



UNIVERSIDAD DE ESPECIALIDADES ESPÍRITU SANTO

FACULTAD DE POSTGRADO

TÍTULO:

“LA TASA DE SERVICIO DE CONTROL ADUANERO Y SU
CARACTERIZACIÓN COMO GRAVAMEN CONFORME LA NORMATIVA
ANDINA”

**TRABAJO DE TITULACIÓN QUE SE PRESENTA COMO REQUISITO
PREVIO A OPTAR EL GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO DE
EMPRESA**

AUTOR:

LUIS ARNALDO RON ROMERO

NOMBRE DEL TUTOR:

FABRICIO ALEJANDRO CHICA MARTÍNEZ

SAMBORONDON, JULIO, 2019

Dedicatoria

Quiero dedicarle el presente trabajo a mi familia, a mi padre Luis Humberto Ron Peñaloza quien ha sido mi ejemplo a seguir, a mis queridas hermanas Giuliana y Tanya, a mi amada esposa Andrea Gabriela, que ha sido el pilar fundamental en mi vida, a mi hijo Luis Xavier Ron Zuleta, al cual amo con toda mi alma, y por último a mi amor eterno, mi madre Tanya María Del Carmen Romero Nieto que desde el cielo es el ángel que me cuida siempre.

Reconocimiento

Quiero agradecer en primer lugar a la Universidad Espiritu Santo y a todos los docentes que pude conocer a lo largo de la maestría, cuyos conocimientos me han servido para ser mejor profesional.

De igual manera quiero agradecer la motivación y orientación del Abg. Fabricio Chica Martínez, amigo y tutor del presente trabajo de investigación, cuyo apoyo me sirvió de valiosa ayuda para estructurar el trabajo académico

Agradecer a mi esposa, mi padre, mis hermanas.

Resumen

En el presente trabajo se revisó la implementación de la tasa de servicio de control aduanero, dispuesta por el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador mediante resolución No. SENAE-SENAE-2017-0001-RE; que expresó entre sus principales objetivos combatir el contrabando y la defraudación aduanera, fortalecer el control aduanero en todo el territorio nacional en las fases de control anterior, concurrente y posterior, dicha tasa fue caracterizada por los órganos de la Comunidad Andina como un gravamen, mientras que para la justicia interna ecuatoriana fue considerada un tributo legalmente establecido. El presente trabajo se desarrolló desde un enfoque racionalista, empleando el método inductivo, ya que se revisaron los hechos y el conocimiento sobre ellos, para la construcción de los argumentos. Con base en lo anterior, se revisará y constatará ambos pronunciamientos para determinar si existió la debida fundamentación por parte de la Corte Nacional de Justicia, si el Estado ecuatoriano cumplió con los requisitos que exige la normativa comunitaria andina para la implementación de este tipo de medidas, y aclarar si realmente consistía en un servicio para facilitación de las importaciones incluyendo las originarias de Perú y Colombia y comprender las razones por las que la Comunidad Andina ordenó el retiro de la referida tasa. Finalmente, el principal resultado de la investigación realizada consistió en analizar los pronunciamientos anteriormente descritos, para que en futuros casos el gobierno ecuatoriano proceda acorde la normativa comunitaria.

Palabras Claves

Comunidad Andina de Naciones, Tasa de Servicio de Control Aduanero, Gravamen, Tributos, Derecho Comunitario.

Abstract

In the present paper, the implementation of the customs control service rate was reviewed, arranged by Servicio Nacional de Aduana of Ecuador through resolution No. SENAE-SENAE-2017-0001-RE; which expressed among its main objectives to combat smuggling and customs fraud, strengthen customs control throughout the national territory in the phases of previous, concurrent and subsequent control, said rate was characterized by the bodies of the Andean Community as a tax, while that for the Ecuadorian internal justice was considered a legally established tribute. The present paper was developed from a rationalist approach, using the inductive method, since it will review the facts and the knowledge about them, for the construction of the arguments. Based on the foregoing, both pronouncements will be reviewed and verified in order to determine whether there was due justification on the part of the National Court of Justice, if the Ecuadorian State complied with the requirements required by the Andean Community regulations for the implementation of this type of measures, and clarify whether it really consisted of a service for facilitation of imports, including those originating in Peru and Colombia, and understand the reasons why the Andean Community ordered the withdrawal of the aforementioned rate. Finally, the main result of the investigation consisted in analyzing the pronouncements described above, so that in future cases the Ecuadorian government will proceed according to the community regulations.

Keywords:

Andean Community of Nations, Rate of Service Customs Control, Assessment, Tax, Community Law.

Introducción

En el mes de noviembre del año 2017 el Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador, en adelante SENA, mediante Resolución Nro. SENA-SENA-2017-0001-RE (M), y sus siguientes modificaciones, estableció la creación de una Tasa de Servicio de Control Aduanero la cual tenía como objeto el servicio de control aduanero efectuado en todo el territorio nacional por parte del SENA, en las fases de control anterior, concurrente y posterior. Para la aplicación del mencionado servicio, se estableció una tarifa de cobro de diez centavos de dólar de los Estados Unidos de América, que se aplicaba sobre la base imponible obtenida de dividir el peso neto declarado ante la unidad de control.

Consecuentemente, los países de Perú y Colombia, acudieron ante la Secretaría General de la Comunidad Andina, para solicitar el inicio de procedimiento de investigación para que se califique la tasa de servicio de control aduanero como un gravamen al comercio subregional. A su vez, en el país, la Federación Nacional de Cámaras de Comercio del Ecuador, y la Cámara de Comercio de Guayaquil, interpusieron una demanda en acción objetiva de anulación en contra de la Resolución No. SENA-SENA-2017-0001-RE.

La problemática que se revisará consiste en la caracterización de la Tasa por el Servicio de Control Aduanero, por cuanto el pronunciamiento emitido por parte del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina determinó que la tasa de servicio de control aduanero establecida y aplicada por el gobierno del Ecuador, constituye un gravamen conforme a lo dispuesto en el Acuerdo de Cartagena por lo tanto incide sobre la importación de productos originarios del territorio de los países miembros de la Comunidad Andina, por lo que vulneraría el Programa de Liberación de la Comunidad Andina establecido en el Acuerdo de Cartagena, sin embargo dicho pronunciamiento por el órgano de justicia comunitaria de la CAN, no fue tomado en consideración por la justicia ecuatoriana, ya que la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, emitió su sentencia con un criterio totalmente distinto, puesto que a criterio de la Corte Nacional de Justicia, la tasa es un tributo que se encuentra enmarcado por una prestación por parte del Estado

cumpliendo los elementos constitutivos para la creación de un tributo de conformidad con el Código Tributario.

La globalización genera consecuencias para el campo jurídico de cada estado, lo que actualmente se denomina la desterritorialización del Derecho, por ella no solamente se desvincula la producción jurídica de un determinado territorio, sino que además ocasiona la separación de la jurisdicción dentro de un determinado lugar. Por lo que, actualmente las normas provenientes del derecho internacional se imponen o prevalecen dentro del Derecho interno de cada estado; además las entidades de Derecho comunitario producen un tipo de Derecho derivado que posee características de cumplimiento obligatorio para los países suscritos, uno de esos casos es el de la jurisprudencia de los tribunales internacionales comunitarios.

Por lo expuesto se evidencia que la Corte Nacional de Justicia ecuatoriana ignoró las normas comunitarias de desarrollo de los países miembros de la Comunidad Andina, pretendiendo sostener un criterio totalmente diferente.

La importancia de la presente investigación consistió en proponer un estudio desde el punto de vista del derecho comunitario sobre la medida planteada por la administración aduanera, para que en futuros casos que el Gobierno ecuatoriano, decida establecer una medida de cobro de tasa a las importaciones, se proceda acorde los criterios establecidos por la Comunidad Andina, y de tal modo no exista perjuicios económicos a la actividad empresarial dedicada al comercio exterior.

Esta revisión parte de una evaluación de los criterios jurídicos emitidos por la Corte Nacional de Justicia, para averiguar si con ellos se vulnera los acuerdos internacionales comunitarios y si causa perjuicios para las relaciones comerciales comunitarias; por cuanto, a criterio de la Secretaría General de la Comunidad Andina, la tasa no corresponde a un servicio efectivamente prestado al importador y además posee carácter obligatorio y no optativo.

