



SUMARIO

Secretaría General de la Comunidad Andina

Pág.

Resolución 179.- Por la cual se resuelve el recurso de reconsideración presentado por el Gobierno del Ecuador contra la Resolución 139 de la Secretaría General de la Comunidad Andina que calificó como gravamen a la importación a la cuota redimible para la provisión de recursos destinados a la Corporación de Promoción de Exportaciones e Inversiones, CORPEI, del Ecuador	1
---	---

RESOLUCION 179

Por la cual se resuelve el recurso de reconsideración presentado por el Gobierno del Ecuador contra la Resolución 139 de la Secretaría General de la Comunidad Andina que calificó como gravamen a la importación a la cuota redimible para la provisión de recursos destinados a la Corporación de Promoción de Exportaciones e Inversiones, CORPEI, del Ecuador

LA SECRETARIA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA,

VISTOS: Los Artículos 30, 36 y el Capítulo V del Acuerdo de Cartagena, la Resolución 139 de la Secretaría General de la Comunidad Andina, el Capítulo II del Título IV y el Título V de la Decisión 425 (Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General de la Comunidad Andina) y el Artículo 5º del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena; y,

CONSIDERANDO: Que, con fecha 14 de octubre de 1998, la Secretaría General de la Comunidad Andina emitió la Resolución 139 que calificó a la cuota redimible para la provisión de recursos destinados a la Corporación de Promoción de Exportaciones e Inversiones, CORPEI, aplicada por el Gobierno del Ecuador, como gravamen para efectos del Programa de Liberación;

Que, con fecha 18 de noviembre de 1998, el Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización y Pesca del Ecuador planteó recurso de reconsideración contra la Resolución 139 de la Secretaría General de la Comunidad Andina;

Que, conforme a lo dispuesto en el artículo 37 del Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General (Decisión 425) "*los interesados podrán solicitar a la Secretaría General la reconsideración de cualquier Resolución de ésta, así como de cualquier acto que ponga fin a un procedimiento, imposibilite su continuación, cause indefensión o prejuzgue sobre el fondo del asunto debatido*";

Que, del mismo modo, el artículo 39 del referido Reglamento establece que "*al solicitar la reconsideración de actos de la Secretaría General, los interesados podrán impugnarlos, entre otros, por estar viciados en sus requisitos*



de fondo o de forma, e incluso por desviación de poder”;

Que, en el recurso de reconsideración planteado por el Ecuador, se solicita la suspensión de los efectos de la Resolución 139 basándose en el artículo 41 de la Decisión 425 -Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General de la Comunidad Andina-, por el cual *“de oficio o a petición del interesado, el Secretario General podrá disponer mediante auto la suspensión de los efectos del acto recurrido, mientras dure el procedimiento, cuando su ejecución pueda causar un perjuicio irreparable o de difícil reparación al interesado, no subsanable por la Resolución definitiva o si el recurso se fundamenta en la nulidad de pleno derecho del acto”;*

Que, en el mismo recurso de reconsideración, Ecuador solicitó la designación de un Director General como experto especial para el presente procedimiento basándose en lo dispuesto por el artículo 68 de la Decisión 425 que establece *“a los efectos de lo dispuesto en el Artículo 36 del Acuerdo de Cartagena, el Secretario General a solicitud de cualquiera de las partes en la controversia designará a un Director General distinto a aquel a quien compete la sustanciación del procedimiento para que participe junto a este último, en calidad de experto especial, en los siguientes procedimientos: a) Las investigaciones tendientes a determinar la posible existencia de gravámenes o restricciones aplicados por Países Miembros al comercio intrasubregional”;*

Que, mediante comunicación SG/AJ/F-1469-98 de fecha 24 de noviembre de 1998, la Secretaría General puso en conocimiento del Ecuador, la improcedencia del pedido de suspensión del plazo estipulado en la Resolución 139, por cuanto, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 41 de la Decisión 325, dicho Gobierno no había fundamentado ni demostrado el perjuicio irreparable o de difícil reparación, no subsanable por la Resolución definitiva, causado por la Resolución 139 de la Secretaría General;

