplicación directa y el de su preeminencia. Por el primero se entiende la capacidad jurídica de la norma comunitaria para generar derechos y obligaciones que los ciudadanos de cada País puedan exigir ante sus tribunales nacionales. Por el de la preeminencia, que se deriva de la aplicación directa, se comprende la virtud que tiene la norma comunitaria de ser imperativa y de primar sobre la de derecho interno.

Estos principios o características del derecho comunitario se materializan en el artículo 4° del tratado (sic) Fundacional cuando su texto impone a los países que integran la Comunidad Andina las dos obligaciones básicas de “hacer” y de “no hacer” a que él se refiere.

*Por la primera de las obligaciones citadas, los Países Miembros adquieren el compromiso de adoptar toda clase de medidas –sean de tipo **legislativo**, judicial, ejecutivo, administrativo, o de cualquier otro orden- que contengan manifestaciones de voluntad del Estado expresadas en leyes, decretos, resoluciones, decisiones, sentencias o en general actos de la administración, destinados a garantizar el cumplimiento del ordenamiento jurídico comunitario. Por la segunda deben abstenerse de adoptar toda medida, o de asumir cualquier conducta que pueda contrariar u obstaculizar dicho ordenamiento. Por lo demás, lo dicho abarca también los niveles regionales y descentralizados del estado (sic) y, por supuesto, a los particulares nacionales de dichos Estados, quienes también son sujetos de tal ordenamiento en las materias que lo conforman. (Énfasis del texto)*

Debe precisarse, así mismo, que las obligaciones previstas en el artículo 4° del Tratado de Creación del Tribunal, están referidas al cumplimiento de la totalidad del ordenamiento jurídico comunitario expresamente definido en el artículo 1° del mismo Tratado. De donde se concluye que bien sea que se trate de normas de derecho primario o de normas de derecho derivado, deben por igual ser respetadas y acatadas tanto por los organismos (sic) y funcionarios de la Comunidad como, y sobre todo, por los Países Miembros⁹⁴.”

⁹⁴ Proceso 16-AI-2000, de 24 de noviembre de 2000, publicada en la GOAC No. 639 del 9 de febrero de 2001.

- [140] Asimismo, el TJCAN, en la sentencia del Proceso 134-AI-2003, se ha pronunciado en los siguientes términos:

*“Para el Tribunal no cabe duda de que el hecho descrito constituye una objetiva y flagrante violación al principio de Trato Nacional consagrado en el artículo 75 del Acuerdo de Cartagena al establecer una discriminación a los productos importados, incluyendo a aquéllos originarios de los demás Países Miembros de la Comunidad Andina, que **configura y materializa los supuestos de la violación del indicado principio del Trato Nacional, constituyendo por tanto tal conducta, además, incumplimiento del artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina**⁹⁵.”* (Énfasis fuera de texto)

- [141] De este modo se puede colegir, al haberse acreditado el incumplimiento del artículo 75 del Acuerdo de Cartagena que consagra el principio de Trato Nacional en materia de impuestos, tasas y otros gravámenes internos, y a la luz de lo señalado por el TJCAN dentro del Proceso 134-AI-2003, se verifica que, al existir este incumplimiento al principio del Trato Nacional, también se está frente a un incumplimiento del artículo 4 del Tratado de Creación del TJCAN.

VIII. CONCLUSIONES SOBRE EL ESTADO DE CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES COMUNITARIAS.

- [142] Con base en lo expuesto, se concluye que las normas internas reclamadas y emitidas por la República del Ecuador como: el Numeral 1 de la Disposición Reformatoria Primera de la Ley Orgánica para Enfrentar el Conflicto Armado Interno, la Crisis Social y Económica, el artículo 8 del Decreto Ejecutivo N° 211 – Reglamento a la Ley Orgánica para Enfrentar el Conflicto Armado Interno, la Crisis Social y Económica, de fecha 01 de abril del 2024; la Resolución N° NAC-DGERCGC24-00000013, de fecha 1 de abril de 2024; y el artículo 14 de la Ley Orgánica para el Fortalecimiento de las Actividades Turísticas y Fomento del Empleo de fecha 25 de marzo de 2024, constituyen un trato discriminatorio entre los referidos productos de origen ecuatoriano y los productos de origen de los demás Países Miembros, lo cual contraviene el principio de Trato Nacional establecido en el artículo 75 del Acuerdo de Cartagena; incurriendo de igual manera en incumplimiento del artículo 30 de la Decisión 599, como también se advierte que las señaladas normas adoptadas, no se encuentran comprendidas dentro de los alcances de las excepciones contenidas en el artículo 73 del Acuerdo de Cartagena y consecuentemente, estaría en incumplimiento del mandato establecido en el artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

IX. MEDIDAS APROPIADAS PARA CORREGIR EL INCUMPLIMIENTO.

- [143] En aplicación de lo dispuesto por el artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, y a fin de corregir el incumplimiento descrito en el punto precedente, se recomienda a la República de Ecuador, adopte las medidas necesarias para que la normativa nacional se encuentre acorde con el ordenamiento jurídico comunitario andino.

⁹⁵ Proceso 134-AI-2003, sobre acción de incumplimiento interpuesta por la Secretaría General de la Comunidad Andina contra la República Bolivariana de Venezuela, por no aplicar el Principio de Trato Nacional en lo relativo a la exoneración del impuesto al valor agregado (IVA) a las importaciones originarias de la Subregión, contraviniendo el artículo 75 del Acuerdo de Cartagena (Decisión 563) y artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal, página 11.

**X. PLAZO PARA REMITIR INFORMACIÓN.**

- [144] De conformidad con el artículo 21 de la Decisión 623 - Reglamento de la Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento, se establece un plazo de veinte (20) días hábiles, contados a partir del día siguiente a la publicación del presente Dictamen en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, para que la República del Ecuador informe a la Secretaría General de la Comunidad Andina la(s) medida(s) que ha adoptado, o que se encuentre adoptando, dirigida(s) a corregir el incumplimiento, acompañando la prueba que acredite la adopción de tal correctivo, o exprese su posición en relación con el Dictamen.

Gonzalo Gutiérrez Reinel
Embajador
Secretario General