El presente trabajo se desarrolla desde un alcance racionalista, empleando el método inductivo, ya que se revisaron los hechos y el conocimiento sobre ellos, para la construcción de los argumentos.

Marco Teórico

La globalización es un fenómeno que marca profundamente el futuro económico del mundo, y que afecta a los países en vías de desarrollo de una manera especial, por lo que los procesos de integración en Suramérica han considerado las diferencias de diverso tipo, sobre todo de desarrollo económico que son con frecuencia enormes, entre sus entidades subestatales o regiones (Sánchez, 2015).

Uno de los procesos de desarrollo e integración económica más relevante que tiene Suramérica es el de la región andina, que inicialmente surgió bajo el nombre de Grupo Andino -GRAN- en el año de 1969, por medio de la firma del Acuerdo de Cartagena y que posteriormente tomó el nombre de Comunidad Andina -CAN- en el año 1996.

La CAN ha de entenderse como una Comunidad de Derecho que demanda a cada uno de sus Estados miembros el sometimiento irrestricto al derecho comunitario en aquellas materias en las que se ha realizado la transferencia del ejercicio de competencias en favor de la Comunidad (Alcoceba, 2008).

Tangarife (2002) expresa que

Las normas que conforman el ordenamiento jurídico andino tienen verdadera fuerza vinculante, ya que provienen de la decisión soberana de los Países Miembros de dar origen a la Comunidad Andina, a sus instituciones y a sus propias reglas de juego; en virtud de esa decisión soberana, se transfieren competencias propias de los órganos nacionales a órganos comunitarios supranacionales, se adquieren derechos y se contraen obligaciones de hacer y de no hacer frente a los demás socios comunitarios. Las obligaciones de hacer y de no hacer para los Países Miembros tienen su fundamento en los principios de prevalencia del Derecho comunitario sobre el Derecho interno, la aplicación directa y los efectos inmediatos de las normas jurídicas andinas. (pp.201-202)

Mientras que Plazas (2001) indica que en la Comunidad Andina de Naciones

...[l]a aplicación directa de las disposiciones comunitarias, consiste en que las mismas son de aplicación general en los países miembros de la Comunidad Supranacional sin necesidad de procedimiento alguno de transposición o incorporación. Dada la supremacía de las normas comunitarias sobre las nacionales, se dice una vez que entran a regir se aplican en los países miembros, sin ningún requisito adicional. Tal es el caso de los reglamentos, en Europa, y por regla general, de las decisiones comunitarias andinas. (p.145)

Bello de Arellano (2000) sostiene que la Comunidad Andina de Naciones

...[r]ecoge como objetivos, no sólo los postulados del Acuerdo de Cartagena, sino que, también, busca promover el desarrollo equilibrado y armónico de los países miembros en condiciones de equidad. Este es un nuevo concepto dentro del discurso de la integración, dado que para el año 1969, fecha de creación del Acuerdo de Cartagena, hasta principios de los años 80, se insistía en la necesidad de un desarrollo integral y armónico, centrado en una perspectiva economicista, con muy poca atención hacia lo político lo social, lo cultural, lo educativo y lo ambiental. (pp. 79-80)

Los cambios institucionales que se han llevado a cabo en la Comunidad Andina – CAN- se deben primero a la evolución política de los países que la conforman y segundo que los mismos atestiguan los cambios en la orientación predominante con relación al modelo de integración que la subregión ha seguido desde 1996. Así, se inició de una estructura simple e intermedia entre el proteccionismo y el libre comercio, y entre nacionalismo y supranacionalismo para evolucionar para generar una integración compleja y más intergubernamental (Bustamante, 2004); por lo tanto, se debe conformar una integración económica. El proceso andino de integración genera evitar la disparidad económica de los países miembros que la conforman (Wagner, 2004).

La teoría de la integración económica, consiste en generar zonas de libre comercio, aranceles externos comunes, realizar una unión aduanera con relación a lo suprarregional, mercados comunes y sociedades económicas. Cada vez que se genere desarrollo en cada una de esas etapas, se logrará una integración más plena y de compromisos serios entre los socios, toda vez que por medio del Derecho internacional se logra disminuir los riesgos en los flujos de bienes y servicios (Beltrán, 2008).

Rozas (2010) manifiesta que

...[d]esde la década de los ochenta, y más intensamente en los noventa, el elemento central del paradigma latinoamericano del desarrollo nace de la necesidad de mejorar la participación internacional en el marco de lograr mayor poder de negociación para profundizar el intercambio comercial, expandiendo el mercado efectivo de los países miembros con el fin de fortalecer sus relaciones internacionales y aminorar la vulnerabilidad externa, en particular sobre aspectos económicos y financieros. (p. 36)

Para poder comprender el proceso de intercambio comercial, se debe manifestar primeramente que, conforme Krugman (1992), éste consiste en la expresión particular de la geografía económica y de configuraciones centro – periferia, características de los intercambios comerciales, mediante que pueden ser descritos por los mecanismos circulares de aglomeración, a través de corrientes de comercio intraindustrial, en procesos de integración económica competitivos en escenarios de espacios económicos.

De lo citado, surge la necesidad de iniciar una política dirigida a la región suramericana, como un plan para contribuir al desarrollo, de tal modo fortalecer la cohesión económica, social y territorial. La política regional debe tener como principal plan enfocar sus acciones a regiones y a ciudades por igual, como en el caso de la Unión Europea.

En la Unión Europea, la política regional hace referencia a la política de cohesión económica y social con el objetivo de generar una reducción a las diferencias entre las diferentes regiones y el atraso en las regiones menos favorecidas, a fin de lograr un desarrollo más equilibrado (Vieira, 2013).

Wendt (2003) manifiesta que la Unión Europea es considerada un estereotipo de administración comunitaria supranacional, por su compleja organización institucional que permite homogenizar intereses en un periodo caracterizado por discrepancias por medio de asimilación de una política, por lo menos normativamente, de tema demostrativo y democrático que permite resolver problemas ordinarios de la región.

Held (2010) señala que, finalmente, en la actualidad se reconoce que los problemas globales no pueden ser resueltos por un Estado-nación que genere actuaciones en solitario, ni tampoco por Estados que únicamente luchan por ocupar un lugar en sus bloques regionales.

Existe la tendencia mundial para lograr un desarrollo de integración de los estados, se ha configurado por una administración de vinculación entre países concurrentes del desarrollo de integración, relación que no forman parte a normativas o regulaciones acordes a normativa del Derecho internacional.

La tendencia mundial para lograr la integración de los estados, es realizar un sistema de relaciones con los países participantes que conforman la integración, dichas relaciones, no forman parte del ordenamiento al Derecho internacional, consecuentemente es aplicable una normativa distinta, siendo una de materia especializada, la cual consiste en el Derecho de integración o también Derecho comunitario (Sáchica, 1985).

El Derecho comunitario es supranacional, y la supranacionalidad es el núcleo esencial que conforma el Derecho de la integración ya que es la singularidad que genera la ruptura y diferencia con el Derecho internacional común (Ortiz, 2002).

Contipelli (2017) afirma que

...[e]n la medida que han ido aumentando las exigencias al Estado, ha ido surgiendo un conjunto de problemas políticos que no pueden ser adecuadamente sin la cooperación de otros Estados y de actores no estatales; de modo que cada vez se tiene más conciencia de que los Estados ya no son las únicas unidades políticas apropiadas, bien sea para resolver los principales problemas políticos o para gestionar la amplia gama de funciones públicas. (p. 97)

El Derecho comunitario posee como principal características la supranacionalidad, la cual se puede expresar en dos principios esenciales, los cuales consiste primero en la aplicación directa e inmediata del Derecho que estipula en producir efectos jurídicos en los estados miembros sin necesidad de algún complemento de normativa interna; y la preferencia, que consiste en la potestad que posee el

ordenamiento comunitario de prevalecer por encima de cualquier norma de Derecho interno que sea contraria (Plata & Yopez, 2009).

Para la constitución de órganos comunitarios, se debe reproducir una forma de organización similar a un Estado, pero desde el punto de vista correspondiente del Derecho constitucional. De tal modo establecer un ente con funciones ejecutivas, legislativas y judiciales que regule y aplique la normativa comunitaria.