Que, mediante la referida comunicación SG/AJ/F-1469-98, la Secretaría General comunicó al Ecuador asimismo la improcedencia del pedido de designación de un Director General como experto especial para el presente proce-

dimiento, por cuanto, de conformidad con el Artículo 36 del Acuerdo de Cartagena, dicha posibilidad está sólo prevista para los procedimientos en los que se controvertan los intereses de dos o más Países Miembros, y no en aquellos que la Secretaría inicie de oficio el procedimiento de investigación para la determinación de gravámenes y restricciones al comercio intrasubregional, como sucede en el presente caso;

Que, mediante comunicación, recibida por esta Secretaría General con fecha 4 de diciembre de 1998, el Ecuador señaló, en referencia a la denegatoria de su pedido para la suspensión del plazo estipulado en la Resolución 139 de la Secretaría General, que el perjuicio irreparable o de difícil reparación resulta ser evidente, y que en este sentido, *“los hechos evidentes no requieren prueba”*. Al respecto, señala que el daño consistiría en la dificultad de derogar una norma, *“para después volver a establecerla, según se resuelva de manera definitiva el pedido de reconsideración hecho por el Gobierno ecuatoriano y en consideración a que se sigue el procedimiento para la formación de las leyes”*. Según Ecuador, *“en todos los países andinos y en todas partes del mundo el procedimiento de expedición de una ley, su reforma o su derogación, que necesariamente es mediante otra ley, no es cosa sencilla ni que se pueda llevar a cabo de un día a otro (...). Acreditar este hecho es muy difícil y sólo podemos hacerlo mediante el ejemplar que por cuerda separada de la Constitución Ecuatoriana le estamos remitiendo para que pueda comprobarlo, (...) bien entendido que las prioridades que en el Congreso se establezcan para el tratamiento de un proyecto de ley, están fuera del control de esta Secretaría de Estado”;*

Que, en este sentido, esta Secretaría General considera que el perjuicio irreparable o de difícil reparación que exige el artículo 41, segundo párrafo de la Decisión 425, debe ser necesariamente real, sea actual o potencial. Es decir, cuyos efectos perjudiciales se estén verificando o que se verificaran de manera cierta si de otro modo no se impidiera. En el presente caso, el potencial perjuicio se basa únicamente en una conjetura o hipótesis de un eventual suceso futuro del cual no se tiene certeza. A la vez, haciendo un balance de intereses, esta Secretaría General considera necesario tener



en cuenta que, si bien la suspensión de los efectos de la Resolución 139 puede significar un beneficio para el Estado ecuatoriano, al evitarle eventualmente un doble trámite, o al menos un menor perjuicio para el mismo, no lo es así para los importadores de la Subregión, quienes sí deberán continuar soportando que se imponga el costo de la medida ecuatoriana. En este sentido, son los importadores de la Subregión quienes se encuentran en una situación más gravosa y de mayor indefensión;

Que, en consecuencia, no procede el pedido del Ecuador en lo que se refiere a la suspensión de los efectos de la Resolución 139 de la Secretaría General conforme ya se había señalado en la referida comunicación SG/AJ/F-1469-98;

Que, en cuanto se refiere a la interpretación que sugiere el Ecuador del Artículo 36 del Acuerdo de Cartagena, en el sentido de que *"no es menos cierto que no [el Artículo 36] se refiere a que necesariamente se contravengan los intereses de dos o más países entre sí"* para *posibilitar la designación de un experto especial a efectos del presente procedimiento*, se debe considerar que por tratarse de una norma de carácter especial, estableciendo un procedimiento del mismo tipo, no se puede aplicar una interpretación extensiva a otros supuestos no previstos por la norma, cuyo texto explícitamente se refiere a *"la ejecución de los procedimientos en los que se controviertan los intereses de dos o más Países Miembros"*, es decir, para aquellos casos en que esta Secretaría General deba actuar contra un País Miembro, a solicitud de uno o más Países Miembros, y no de oficio como en el presente caso. En este sentido se debe tener en cuenta que la *ratio legis* de la norma es brindar la asistencia técnica de expertos para supuestos en los que exista *litis* entre Países Miembros, entendiendo por tal una "disputa" o "contienda" entre ellos (*Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Madrid: Editorial Espasa Calpe S.A., 1984, t. I, p. 838*). El hecho que esta Secretaría General haya solicitado los comentarios de los demás Países Miembros, en el mero cumplimiento del procedimiento establecido en los artículos 50 último párrafo y 51 de la Decisión 425, no convierte a este procedimiento en un litigio de dos o más Países Miembros. Un comentario u opinión es un *"juicio o parecer que se forma de una cosa cuestiona-*

