

APLICABILIDAD EN BOLIVIA DEL “PACTO ANDINO”

A raíz de las diversas consultas que, sobre el particular, hemos recibido de nuestros clientes en los últimos días, creemos importante hacerles llegar estos comentarios en relación con la aplicabilidad en nuestro país del conocido “Pacto Andino” (tanto la Decisión 40 de la Comunidad Andina, anteriormente vigente, como la Decisión 578 del mismo organismo, vigente a partir del 1 de enero de 2005), convenio multilateral suscripto por los Países Miembros de la Comunidad Andina con el fin de evitar, o al menos mitigar, los efectos nocivos de la doble tributación internacional.

Al respecto, resulta relevante señalar en primer término que, entre las atribuciones del Poder Legislativo de nuestro país, previstas en el artículo 59 de la Constitución Política del Estado, se incluye la de “aprobar los tratados, concordatos y convenios internacionales”; atribución en base a la cual el Honorable Congreso Nacional, a través de la Ley N° 1872 del 15 de junio de 1998, aprobó y ratificó el Protocolo Modificadorio del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena (Protocolo de Cochabamba), suscripto en la ciudad de Cochabamba el 28 de Mayo de 1996.

En particular, el señalado Tratado de Creación del Tribunal de la Comunidad Andina (en adelante, el Tratado), modificado por dicho Protocolo de Cochabamba (el cual, reiteramos, ha sido aprobado y ratificado por Ley en nuestro país), dispone en su artículo 2 que “las Decisiones obligan a los Países Miembros desde la fecha en que sean aprobadas por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o por la Comisión de la Comunidad Andina”. Asimismo, el Tratado menciona en su artículo 3 que “las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o de la Comisión y las Resoluciones de la Secretaría General serán directamente aplicables en los Países Miembros a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior”, y agrega que “cuando su texto así lo disponga, las Decisiones requerirán de incorporación al derecho interno, mediante acto expreso en el cual se indicará la fecha de su entrada en vigor en cada País Miembro”.

Adicionalmente, cabe señalar que el artículo 4 del Tratado aclara que “los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. Se comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación”.

Como puede observarse, el Poder Legislativo boliviano, a través de la Ley N° 1872, aprobó la modificación del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena (del que Bolivia forma parte, conjuntamente con Colombia, Ecuador y Perú), el cual prevé que las Decisiones adoptadas por los organismos de la Comunidad Andina (Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o la Comisión de la Comunidad Andina) son directamente aplicables en los Países Miembros, salvo que el texto de la Decisión prevea expresamente que la misma debe ser específicamente incorporada al derecho interno de cada país mediante disposición expresa.

En virtud de ello, tanto la Decisión 40 en su momento como la Decisión 578 a partir del 1 de enero de 2005 tienen plena vigencia en Bolivia, en calidad de “Tratado internacional”, puesto que el Poder Legislativo ratificó por Ley el Tratado mencionado anteriormente, el cual señala, a texto expreso, y siendo reiterativos, que las Decisiones serán

directamente aplicables en los Países Miembros.

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe señalar que, recientemente, la Superintendencia Tributaria General (STG), en la Resolución de Recurso Jerárquico STG-RJ/0009/2007, indicó que la Decisión 40 no ha sido aprobada por Ley de la República, sino por el Decreto Supremo N° 10343 de 7 de julio de 1972, y que, en virtud de ello, en su criterio se estaría incumpliendo el requisito previsto en el artículo 6 del Código Tributario (Ley N° 2492), según el cual "solo la Ley puede... 3. Otorgar y suprimir exenciones, reducciones y beneficios".

No obstante ello, es evidente que la STG no ha considerado en su análisis que, en aplicación del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, aprobado mediante Ley de la República, las Decisiones de la Comunidad Andina tienen plena vigencia en nuestro país. Incluso, se estaría cumpliendo con lo previsto en el artículo 5 de la Ley N° 2492 (Código Tributario vigente), el cual señala que, con carácter limitativo, son fuente del Derecho Tributario con la siguiente prelación normativa:

1. La Constitución Política del Estado
2. **Los Convenios y Tratados Internacionales aprobados por el Poder Legislativo.**
3. El Presente Código Tributario
4. Las Leyes
5. Los Decretos Supremos
6. Resoluciones Supremas
7. Las demás disposiciones de carácter general dictadas por los órganos administrativos

Por lo expuesto, las Decisiones 40 y 578 serían de aplicación automática en los Países Miembros de la Comunidad Andina y en la normativa tributaria boliviana tendrían, en nuestro criterio, el carácter de "tratado internacional", puesto que así fue ratificado por el Poder Legislativo en la Ley N° 1872 para toda Decisión de la Comunidad Andina. Por consiguiente, señalar que la inexistencia de una Ley especial en materia tributaria impediría que la Decisión 40 esté vigente iría en contra de la Ley N° 1872 que ratifica el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, que expresamente dispone que toda Decisión de la Comunidad Andina está vigente en los Países Miembros.

Finalmente, en relación con la Resolución de la STH indicada más arriba, consideramos oportuno advertir que, en nuestra opinión, el Superintendente Tributario General se extralimita al resolver el Recurso Jerárquico en cuestión, ya que en sus fundamentos señala que "más allá de los principios de "inmediatez" y "aplicación directa" contenidos en los arts. 2 y 3 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, para que la Decisión 40 de la "CA" sea aplicable al caso concreto, debe ser aprobado mediante Ley de la República, más aún cuando por mandato directo y vinculante de la fuente suprema de derecho boliviano, las autoridades y los ciudadanos tenemos la obligación de cumplir y hacer cumplir la Constitución con preferencia a las Leyes...".

Al respecto, es claro que el Superintendente debe resolver sobre los diferentes casos planteados en los recursos jerárquicos en base a la normativa vigente en el país, y no tiene facultades para valorar la misma en términos de la sujeción, o no, a los preceptos constitucionales, puesto que dichas funciones son propias del Tribunal Constitucional. En efecto, la atribución novena del artículo 120 de la Constitución Política del Estado dispone que es atribución del Tribunal Constitucional conocer y resolver "la constitucionalidad de tratados o convenios con gobiernos extranjeros u organismos internacionales".