Limarino (2002) afirma que

...[e]l establecimiento de un ejecutivo, legislativo y judicial, adopta distintas formas de organización, pudiendo ser en algunos casos estructuras -intergubernamentales-, donde cada Estado miembro tiene un representante y la adopción de decisiones necesariamente debe ser hecha mediante consenso; y en otros casos con entidades -supranacionales-, definidas como entidades con autonomía de poder y de acción colocada al servicio de intereses y objetivos comunitarios. (p. 109)

En el marco de un proceso de integración se emiten derechos, libertades y garantías, debiéndose destacar que en el desarrollo del proceso andino de integración las libertades y derechos que la CAN genera a los ciudadanos se demanda para brindar una adecuada protección a los derechos humanos, requisitos mínimos de seguridad ciudadana y estipular respaldo a medidas comunitarias de justicia bajo un régimen subregional (Blanco, 2013). De modo que se tiene como principio básico para proyecto integracionista el respeto a los citados derechos y la garantía del acceso a la justicia tanto por parte de la Comunidad Andina por medio del Tribunal andino como por los sistemas judiciales nacionales.

Sánchez F. J. (2000) expresa que

...[e]l Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina -TJCAN-, es el órgano jurisdiccional de la CAN capaz de dirimir, legal, justa y equitativamente, las diferencias y controversias que pudiesen presentarse, ora entre los Países Miembros, ora entre estos y los órganos de la Comunidad, con relación a la interpretación y aplicación del derecho comunitario y de los posibles incumplimientos u omisiones o, entre los ciudadanos, verdaderos acreedores del proceso y la CAN o los Países Miembros. (p.39)

Ahora bien, partiendo de la importancia de la integración económica y comercial de los Estados que conforman la Comunidad Andina, siendo relevante determinar la importancia de los tributos aduaneros y tasas. Para García (2006) tasa consiste en el servicio de carácter pecuniario que el administrado debe pagar a la administración, en virtud de la ley, de tal modo el servicio se puede establecer en bienes del particular por parte del Estado acorde la potestad tributaria. Por otra parte, Jarach (1996) considera que la tasa consiste en un tributo distinguido porque se genera un servicio público pormenorizado a determinado sujeto pasivo.

Así como también Troya (1984) expresa que "...[l]as prestaciones que financian servicios públicos que benefician únicamente a determinados contribuyentes, toman el nombre de tasas" (p. 32).

De igual manera, García (2003) quien detalla que tasa es

...[t]oda prestación obligatoria, en dinero o en especie, que el Estado, en ejercicio de su poder de imperio, exige, en virtud de una ley, por un servicio o actividad estatal que se particulariza o individualiza en el obligado al pago. (p. 310)

Plazas Vega (2000) también indica que

Hay sectores de la doctrina que consideran que la tasa no tiene atributos propios que permitan identificarla como tributo independiente y llegan a sostener que es susceptible de encuadrar entre los impuestos o afirmar que ni siquiera ostenta naturaleza tributaria y simplemente constituye un -precio-. (p. 98)

Se debe destacar la definición de tasa de Valdivieso (2013) cuando manifiesta que

...[l]a tasa es un tributo exigible con ocasión de un servicio público, divisible, estatal, y efectivamente prestado directa o indirectamente por el Estado; siendo necesario que exista una razonable equivalencia entre el costo total de este servicio y el monto total de la tasa, y debiendo destinarse el producto de este tributo, en primer lugar, a la financiación de dicho servicio, admitiendo que de haber un superávit razonable y proporcionado este debe ir primeramente al mantenimiento y mejora del mismo servicio, y posteriormente a cumplir los fines del Estado tanto fiscales como extrafiscales. (p. 17)

Los tributos aduaneros conforman parte de los rubros que pertenecen al ingreso del Estado, los cuales con las reformas y las normativas aplicadas se ha intentado aumentar y normalizar de una manera más eficiente. Los tributos aduaneros consisten en una manera que el Estado desarrolla el proceso de comercio exterior así como el ingreso de capital de tal modo generar un control con el objetivo de sostener medidas y producir estudios económicos (Viejó, 2015).

El Código Tributario, ordena en su artículo 3 que se sólo por acto legislativo de órgano competente se podrá establecer, modificar o extinguir tributos, así como las tasas y contribuciones especiales se crearán y regularán de acuerdo con la ley.

En el mismo cuerpo legal, en el artículo 6, se establece que los tributos, además de ser medios para recaudar ingresos públicos, servirán como instrumento de política económica general, estimulando la inversión, la reinversión, el ahorro y su destino hacia los fines productivos y de desarrollo nacional.

Por otra parte, el Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones, en su artículo 108 establece que los tributos al comercio exterior son los derechos arancelarios, los impuestos establecidos en leyes orgánicas y ordinarias, cuyos hechos generadores guardan relación con el ingreso o salida de mercancías; y, las tasas por servicios aduaneros.

Jaramillo (2002) afirma que el Estado es el ente que estipula y se encarga de regular los tributos sin necesidad de existir acuerdos con los sujetos obligados al pago correspondiente.

El Servicio Nacional de Aduana del Ecuador mediante Resolución Nro. SENAE-SENAE-2017-0001-RE (M), del 1 de noviembre del 2017, dispuso que se establezca la tasa de servicio de control aduanero, determinando en su artículo 2 que la tasa corresponde al servicio de control aduanero efectuado en todo el territorio nacional por parte del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, en las fases de control anterior, concurrente y posterior.

Posteriormente y con la implementación de la citada resolución, los países de Perú y Colombia comparecieron ante la Secretaría General de la Comunidad Andina

para solicitar que dicha medida tomada por el gobierno ecuatoriano sea considerada un gravamen.

El gobierno del Perú compareció ante la Secretaría General de la Comunidad Andina mediante oficio No. 001-2018-MINCETUR/VMCE/DGGJCI, de fecha 11 de enero de 2018, argumentando que no existía un servicio que permita justificar el cobro de la TSCA amparado en alguna normativa comunitaria, resaltando que no se evidenciaba en qué consistía el servicio individualizado, tampoco se observaba que el supuesto servicio brindado otorgaba facilidades a las importaciones, porque las operaciones de fortalecimiento del control aduanero y combatir el contrabando y la defraudación aduanera no son actividades que constituyan un servicio que genere la imposición del cobro de una tasa, de tal modo perjudica las relaciones comerciales con el Ecuador.

El gobierno de Colombia, mediante Oficio DIE – 012, de fecha 24 de enero de 2018, presentó elementos de información para calificar como gravamen al comercio subregional la medida del gobierno del Ecuador, manifestando principalmente que el control del riesgo no constituye un servicio prestado a la importación, más bien es una obligación que le pertenece al Estado para luchar contra los delitos de contrabando y la defraudación aduanera, además que no correspondía al costo aproximado de un servicio prestado, al contrario, se debe considerar un gravamen de aplicación a todas las mercancías que ingresan al territorio ecuatoriano.

Ambos países basaron sus solicitudes en lo estipulado en los artículos 72, 73 y 74 del Acuerdo de Cartagena, considerando que existía vulneración al programa de liberación entre los países miembro, afirmando que la medida implementada por el gobierno ecuatoriano debía ser considerada un gravamen, porque genera recargos que inciden sobre las importaciones originarias de Perú, con lo cual la Secretaría General de la Comunidad Andina tiene el ejercicio de competencia para determinar si aquella medida adoptada unilateralmente por el gobierno ecuatoriano constituye un gravamen o restricción.

El gobierno ecuatoriano mediante oficio No. MCEI-SDYNC-2018-0012 de fecha 28 de febrero de 2018, compareció ante la Secretaría General de la Comunidad

Andina brindando respuesta referente a la aplicación de la tasa de servicio de control aduanero, indicando principalmente que consiste en una medida legítima reconocida en ejercicio de los derechos de los países miembros de la comunidad andina, el SENA E es una entidad estatal de derecho público que tenía la potestad y atribución correspondiente para fijar tasas, los servicios que brinda el SENA E son de transmisión, almacenamiento y procesamiento, análisis e inspección por medio de sistemas informáticos Big Data y Data Analysis para fortalecer el perfilamiento de riesgo de los importadores; y, servicios de infraestructura, son fundamentales para realizar los respectivos controles aduaneros, siendo control anterior, concurrente y posterior, por medio de mejoras, por lo que los mencionados servicios se encuentran relacionados con la tramitación aduanera de mercancías, en beneficio exclusivo de los importadores, así como que la tasa de servicio de investigación al fraude aduanero y control fronterizo, siendo la tasa diseñada bajo los principios de uniformidad, imparcialidad y razonabilidad, acorde lo contemplado en el Acuerdo de Cartagena, consecuentemente no debía ser constituida como un gravamen, ya que no es un recargo que incida sobre las importaciones de Perú y Colombia.