ble" (*Ibid. p. 981*) mas no da lugar a la constitución del opinante como parte en un proceso o procedimiento. Así se puede entender *mutatis mutandi*, como lo afirma Cabanellas, que *"para la existencia del litigio es necesario que la demanda se interponga y sea contestada; que la litis se trabe"* (*Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Buenos Aires: Bibliografía Omeba, 1968, t. II, p. 579*). En el presente procedimiento no existe solicitud de parte, sino tan sólo actuación de oficio por parte de esta Secretaría General. En virtud de todo lo expuesto no procede el pedido de designación de un experto especial para el presente procedimiento conforme ya se había señalado en la comunicación SG/AJ/F-1469-98;

Que, los fundamentos en que se basa el pedido de reconsideración por parte del Ecuador se pueden resumir en los siguientes:

- a) La cuota redimible no resulta ser un tributo por cuanto:
 - i) la obligación tributaria tiene como acreedor a un ente público, sin que CORPEI posea tal naturaleza, como se desprende de su propia ley de creación y de sus estatutos;
 - ii) los fines de CORPEI no son fines del Estado ecuatoriano ni mucho menos coinciden con ellos; y por tanto el Estado ecuatoriano no puede ser considerado como beneficiario directo o indirecto de la referida cuota redimible a las importaciones provenientes de los Países Miembros de la Comunidad Andina;
 - iii) el carácter redimible de la cuota que la diferencia de un tributo;
- b) El Artículo 72 del Acuerdo de Cartagena debe ser interpretado en forma restrictiva por cuanto las medidas de tipo fiscal, monetario y cambiario son las únicas que pueden sancionarse como restricciones al comercio intrasubregional; y en tal sentido, si la cuota redimible de CORPEI no califica como una medida de tipo fiscal, no puede ser sancionada bajo los alcances del Programa de Liberación;
- c) Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, la medida de CORPEI calificaría como



una tasa o recargo análogo correspondiente al costo aproximado de un servicio prestado por CORPEI a favor de los importadores de la Subregión, y por lo tanto se encontraría exceptuada de la comprensión del concepto de gravamen conforme a la parte final del primer párrafo del Artículo 72 del Acuerdo de Cartagena;

Que, ante estos fundamentos planteados por el Ecuador, la Secretaría General de la Comunidad Andina debe precisar lo siguiente:

- a) En relación al carácter fiscal de la cuota redimible a las importaciones, se debe señalar que:
 - i) El hecho de que el sujeto acreedor de la obligación de pago de la cuota redimible sea un ente privado y no público, no desvirtúa en absoluto el carácter tributario de una obligación que nace *ex – lege*, y que consiste en una prestación a favor del ente que la ley determina como acreedor, tal como es el caso de la cuota redimible que recibe CORPEI por las importaciones provenientes de los Países Miembros de la Comunidad Andina. En efecto, según Geraldo Ataliba (***Hipótesis de Incidencia Tributaria***. Lima: Instituto Peruano de Derecho Tributario, 1987, p. 98), “*la ley puede atribuir la titularidad de un tributo a la propia persona pública de la que ella (la ley) es expresión, o a persona diversa*”, razón por la cual “*algunas veces reciben (de la ley) esta calidad de ser sujeto activo de la obligación tributaria personas de derecho privado*”. De este modo surge el fenómeno de la “parafiscalidad” que según el mismo autor “*consiste en que la ley atribuya la titularidad de tributos a personas distintas del Estado, que los recaudan en beneficio de sus propias finalidades*”, y concluye señalando que “*la circunstancia de que el sujeto activo no sea la propia entidad estatal (Unión, Estado, Municipio) sino otra persona designada por ley, que recauda el tributo en provecho de sus propias finalidades, en nada altera el régimen tributario, que deberá continuar siendo observado*”. En este sentido, la Resolución 139 de la Secretaría General señaló, basándose en la doctrina