Tomando en consideración las alegaciones planteadas por Perú y Colombia, así como las justificaciones del gobierno ecuatoriano y realizando un análisis técnico, la Secretaría General de la Comunidad Andina mediante resolución No. 1999 (2018) concluyó que

Se constató que el cobro de la TSCA no corresponde a un servicio efectivamente prestado al importador; puesto que: se ha evidenciado que el control aduanero no es una actividad directa y únicamente vinculada a las operaciones de importación; no se ha demostrado que el SENA E haya implementado servicios con el objeto de facilitar las operaciones de importación; y, se ha constatado que la aplicación de dicha tasa es de carácter obligatorio y no optativo.

Se constató que el cobro de la TSCA no se estableció en función al costo aproximado del supuesto servicio prestado al importador, al evidenciarse que el monto de dicha tasa se calcula en función al peso y a la clasificación arancelaria de las mercancías importadas, obteniéndose finalmente tasas diferenciadas en cada operación de importación. (p.45)

Por consiguiente, en la citada resolución dispuso lo siguiente

Artículo. 1 Declarar que la tasa de servicio de control aduanero establecida y aplicada por el gobierno del Ecuador, mediante Resolución N° SENAE-SENAE-2017-0001-RE (M), y sus modificaciones, constituyen un gravamen conforme a lo dispuesto por el artículo 73 del Acuerdo de Cartagena, que inciden sobre la importación de productos originarios del territorio de los Países Miembros y; por lo tanto, vulneraría el Programa de Liberación de la Comunidad Andina establecido en el Acuerdo de Cartagena.

Artículo 2.- De conformidad con el literal e) del artículo 55 de la Decisión 425, la República del Ecuador deberá retirar el gravamen establecido mediante Resolución N° SENAE-SENAE-2017-0001-RE (M), y sus modificaciones, para lo cual se le concede un plazo de diez (10) días hábiles, contados a partir del día siguiente a la publicación de la presente Resolución en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena. (p. 45-46)

Blanco (2012) afirma que las Decisiones emitidas por el Parlamento Andino, consisten en norma jurídica comunitaria, las cual por ser expedidas por un Órgano Comunitario que forma parte de la Comunidad Andina, por consiguiente genera una aplicación inmediata y directa en cada uno de los países miembros de la CAN generando posibles regulaciones de cada gobierno nacional.

Por su parte, en el Ecuador, la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, sustanció el proceso judicial Nro. 17751-2018-0001 (2018) seguido por la Federación Nacional de Cámaras de Comercio del Ecuador y la Cámara de Comercio de Guayaquil contra el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador.

En el citado proceso judicial, los accionantes argumentaron su demanda que el SENAE violentó los procedimientos legales para la creación de la Tasa de Servicio de Control Aduanero considerando que no se cumplieron con el principio de Reserva de Ley establecido en el artículo 4 del Código Tributario. Adicionalmente, alegaban que la tasa de control aduanero tenía el fin de financiar actividades de operación y control del SENAE, ya que no debería ser considerada como tasa sino como un impuesto. Por último, se alegaba que la tasa es considerada un gravamen contrario a la normativa comunitaria andina, porque no

se ha podido establecer que la tasa es proporcional al servicio que presta al importador y que de esta manera es fácil determinar que la tasa es ilegal y anti técnica, procediendo a citar la resolución No. 1999 emitida por la Secretaría General de la Comunidad Andina, en el cual se pronunció que la medida de la aplicación de la tasa no correspondía a ningún servicio a los importadores.

Por su parte la administración aduanera argumentó que no debía mezclarse el tema de la demanda con el pronunciamiento de la Secretaría General de la Comunidad Andina, ya que, a criterio de la accionada, centraban la contestación del tema sobre la legalidad acorde la normativa interna del país, además el pronunciamiento de la Secretaría General de la Comunidad Andina en ese momento no estaba en firme, por cuanto el gobierno ecuatoriano había presentado un recurso de reconsideración contra la Resolución No. 1999. A criterio del SENA, al no estar en firme el pronunciamiento de la CAN, no es algo definitivo, e incluso posteriormente se podría acudir al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Nuestro máximo órgano judicial resolvió declarar sin lugar la demanda de impugnación consecuentemente ratificar la legalidad y legitimidad de la Resolución No. SENA-SENAE-2017-0001-RE (M), considerando que la autoridad aduanera gozaba de la potestad tributaria para la creación de la tasa, así como que el Ministerio de Finanzas emitió el dictamen favorable para que se continúen con el trámite correspondiente para el nacimiento de la tasa de control aduanero, además indicó que la tasa es un tributo que se encuentra enmarcado por una prestación por parte del Estado que puede ser efectiva o potencial, de manera individualizada para el contribuyente, consecuentemente la tasa de servicio de control aduanero cumplía con los elementos constitutivos para la creación de un tributo de conformidad con el artículo 4 del Código Tributario, tal como queda explicado en el numeral anterior.

En ningún caso, los Países Miembros pueden ampararse en disposiciones o prácticas derivadas de su ordenamiento jurídico interno para justificar el incumplimiento de las obligaciones establecidas por el Acuerdo de Cartagena.

Por lo que Raygada (2003) sostiene que

En el Derecho Comunitario Andino, jurídicamente admisible una alegación de causa propia frente a un incumplimiento. Frente a la imposición de un gravamen o a una restricción, no es relevante la manera en que el País Miembro imponga la medida, el medio que utilice o la finalidad a que ésta responda. (p. 304)

El Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores que integra la Comunidad Andina (2001) mediante la Decisión 500 aprobó el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, el cual en su artículo 123 establece la consulta obligatoria que los jueces nacionales deben realizar, solicitando al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina la interpretación prejudicial del caso, debiendo suspender el procedimiento judicial hasta la contestación de la consulta.

El gobierno ecuatoriano, posterior a la notificación de la resolución 1999, con fecha 07 de mayo de 2018, mediante Oficio No. MCEI-SDYNC-2018-0044, plantearon ante la Secretaría General de la Comunidad Andina recurso de reconsideración basándose en el Art. 39 de la Decisión No. 425, que estipula 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.

Como alegaciones el gobierno ecuatoriano solicitó la reconsideración de la resolución No. 1999 al considerar que tiene vicios en sus requisitos de fondo y forma, existiendo una vulneración al debido proceso, por lo tanto solicitó se declare que la tasa de servicio de control aduanero no consiste un gravamen al comercio intrasubregional. Se alegaba que para la emisión de la resolución No. 1999 se contrató un consultor externo, y dicha contratación debió ser mediante solicitud de un país miembros, y proceder a elegirlo entre una lista proporcionada por la SGCAN. La SGCAN no fundamentó las razones porque consideró 10 días como periodo suficiente para que el gobierno ecuatoriano retire la medida, ya que es un plazo insuficiente para realizar modificaciones en las aplicaciones informáticas aplicadas en los supuestos servicios.

Al respecto la SGCAN procedió a analizar las alegaciones del gobierno ecuatoriano, considerando que no se procedió a dejar a la República del Ecuador

en desigualdad de condiciones al considerar como gravamen la tasa de servicio de control aduanero, ya que se aseguró y garantizó los derechos de todos los países interesados, los cuales son el gobierno ecuatoriano, el gobierno colombiano y el gobierno peruano, ya que se procedió a revisar y analizar cada una de la información proporcionada por los países miembros citados, así como las alegaciones, elementos probatorios y elementos de juicio.

Con relación a la contratación de un consultor externo, mediante solicitud de uno de los países miembros, la SGCAN estipula que poseía las facultades para actuar de oficio, contando con expertos técnicos especializados, acorde lo dispuesto en el Reglamento Interno de la Secretaría General, en el cual se ordena que la Secretaría General de oficio puede realizar la contratación de expertos consultores, sin la necesidad de que exista solicitud previa de un país miembro. Por lo tanto, queda evidenciado que la Secretaría General actuó conforme al procedimiento legal estipulado en el marco normativo antes citado.

Se debe destacar además que la Secretaría General no vulneró el principio de celeridad, ya que no se realizaron trámites innecesarios para la emisión del fallo correspondiente, de tal modo se utilizaron los instrumentos normativos necesarios para emitir el pronunciamiento de la Secretaría, garantizando los derechos de las partes interesadas.

Con respecto a la alegación del gobierno ecuatoriano de la falta de motivación en indicar las razones de porque se dan diez días de plazo para derogar la medida de la tasa de servicio de control aduanero, la Secretaría General de la Comunidad Andina dispuso que si bien el artículo 55 en su literal e, de la Decisión 425 ordena que cuando mediante resolución se califique una medida aplicada por un país miembro como gravamen, se debe disponer una determinación de un plazo compatible con la urgencia del caso y que salvo circunstancias excepcionales no excederá de un mes.

Por lo tanto, el ordenamiento antes referido no exige a la SGCAN una motivación sobre la determinar un plazo a un mes, siendo que los gravámenes son considerados una medida antijurídica que atenta contra la normativa comunitaria andina, la SGCAN ordenó retirarlos lo más pronto posible. Consecuentemente las

gestiones operativas y de logística en las aplicaciones informáticas que deberá operar el gobierno ecuatoriano para efectos organizacionales del SENA, son trámites internos, que no corresponden a la competencia declarada en el marco normativo andino.

La Secretaría General de la Comunidad Andina dispuso que las actividades señaladas por el gobierno ecuatoriano que estarían relacionadas con las operaciones descritas en la resolución Nro.SENAE-SENAE-2017-0001-RE (M), son medidas que involucran al control aduanero, y no tiene naturaleza jurídica de –servicios- por cuanto no facilitan las operaciones de importación.

Consecuentemente la Secretaría General de la Comunidad Andina mediante resolución No. 2007 (2018) resolvió que

Artículo 1.- Declarar Infundado el recurso de reconsideración presentado por el Gobierno del Ecuador contra la Resolución N° 1999 de la Secretaría General de la Comunidad Andina.

Artículo 2.- Levantar la medida cautelar de suspensión de los efectos de la Resolución N° 1999 de la Secretaría General de la Comunidad Andina, declarada mediante Resolución N° 2002 de la Secretaría General de la Comunidad Andina. (p. 37)

Consecuentemente, la promulgación de tratados y normativa del Derecho internacional que pertenece a la rama constitucional, genera condiciones implícitas y explícitas para los estados, con relación a compromisos adquiridos. De tal manera podemos destacar que existen las obligaciones de -hacer- -proactivas-, para que las normas sean aplicadas y generen efectos dentro del Estado miembro, y obligaciones de -no hacer-, consistentes en no emitir normativa contradictoria o que manifiesten requisitos adicionales-(Jiménez, 2013).

Basaldúa (2007) expresa que

La Aduana es fundamentalmente un órgano de control y aplicación de toda la legislación que regula la entrada y la salida de las mercaderías. En esta legislación se contemplan tanto restricciones directas como indirectas, prohibiciones y gravámenes a la importación y a la exportación La selección de esos instrumentos para regular el

comercio exterior depende de la voluntad de la autoridad competente, que atenderá a diversas consideraciones. La Aduana no crea tributos ni establece prohibiciones al comercio exterior. (p. 46)

Zamora & Navarro (2015) afirma que una de las funciones de la aduana es

La de ser capaz de hacer cumplir las regulaciones arancelarias, no arancelarias y administrativas para todos los productos que entraran y salieran del país, respetando acuerdos internacionales. Sin embargo, el comercio internacional ha ido cambiando ante las demandas del consumidor, lo que ha hecho necesario hacer frente a la inminente evolución de la globalización, por lo que las aduanas en el marco de esta tendencia deben ser facilitadoras del comercio exterior a través de la simplificación tributaria y reglamentaria. En términos generales, los papeles que desempeña la aduana son asesoría de políticas, implementación de políticas, facilitador comercial y proveedor de seguridad. (p. 209)

La eficiencia en las aduanas genera un efecto relevante por cuanto disminuye los costos concomitantes al comercio y desempeño de la actividad comercial, de tal modo una vinculación cercana entre competitividad en el comercio internacional y aduanas puede ser identificada (Zhang & Zhao, 2009).

Por otra parte, un bajo rendimiento de la administración aduanera genera, efectivamente, alterar el desarrollo que se ha obtenido en otras áreas vinculadas con el comercio internacional (De Wulf & Sokol, 2005).

Discusión del Problema Investigado

El Sistema Andino de Integración es conformado por instituciones y órganos que fueron creados dentro del marco de la Comunidad Andina, y los países miembros de la CAN, trasladan algunas competencias propias de sus órganos nacionales, con el objetivo de cumplir el Acuerdo de Cartagena. Adicionalmente la CAN, dentro de sus órganos e instituciones, posee un sistema de solución de controversias entre los países miembros.

Por otro lado, el Acuerdo de Cartagena, suscrito en el año 1969 por los países de Colombia, Perú, Ecuador y Bolivia permitió crear un sistema jurídico con características propias, cuyo principal objetivo es promover el desarrollo

equilibrado y armónico de los países miembros y con miras a la formación gradual de un mercado común latinoamericano.

El sistema de solución de controversias de la CAN, otorga soporte institucional a la CAN, ya que tiene el carácter de resolver, en diferentes etapas y por medio de distintos mecanismos, las controversias que aparezcan entre los Estados miembros, entre ellos, y los órganos de integración. Por concerniente se puede afirmar que el sistema de solución de controversias andino, se transforma en el instrumento por el cual los países miembros acuerdan resolver las controversias que se originen por incumplimiento del Acuerdo de Cartagena, sus tratados derivados, y demás normas que forman parte del ordenamiento jurídico andino.

La Secretaría General desempeña un papel importante dentro de éste sistema de solución de controversias de la CAN, porque tiene la competencia de pronunciarse sobre las acciones de incumplimiento, procedimientos administrativos para calificación de gravámenes o restricciones de conductas que cometan los países miembros.

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, es el órgano jurisdiccional de la CAN, que posee carácter supranacional y comunitario, posee la facultad de ejercer el derecho comunitario andino, así como asegurar su aplicación e interpretación en cada uno de los Estados miembros.

El papel que cumple la jurisprudencia emitida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, es de vital importancia para los países miembros de la región, por cuanto influyen en sus decisiones normativas internas. De igual manera, las normas del ordenamiento jurídico comunitario andino rigen, en todo el territorio de la comunidad, que es por supuesto, el de todos los países miembros, de manera directa e inmediata, en este sentido, los países miembros tienen la obligación de aplicar con preferencia la norma comunitaria sobre cualquier norma de derecho interno, en referencia específica a gravámenes declarados por la Comunidad Andina.

Por los efectos de los tratados internacionales del Derecho comunitario, los estados miembros que conforman el proceso de integración adoptan un programa

de acción conjunta con el objetivo de obtener la integración deseada, así como la formación de una organización independiente de recursos y poderes para conseguirla. Se puede expresar que el Derecho comunitario, es de carácter supranacional, y por su supranacionalidad permite que exista integración entre los países de la región que forman parte de la Comunidad Andina.

El sustento del Derecho de la Integración Andina, consiste en la supranacionalidad, porque admite la coexistencia del derecho interno de cada uno de los países miembros, con el ordenamiento jurídico emanado de los acuerdos de integración, tiene estas consecuencias vinculantes para los estados miembros. Consecuentemente las normas supranacionales deben convivir de una manera armónica con las constituciones y demás cuerpos normativos de los estados miembros, en virtud de no generar contradicciones que generen responsabilidad internacional por incumplimiento de normativa comunitaria.

Ciertamente, se debe destacar que la supranacionalidad del Derecho comunitario tiene dos características fundamentales, las cuales son la aplicación directa y la preeminencia. La aplicación directa del derecho consiste que produce efectos jurídicos en los países miembros de la CAN sin necesidad de complemento normativo de Derecho interno, siendo de directa aplicación, las decisiones de la Secretaria General de la Comunidad y los fallos del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina para los países adscritos de la CAN.

Consecuentemente, la normativa comunitaria andina puede ser empleada por cualquier particular en la defensa de sus derechos, sin necesidad que normas internas deban reglamentarlas o desarrollarlas para su aplicación. La normativa comunitaria extiende sus efectos de una manera inmediata y directa, de tal modo quien considere necesario, puede valerse de la misma sin que exista un acto interno que posibilite su ejecución.