autorizada en la materia (VILLEGAS, Héctor. ***Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario***, Tomo 1, p. 69 y ss), que las medidas parafiscales se caracterizan por el hecho de que no se incluye su producto en los presupuestos nacionales, no son recaudadas por organismos específicamente fiscales del Estado, no ingresan a las tesorerías estatales sino a los entes recaudadores de los fondos, y no son administrados por el Estado sino por estos entes. Bajo estas premisas se calificó a la cuota redimible cobrada por CORPEI como una medida de tipo parafiscal;

- ii) No resulta cierto el señalar en el recurso de reconsideración que “*no está entre los fines esenciales del Estado los que taxativa y claramente constan como fines de la CORPEI, tanto en la Lexi, cuanto en los estatutos de la institución*”. En este sentido, el inciso 9º del Artículo 244º de la Constitución Política de la República del Ecuador señala que “*dentro del sistema de economía social de mercado al Estado le corresponderá: (...) 9. Mantener una política fiscal disciplinaria; fomentar el ahorro y la inversión; incrementar y diversificar las exportaciones y cuidar que el endeudamiento público sea compatible con la capacidad de pago del país*”. Asimismo, los incisos e) y g) del Artículo 3º de la Ley de Comercio Exterior e Inversiones, “LEXI”, señalan que “*Se considerará de prioridad nacional al comercio exterior y en especial al fomento de las exportaciones e inversiones: e) Promover el crecimiento y diversificación de las exportaciones de bienes, servicios y tecnología; (...) g) Impulsar el fortalecimiento y desarrollo de los mecanismos de fomento de las exportaciones e inversiones.*” En este sentido, el Artículo 17º de la misma ley dispone que “*Para la promoción no financiera de las exportaciones e inversiones, en el país y en el extranjero, estructurarse el Sistema Ecuatoriano de Promoción Externa, que estará integrado por la Corporación de Promoción de Exportaciones e Inversiones, CORPEI, y su red externa, (...)*”. En forma concordante con estos fines de Estado, el Artículo 3º del



Estatuto de CORPEI señala como su objeto *"Promover y fomentar las exportaciones ecuatorianas y las inversiones nacionales y extranjeras en los sectores productivos del país"*. Resulta ser evidente que: i) mediante los referidos dispositivos, CORPEI está atendiendo a un fin de Estado y, ii) que el Estado ecuatoriano sí es un beneficiario de la cuota redimible a las importaciones provenientes de los Países Miembros de la Comunidad Andina, como se señaló en la Resolución 139 de la Secretaría General, por cuanto, dicho pago constituye para él una ayuda en la realización de un objetivo de Estado, conforme se desprende de su propia Constitución Política y de sus dispositivos legales de promoción económica externa;

iii) Respecto al carácter redimible de la cuota a las importaciones, la doctrina jurídica reconoce que el destino de los fondos recaudados no tiene relevancia para la determinación del carácter tributario o no de una medida. En este sentido Ataliba (*op. cit.*, p. 190) señala que resulta *"absurdo, anticientífico, ilógico y primario recurrir al argumento vinculado al destino que el Estado da a los dineros recaudados, para de allí pretender extraer cualquier consecuencia válida en términos de determinación de la naturaleza de los tributos"*. En este mismo sentido, Alfredo Becker (Citado por Ataliba. *Op. Cit.*, p. 190) señala que: *"el tributo es el objeto de la prestación jurídica. Una vez efectuada la prestación, la relación jurídica tributaria se extingue. Lo que sucede después con el bien que daba consistencia material al tributo, sucede en un momento posterior y en otra relación jurídica"*. En consonancia con lo señalado, no tiene cabida incluir en la definición de tributo el destino de su producto, el cual no forma parte ni de la estructura de la obligación ni de la hipótesis de incidencia. En este sentido, el argumento planteado por CORPEI, en la audiencia concedida por esta Secretaría General el 17 de noviembre último, en el sentido que la cuota redimible ingresa a la contabilidad de dicha institución en los pasivos, en calidad de préstamo como