Con relación a la preeminencia, consiste en que, en caso de conflicto entre los Estados miembros, se deberá someter al ordenamiento comunitario, debiendo primar la norma comunitaria sobre una norma interna que llegara a resultar contradictoria. Por consiguiente, de existir alguna contradicción entre una norma comunitaria andina y una norma interna de los Estados miembros, deberá

prevalecer la norma comunitaria. De igual modo, ocurrirá en caso de que la contradicción sea con alguna norma de carácter internacional.

Resulta pertinente aclarar que no se trata de una derogación de la norma nacional por existencia de la norma comunitaria, sino que la norma nacional debe ser inaplicable por el país miembro, por cuanto en determinada materia la norma comunitaria goza de prevalencia. De modo que, el Derecho comunitario no se deberá confundir con las normas del Derecho interno. Se considera que existe una -autonomía recíproca- entre la normativa de la organización internacional de Derecho comunitario andino y la normativa interna de los países miembros la cual se manifiesta en que no pueden derogarse el uno al otro, en caso de contradicción es aplicable el principio universal de la primacía del Derecho comunitario andino sobre el Derecho interno.

En la actualidad globalizada, se ha hecho inevitable que los países procedan a una integración que mejore sus lazos regionales y desarrolle su economía interna, con unos intereses comunes, con órganos independientes y autónomos, los que con el ejercicio de facultades los mantengan integrados bajo una normativa que los regule, con jerarquía superior a la normatividad nacional de los Países Miembros.

El proceso de integración andino supone que los países miembros traspasen el ejercicio de competencias a la Comunidad Andina, por ser organismo internacional de integración, lo que conlleva la cesión de competencias soberanas, de manera convencional, a las instituciones y órganos que integran la Comunidad Andina en temas de interés común para los países miembros de la CAN.

Los Estados Miembros de la Comunidad Andina, transfieren las competencias de los órganos nacionales a órganos comunitarios supranacionales, cabe destacar que con el Derecho Comunitario Andino no se transfiere la competencia soberana a órganos supranacionales sino solamente su ejercicio, consecuentemente se adquieren derechos y se contraen obligaciones de hacer y de no hacer con relación a los demás países miembros de la CAN.

Resulta oportuno aclarar que, en el proceso de integración el Estado procede a ceder el ejercicio de competencias soberanas, para consecuentemente permitir el ejercicio y el desempeño de funciones de los órganos que conforman la Comunidad Andina y las actividades que se deben efectuar para el logro de los objetivos del mismo.

Es evidente entonces, que el poder estatal se limitó a traspasar parte del ejercicio de sus competencias a un Organismo Internacional y, de alguna manera en los temas que tienen relación con los objetivos del Acuerdo de Cartagena la norma comunitaria es prevalente ante la nacional.

En efecto, de un proceso de integración se deduce que los Estados miembros de la CAN, atribuyen el ejercicio de competencias soberanas a un –sujeto de carácter comunitario-.

En consecuencia, en el proceso de integración el Estado cede el ejercicio de competencias para el desempeño y desarrollo de funciones concomitantes con los órganos que integran la Comunidad Andina, generando actividades que se deben realizar para alcanzar los objetivos del mismo.

Ahora bien, cuando uno de los países miembros considere que una medida económica aplicada de manera unilateral por otro país miembro constituye un gravamen, restringiendo el comercio en la región, tiene la facultad para poder acudir a la Secretaría General de la Comunidad Andina con el objetivo de solicitar su pronunciamiento.

En el presente caso, los países de Perú y Colombia, acudieron ante la Secretaría General de la CAN, solicitando el inicio de investigación para calificar la tasa de servicio de control aduanero -en adelante TSCA-, impuesta por el gobierno ecuatoriano a través del Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador -en adelante SENA- mediante Resolución No. SENA-SENAE-2017-0001-RE (M) como un gravamen al comercio subregional.

Como se pudo observar en el marco teórico los países miembros de la comunidad Perú y Colombia, ejercieron sus facultades de comparecer ante la Secretaría General de la Comunidad Andina, acorde lo estipulado en los Art 72, 73 y 74 del

Acuerdo de Cartagena para solicitar que la resolución No. SENAE-SENAE-2017-0001-RE (M) sea considerada un gravamen para las importaciones originarias de los países antes citados.

Se debe de destacar que los estados miembros, al suscribir el Acuerdo de Cartagena, se comprometieron a generar un programa de liberación del comercio tendiente a eliminar las barreras de todo origen respecto al comercio intrarregional. De tal modo eliminar los gravámenes y restricciones de todo origen que incidan sobre importaciones de productos originarios de cualquier país miembro.

Al respecto, el autor considera oportuno indicar que en el marco normativo comunitario andino, la imposición de un gravamen cubre las situaciones y dominios en las cuales se intente acumular valores de las importaciones, que, por la naturaleza de realizarse dentro de una zona de libre comercio entre los países miembros, no deben gravarse con suma alguna derivada de los mismos hechos que desarrollaron la importación.

Como fue revisado en el marco teórico, la Secretaría General de la Comunidad Andina decidió declarar la tasa de servicio de control aduanero establecida mediante Resolución No. SENAE-SENAE-2017-0001-RE (M), un gravamen conforme a lo dispuesto por el artículo 73 del Acuerdo de Cartagena, considerando que el cobro de la tasa no correspondía un servicio prestado a los importadores, el SENAE no demostró haber implementado servicios con el objeto de facilitar las operaciones de importación; adicionalmente, la aplicación de dicha tasa era de carácter obligatorio, y que el cobro de la tasa no se estableció en función al costo aproximado del supuesto servicio prestado al importador.

Por consiguientes para que las tasas y recargos no sean calificadas como gravamen acorde lo estipulado en el ordenamiento comunitario andino, el país miembro que implemente la medida respectiva debe demostrar que el cobro corresponda a un servicio que efectivamente sea brindado a los importadores, y que implemente beneficios productivos a los importadores en el desarrollo de sus actividades comerciales. Adicionalmente si la intención consiste en producir beneficios a las importaciones, el servicio que se brinde no debe ser

desproporcionado en el cobro, no debiendo existir afectación alguna en el desarrollo económico de las actividades comerciales de los importadores.

En otras palabras, se comprende que los países miembros puedan razonablemente recobrar los costos que asumen al facilitar las operaciones de importación. Ahora bien, para que una tasa por determinado servicio prestado no sea un gravamen perjudicial, no debe ser de carácter obligatoria, no debe existir imposición alguna de parte del país que la implementa, ya que los particulares deben poseer la opción de adquirir o no el servicio.

En el análisis de la resolución No. 1999, se discrepa con los justificativos planteados por el gobierno ecuatoriano, siendo necesario estipular que el gobierno ecuatoriano no cobra por actos de servicios, sino por actos que no existen en la actualidad, ya que la administración aduanera buscaba alcanzar objetivos a futuro, tal como fortalecer el control aduanero, implementar mejor e innovación en la gestión de riesgos, desarrollo de infraestructura tecnológica y física y generar control a la defraudación aduanera, combatir el contrabando vigilando las zonas fronterizas. Tales actividades son de naturaleza propia de la función pública, siendo obligación aplicarlas en el ejercicio de la potestad aduanera.

La administración aduanera cobra ésta tasa, por operaciones que realiza el importador, sin embargo, operaciones como control aduanero, consisten en las actividades regulares que desempeña la autoridad aduanera con relación a operaciones de entrada y salida de transporte y carga, y de persona que realicen actividades comercio exterior.

Con relación al valor de cobro, se debe destacar que la unidad de control, se encontraba calculada tomando en referencia el volumen de la mercancía, lo que genera complejidad al momento de hacer el control y riesgo. No existió por parte del gobierno ecuatoriano una justificación que determine la fundamentación explicando cómo se obtiene las unidades control, pues dependiendo de cada una de las unidades de control, el costo del supuesto servicio cambia.

Adicionalmente, el gobierno ecuatoriano nunca logro identificar cuáles son los supuestos servicios brindados en cada una de las importaciones que se realicen, así como tampoco existe una justificación que determine si el cobro realizado es proporcional a los servicios prestados. Por otra parte, es necesario mencionar que el cobro que se efectúa no permite conocer el momento exacto de realización de la prestación del servicio, no se estipula si este es brindado durante el control previo, durante el despacho, durante el control posterior o en varias instancias, porque el pago se efectúa al momento en que se realiza la Declaración Aduanera que determina el ingreso de las mercancías, pero el importador no constata el momento en que el SENA E presta el servicio.

Por otra parte, y luego de analizar el pronunciamiento de la Secretaría General de la Comunidad Andina, conforme se pudo ver en el marco teórico, en el Ecuador existió un pronunciamiento distinto emitido por el máximo órgano jurisdiccional ecuatoriano.

La Corte Nacional de Justicia ante la demanda planteada por la Federación Nacional de Cámaras de Comercio del Ecuador y la Cámara de Comercio de Guayaquil contra el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, resolvió declarar sin lugar la demanda de impugnación ratificando la legalidad y legitimidad de la Resolución No. SENA E-SENA E-2017-0001-RE (M), al que la autoridad aduanera gozaba de la potestad tributaria para la creación de la tasa, así como se contó con la aprobación del Ministerio de Finanzas, cumpliendo con los elementos constitutivos para la creación de un tributo de conformidad con el artículo 4 del Código Tributario.

De lo revisado, los accionantes como alegación justificaban que la implementación de la TSCA es contraria al ordenamiento jurídico comunitario andino, y las alegaciones de la administración aduanera consistían que no debía mezclarse el tema de la demanda con el pronunciamiento de la Secretaría General de la Comunidad Andina, ya que el tema se centraba sobre la legalidad acorde la normativa interna del país, además el pronunciamiento de la Secretaría General de la Comunidad Andina en ese momento no estaba en firme.

Con la alegación por parte del gobierno ecuatoriano, se discrepa totalmente, ya que la resolución de la Secretaría General de la Comunidad Andina se encontraba en firme, y desde el momento de su notificación genera efectos de aplicación inmediata; siendo de cumplimiento obligatorio por parte del Ecuador por ser un país miembro de la Comunidad Andina.

Se entiende que los órganos supranacionales poseen competencia para establecer normas jurídicas y procedimientos de cumplimiento obligatorio para los países miembro, generando la normativa comunitaria consecuencias inmediatas, en efecto se encuentra plenamente integrada al ordenamiento jurídico interno de los estados miembros, resultando las mismas de aplicación de manera directa.

Adicionalmente, se debe estipular que los actos administrativos emitidos por la Secretaría General de la Comunidad Andina gozan de presunción de legitimidad.

La Corte Nacional, no realizó una motivación adecuada, ya que no consideró pertinente analizar si la tasa de servicio de control aduanero constituye un gravamen. Únicamente se limitó a manifestar si su promulgación fue legal conforme la normativa interna. Al respecto el autor considera oportuno indicar la normativa comunitaria andina es vinculante, por cuanto proviene de la manifestación de países miembros de la comunidad andina, por lo que acuerdan transferir las competencias propias de los órganos nacionales a los órganos comunitarios supranacionales.

De todo lo expuesto en el marco teórico, se puede evidenciar claramente que la Corte Nacional omitió pronunciarse del tema central realmente importante, el cual consistía si realmente la tasa de servicio de control aduanero era considerada un gravamen o no. La corte se limitó a analizar el procedimiento contemplado en la normativa interna, con el cual se siguió para la creación y posterior promulgación de la tasa.

La Corte Nacional a diferencia de la CAN, no realizó un análisis sobre cada una de las actividades que ofrecía la tasa como un supuesto servicio, sin tomar en consideración los perjuicios que podía generar la implementación de la tasa con el comercio interregional con los países miembros de la CAN.

Adicionalmente se considera oportuno mencionar que la Corte Nacional tenía la obligación de inhibirse de resolver la demanda planteada. Ya que la Corte Nacional no aplicó el Art. 123 de la Decisión 500 de la Comunidad Andina, en la cual se estipula el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, debiendo realizar la consulta de carácter obligatoria al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina solicitando la interpretación prejudicial del caso, debiendo suspender el procedimiento judicial hasta la contestación de la consulta.

El Art. 123 de la Decisión 500 es muy claro al establecer que el proceso en el cual se emita sentencia siendo ésta de única o última instancia, que no fuere susceptible de recursos en derecho interno, en el que deba aplicarse alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, se debe proceder a suspender el procedimiento judicial y consecuentemente solicitar directamente y mediante simple oficio, la interpretación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

La Comunidad Andina determinó la figura de la interpretación prejudicial considerándola como la herramienta de cooperación entre el juez nacional y la jurisdicción supranacional.

Se considera pertinente estipular que el objetivo del mecanismo de consulta prejudicial consiste en generar una aplicación simultánea, uniforme y descentralizada del derecho comunitario por parte de los jueces nacionales correspondientes a cada estado miembro. La finalidad de la interpretación prejudicial no consiste en unificar legislaciones internas de los Estados miembros, sino generar una misma interpretación de la norma para todos los países miembros, teniendo como consecuencia la misma percepción al ejercicio de norma comunitaria andina.

En efecto, la aplicabilidad inmediata y directa de las normas comunitarias andinas dentro del territorio de los países miembros, los jueces, en este caso de estudio la Corte Nacional de Justicia siendo el máximo órgano judicial en el Ecuador, estaba en la obligación de aplicar la interpretación prejudicial. De tal modo con éste mecanismo se garantiza la aplicación e interpretación del Derecho andino por

parte de los distintos jueces nacionales de manera uniforme en los cinco países miembros.

Con relación a la obligatoriedad de realizar la consulta, el autor estipula que consiste en evitar consecuencias en el derecho comunitario andino, pudiendo surgir a través de una irrevisable sentencia nacional una errónea interpretación del ordenamiento regional.

Consecuentemente la interpretación prejudicial era el mecanismo de cooperación judicial que debía aplicar la Corte Nacional de Justicia solicitando al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina para contribuir directa y recíprocamente en la elaboración de su resolución.

En efecto, al no contar con la interpretación prejudicial, existió error de derecho en la sentencia emitida por la Corte Nacional de Justicia, generando falta de motivación adecuada. Así como también debió existir por parte de la Comunidad Andina un llamado de atención a la Corte Nacional por haber omitido solicitar la interpretación prejudicial, resolviendo sin pronunciamiento por parte del órgano supranacional que posee el ejercicio de la soberanía en temas de aplicación al Derecho comunitario.

Posteriormente, conforme fue revisado en el marco teórico el Estado ecuatoriano presentó recurso de reconsideración a la resolución No. 1999 emitida por la Secretaría General de la Comunidad Andina.

Lo que derivó que la Secretaría General de la Comunidad Andina proceda a analizar las alegaciones planteadas por el gobierno ecuatoriano, decidiendo resolver declarar infundado el recurso de reconsideración planteado por el Gobierno de Ecuador contra la Resolución No. 1999.

Con la decisión de la SGCAN de declaratoria de infundado el recurso de reconsideración, se considera oportuno indicar que las actividades descritas por el gobierno ecuatoriano, corresponden a funciones que se encuentran relacionadas a las diversas actividades que efectúa la Aduana del Ecuador, por cuanto no se identificó un determinado servicio prestado directamente a los importadores durante en control aduanero. Siendo relevante estipular que las actividades

manifestadas por el gobierno ecuatoriano consisten actividades que la aduana ha venido realizando en el país, de acuerdo a la normativa nacional y la supranacional.

Si bien es cierto que el SENA E plantea -aplicaciones de mejoras- la SGCAN recalca que todas las actividades descritas por el gobierno ecuatoriano corresponden a funciones de regular actividad que le compete a toda autoridad aduanera conforme sus facultades y competencias.

Finalmente el gobierno ecuatoriano por medio de la administración aduanera procedió a acatar lo dispuesto por la Secretaría General de la Comunidad Andina, haciendo caso omiso del infundado pronunciamiento emitido por la Corte Nacional de Justicia, ya que derogó la resolución No. SENA E-SENA E-2017-0001-RE (M), dejando la posibilidad a los importadores que sufrieron el cobro de dicha tasa, ejercer el derecho de presentar reclamo administrativo de pago indebido para recuperar los valores indebidamente cobrados por la administración aduanera.