una cuenta por pagar en un futuro, no enerva en lo absoluto el carácter fiscal de la medida frente a los obligados, la cual se configura con la exacción pecuniaria a los importadores y la traslación del mismo monto a la persona que determina la ley. Por lo tanto, una vez que se da el hecho generador, es decir, la importación proveniente de un País Miembro de la Comunidad Andina, surge la obligación de pago *—ex lege—* sin ser de relevancia para establecer el carácter tributario de la medida, el destino o registro que se haga con los fondos;

b) En relación a la interpretación del Artículo 72 del Acuerdo de Cartagena, se debe indicar que sin perjuicio del carácter fiscal que recae sobre la cuota redimible cobrada por CORPEI, esta Secretaría General estima necesario pronunciarse sobre la interpretación que se debe hacer del Artículo 72 en lo que respecta a la calificación de los gravámenes a la importación. En este sentido, de acuerdo con la Costumbre Internacional General, recogida en el Artículo 31º de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, *"un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin"*. Por tanto, una interpretación bajo estas pautas del Artículo 72 y por ende del Programa de Liberación del Acuerdo de Cartagena, debe ser llevada a cabo con los preceptos establecidos en el mismo Acuerdo, teniendo en cuenta el objeto y fin que ellos persiguen. Así, de una lectura concordada entre el Artículo 71, por el cual se establece que *"el programa de liberación tiene por objeto eliminar los gravámenes y restricciones de todo orden que incidan sobre la importación de productos originarios del territorio de cualquier País Miembro"*, el Artículo 84, por el cual *"los Países Miembros se abstendrán de modificar los niveles de gravámenes y de introducir nuevas restricciones de todo orden a las importaciones de productos originarios de la Subregión"*, y el propio Artículo 72, por el cual *"se entenderá como "gravámenes" los derechos aduaneros y cualesquier otros recargos de efectos equivalentes, sean*



de tipo fiscal, monetario o cambiario, que incidan sobre las importaciones”, podemos concluir que:

- i) al comprenderse en el concepto de gravamen “*cualesquier otros recargos de efectos equivalentes*” a los derechos aduaneros o arancel, se está sancionando todo tipo de cargo al comercio intrasubregional, sin excepciones, salvo las expresamente previstas en el Acuerdo de Cartagena. En este sentido, la teoría económica entiende que los efectos de un arancel pueden ser de diversa índole, de los cuales es el principal el hecho que “*un arancel incrementa el precio de un bien en el país importador*” y así “*aumenta el precio recibido por los productores nacionales de dicho bien*” (KRUGMAN, Paul y OBSTFELD, Maurice. **Economía Internacional. Teoría y Política**. Madrid: Mc Graw Hill, 1994, p. 208 y ss.). Por tanto serían comprensibles en los alcances del Artículo 72 primer párrafo, todos aquellos recargos que eleven el precio de las importaciones a la Subregión sin que importe necesariamente su calificativo como recargos tributarios, cambiarios o monetarios;
- ii) de la lectura concordada con las demás normas invocadas y el Artículo 72 del Acuerdo de Cartagena, fluye como sentido teleológico del Programa de Liberación, instrumento esencial para los propósitos del Acuerdo de Cartagena (como se señala en el literal c) del Artículo 3 del Acuerdo), el evitar recargos de cualquier índole a las importaciones, sin limitarse a la lista del Artículo 72 que en todo caso lo que describe son las modalidades de gravámenes de mayor ocurrencia en las relaciones comerciales internacionales;

Tanto de las interpretaciones teleológica y sistemática de los preceptos en cuestión, no se puede comprender el concepto de gravamen que contiene el Artículo 72, de manera restrictiva y limitativa. Por el contrario, toda interpretación del mismo se debe hacer de modo amplio y comprensivo con el fin de evitar todo recargo cuyo efecto sea equivalente al de un arancel,

esto es, a una elevación del costo de importación. En este sentido, por lo contrario, las excepciones que dicho artículo prevé, deben ser interpretadas de modo restrictivo, precisamente por ser disposiciones que escapan a la regla general, conforme lo mandan los principios generales de interpretación del Derecho. Por lo tanto, sin perjuicio de que la cuota redimible de CORPEI califica, a criterio de esta Secretaría General, como una de tipo fiscal, por las razones antes expuestas, su calificación como una medida fiscal o no fiscal, no desvirtúa en lo absoluto su carácter de gravamen, el cual viene dado por los efectos de la misma medida sobre la importación, y no por su perfecta sujeción a los cánones teóricos convencionales. Cabe señalar de otro lado que en la Audiencia Oral Ecuador reconoció explícitamente que la cuota redimible constituía un gravamen y que en buena cuenta era un recargo a las importaciones;

- c) En relación a la consideración por parte del Ecuador, de la cuota redimible como una tasa o recargo análogo que corresponde al costo aproximado del servicio prestado por CORPEI, y por tanto, supuestamente comprendida como excepción en virtud de la parte final del último párrafo del Artículo 72 del Acuerdo de Cartagena, se debe señalar que el Ecuador no ha fundamentado ni demostrado que dicha cuota redimible corresponda a un servicio efectivamente prestado, ni que el monto cobrado sea equivalente al costo aproximado de los mismos. De hecho, de la audiencia oral antes mencionada, quedó claro que si dicha medida fuera un cobro por un servicio brindado a los importadores, lo sería eventualmente en el futuro, teniendo en la actualidad un costo no determinable, para efectos del Artículo 72, y que además también sería indiferenciado en cuanto a los beneficiarios pues recaería a favor de una colectividad no determinable a priori de exportadores. Nótese que si el Ecuador alega que la cuota redimible guarda correspondencia con un supuesto servicio prestado a los importadores y no niega el carácter *ex-lege* en el nacimiento de la obligación de aporte, está reconociendo indudablemente que la cuota redimible es una me-



didada de tipo fiscal. Que, en este sentido, la cuota redimible no es asimilable a una tasa, la cual se caracteriza por que en su hipótesis de incidencia se contempla una actuación del ente estatal o para-estatal en beneficio de los contribuyentes perceptores del servicio, lo cual no sucede en el presente caso, ya que no es el mismo grupo de interés el que se ve beneficiado por la medida ni se trata de la prestación efectiva de un servicio. En consecuencia, no cabe justificar la aplicación del gravamen bajo la única excepción admitida por el Artículo 72 del Acuerdo de Cartagena;

Que, en virtud de lo expuesto, esta Secretaría General, de conformidad con el artículo 44 de la Decisión 425 y en uso de las atribuciones que le confiere el Artículo 73 del Acuerdo de Cartagena;

RESUELVE:

Artículo 1.- Confirmar la Resolución 139 de la Secretaría General de fecha 14 de octubre de 1998, que calificó como gravamen a la im-

portación a la cuota redimible para la provisión de recursos destinados a la Corporación de Promoción de Exportaciones e Inversiones, CORPEI, del Ecuador.

Artículo 2.- Conforme a lo dispuesto en el literal e) del artículo 55 de la Decisión 425, concédasele al Gobierno del Ecuador como plazo máximo un mes calendario para que cese el cobro del gravamen a que se refiere el artículo anterior a las importaciones originarias de los demás Países Miembros.

Artículo 3.- En cumplimiento del artículo 17 de la Decisión 425, comuníquese a los Países Miembros la presente Resolución, la cual entrará en vigencia a partir de su fecha de publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

Dada en la ciudad de Lima, Perú, a los catorce días del mes de enero de mil novecientos noventa y nueve.

SEBASTIAN ALEGRETT
Secretario General