Conclusiones

El Derecho de la Integración Andino radia su base jurídica a través de la supranacionalidad, ya que permite la coexistencia del derecho interno de cada uno de los países que integran la Comunidad Andina. Se puede señalar que de existir conflictos entre Estados miembros de la CAN, deberán someterse al ordenamiento comunitario andino, en el cual prima la norma comunitaria sobre alguna norma interna que llegue a contradecirla. Consecuentemente los países que integran la CAN transfieren el ejercicio de competencias de sus órganos nacionales a órganos comunitarios supranacionales.

La Secretaría General de la Comunidad Andina en su resolución No. 1999 consideró que la Tasa de Servicio de Control Aduanero constituía un gravamen perjudicial para la actividad comercial de los países miembros Perú y Colombia, considerando que el gobierno ecuatoriano no brindada ninguna clase de servicio a los importadores, sino que se trataba de actividades que correspondían a funciones

del Estado, siendo competencias inherentes del SENAEC cumplirlas en virtud de la potestad aduanera.

La Corte Nacional de Justicia ecuatoriana, al emitir su sentencia dentro del proceso judicial No. 17751-2018-0001, únicamente se limitó a realizar un control de legalidad del acto normativo de la resolución Nro. SENAEC-SENAEC-2017-0001-RE (M), acorde la normativa interna ecuatoriana, sin tomar en consideración el pronunciamiento emitido por la Secretaría General de la Comunidad Andina. Adicionalmente existió error de derecho en la resolución de la Corte Nacional ya que la Corte debía inhibirse de resolver la demanda, teniendo la obligación de consultar previamente al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina su pronunciamiento prejudicial.

Posteriormente el Estado ecuatoriano acató lo dispuesto por la Secretaría General de la Comunidad Andina procediendo a derogar la resolución Nro. SENAEC-SENAEC-2017-0001-RE (M). Con dicho pronunciamiento supranacional los importadores deberán ejercer su derecho de reclamo administrativo de pago indebido ante la administración aduanera exigiendo la devolución de los valores cobrados.

Adicionalmente, como limitación en el desarrollo de la presente investigación, podemos manifestar la ausencia de base de datos, por cuanto no existe en el país trabajos de investigación previos que analicen el accionar de la implementación de medidas de tasas en el cobro de importaciones de los países miembros de la CAN.

El autor considera pertinente, que se tome como base la investigación presentada para que se sirvan realizar trabajos futuros, en los cuales poder analizar las consecuencias jurídicas de la derogatoria de la tasa de servicio de control aduanero.

Referencias Bibliográficas

- Alcoceba, M. A. (2008). La reorientación estatalista del proceso de integración europea. *Revista de Derecho*, 267-288.
- Basaldúa, R. (2007). La Aduana: concepto y funciones esenciales y contingentes . *Revista de estudios aduaneros* , 37-54.
- Bello de Arellano, M. (2000). El Sistema Andino de Integración y la Comunidad Andina. *Aldea Mundo*, 5, 79-81.
- Beltrán, L. (2008). *Colombia y Venezuela en los nuevos ejes de integración hemisférica*. California: Universidad de la Salle, Facultad de Economía.
- Blanco, C. (2012). Las Decisiones del Parlamento Andino ¿Utopía o Realidad Jurídica? *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 361-392.
- Blanco, C. (2013). La Comunidad Andina en el marco de lo jurídico y político. *Prólogos. Derechos y Valores*, 173-188.
- Bustamante, A. M. (2004). Desarrollo institucional de la Comunidad Andina. *Aldea Mundo*, 8, 16-28.
- Contipelli, E. (2017). GOBERNANZA GLOBAL Y ANÁLISIS COMPARADO DE LOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN EN AMÉRICA LATINA: COMUNIDAD ANDINA Y EL MERCADO DEL SUR. *REVISTA DE RELACIONES INTERNACIONALES, ESTRATEGIA Y SEGURIDAD*, 93-110.
- De Wulf & Sokol. (2005). *Customs modernization handbook*. The World Bank.
- García Belsunce, H. (2006). Revisión parcial del concepto de tasa como especie tributaria. *Revista Jurídica Argentina la Ley*, 6, 864.
- García, C. (2003). *Derecho Tributario T. II* (2 ed. ed.). Buenos Aires: Depalma.
- Held, D. (2010). Cosmopolitismo. Ideales y Realidades. *Alianza*, 125-133.
- Jarach, D. (1996). *Finanzas públicas y derecho tributario*. Buenos Aires : Abeledo-Perrot.
- Jaramillo, T. &. (2002). *Los Tributos y sus clases*. . Quito : Universidad Andina Simón Bolívar.
- Jiménez, W. (2013). Papel de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en decisiones judiciales de los países miembros. *Revista Colombiana de Derecho Internacional* , 87-118.
- José Vicente Troya Jaramillo. (1984). *Estudios de derecho tributario*. Quito: Corporación Editora Nacional.
- Krugman, P. (1992). Geografía y Comercio . *Revista de Economía Aplicada* , 249-252.

- Limarino, H. (2002). Importancia del derecho comunitario. *Revista Ciencia y Cultura*(10), 105-110.
- Ortiz, L. (2002). Derecho comunitario y derecho internacional. *Revista Jurídica Anuario del Departamento de Derecho de la Unidad Iberoamericana*, 11-23.
- Plata & Yopez. (2009). Naturaleza Jurídica de las Normas Comunitarias Andinas. *Revista de Derecho*, 196-223.
- Plazas Vega, M. (2000). Los Tributos Vinculados. *Estudios Socio-Jurídicos*, 97-172.
- Plazas, M. A. (2001). *Derecho Tributario Comunitario. La Armonización Tributaria en el Sistema Andino de Integración*. Bogotá: Legis.
- Raygada, P. (2003). Libre comercio de bienes en la Comunidad Andina- Eliminación de gravámenes y restricciones. *Derecho & Sociedad*, 302-311.
- Rozas, S. (2010). La Educación y el Desempleo en el modelo de integración de la Comunidad Andina. *Investigación & Desarrollo*, 32-61.
- Sáchica, L. (1985). *Introducción al derecho comunitario andino* (Vol. 2). Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena.
- Sánchez, F. (Julio-Diciembre de 2015). Comunidad Andina: ¿ Puede hablarse de política regional? *Aldea Mundo Revista sobre Fronteras e Integración*, 20(40), 85-96.
- Sánchez, F. J. (2000). El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina: estructura y competencias. *Aldea Mundo*, 38-44.
- Tangarife, M. (2002). *Derecho de la Integración en la Comunidad Andina*. Bogotá: Raisbeck, Lara Rodríguez y Rueda (BAKER & MCKENZIE).
- Valdivieso, G. (2013). *La tasa, un tributo que ha sido desnaturalizado en Ecuador*. Quito, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Vieira, E. (2013). Regiones e infraestructura en la integración suramericana. *Si Somos Americanos. Revista de Estudios Transfronterizo*, 113-140.
- Viejó, T. (2015). La recaudación de los tributos aduaneros y su incidencia en los ingresos públicos del Ecuador, período 2008-2012. *La recaudación de los tributos aduaneros y su incidencia en los ingresos públicos del Ecuador, período 2008-2012 / Tesis Maestría Universidad de Guayaquil*. Guayaquil, Ecuador: Universidad de Guayaquil.
- Wagner, A. (2004). *35 Años de Integración: Logros y Desafíos en la Perspectiva de un Nuevo Diseño Estratégico en El Futuro de la Integración Andina*. Bogotá: Centro de Estudios de la Realidad Colombiana (CEREC).

Wendt, A. (2003). Why a world state is inevitable. *European journal of international relations*, 491-542.

Zamora & Navarro. (2015). Competitividad de la administración de las aduanas en el marco del comercio internacional. *Contaduría y administración*, 205-228.

Zhang & Zhao. (2009). The implication of customs modernization on export competitiveness in China. 121-131.

Jurisprudencia

Acción Objetiva de Anulación, 17751-2018-0001 (Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia 2018 de Junio de 2018).

Resolución 2007, Resuelve recurso de reconsideración presentado por la República del Ecuador contra la Resolución N° 1999 (Secretaría General de la Comunidad Andina 06 de Junio de 2018).

Resolución No. 1999, Calificación como gravamen de la tasa de servicio de control aduanero impuesta por el gobierno de Ecuador mediante resolución No SENAE-SENAE-2017-0001-RE (Secretaria General de la Comunidad Andina 20 de abril de 2018).

Normativa

Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores. (22 de Junio de 2001). Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. *Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina*. Valencia, Venezuela, Venezuela: Comunidad Andina.