

## LA DISCRECIONALIDAD DE LA POLÍTICA ARANCELARIA SALVADOREÑA (PARTE I)<sup>2</sup>

Investigación desarrollada en el Área  
Macroeconomía y Desarrollo de FUNDE

### *Introducción*

En el marco de las discusiones previas a la ratificación del Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras (TLC México - Triángulo Norte), un equipo de investigadores del Área Macroeconomía y Desarrollo de FUNDE realizó un trabajo de análisis e incidencia sobre el tema en tres direcciones. La primera se enfocó en abordar el Tratado de Libre Comercio en perspectiva del desarrollo nacional. La segunda, consistió en valorar la "ingeniería" del TLC, es decir, evaluar la coherencia interna del Tratado, identificando vacíos y algunos aspectos preocupantes no resueltos durante el proceso de negociaciones. Finalmente, la tercera dirección consistió en identificar el marco legal y la aplicación práctica de la política arancelaria, sobre la cuál vendría a ubicarse este Tratado.

Esa tercera línea, el manejo y uso de la política arancelaria, es lo que desarrolla el presente artículo, que ha tenido como principal resultado identificar una aplicación discrecional y poco transparente de la política arancelaria en El Salvador durante los

últimos años, con implicaciones fiscales, productivas, legales e institucionales. Es por ello que el tema debería revestir particular interés para los diferentes sectores de la sociedad, incluso por encima de las divergencias que puedan existir sobre el tema del comercio internacional. Eso es así porque el objetivo de transparentar la política comercial no debería ser sólo parte de la agenda de los sectores tradicionalmente vinculados a la izquierda, sino que también atañe a una amplia gama de sectores empresariales y de derecha, que pueden haber sido afectados por el uso de esa política en los últimos años. Este reto es prioritario teniendo en cuenta que precisamente la política comercial será uno de los instrumentos privilegiados para los próximos años.

Durante años el país ha suscrito y puesto en vigencia diferentes acuerdos comerciales, que han implicado cambios y limitantes en el manejo de ciertos instrumentos la política económica, lo que ha significado una pérdida de autonomía del Estado. Para el caso, la política comercial y arancelaria se encuentra cada vez más limitada por esos acuerdos y compromisos comerciales centroamericanos, bi-

<sup>2</sup> Este artículo contiene un avance de los principales resultados obtenidos por una investigación más extensa y documentada sobre la política arancelaria en El Salvador, realizada por el Área de Macroeconomía y Desarrollo de FUNDE, con el apoyo financiero de OXFAM G.B y OXFAM AMERICA, en el marco del esfuerzo de análisis e incidencia sobre el TLC México - Triángulo Norte, que se ha realizado en forma coordinada con CENTRA, FESPAD, DIGNAS, CDC, UNES. El trabajo de investigación se vio fortalecido especialmente por aportes y comentarios en materia jurídica de abogados de FESPAD.

laterales y multilaterales. La comprensión del marco de la política comercial por tanto no puede limitarse al conocimiento y dominio de teorías abstractas sobre el comercio internacional, sino que debe complementarse con el estudio de los acuerdos comerciales específicos y las particularidades políticas, económicas, sociales e institucionales del país.

En El Salvador el debate sobre temas comerciales es muy pobre, y el manejo y dominio de los mismos se circunscribe a grupos pequeños de expertos y tecnócratas o grupos empresariales poderosos. Acuerdos importantes y trascendentes como la OMC, el GATT y diferentes TLC por ejemplo, fueron aprobados por la Asamblea Legislativa sin un debate calificado, y en algunos casos han sido ratificados sin siquiera pasar por las comisiones de trabajo. El acuerdo de la OMC, luego de más de cinco años de ratificado, es poco conocido por los diferentes sectores, a pesar que el país tendrá que pagar importantes facturas en los próximos años.

Cabe señalar que los principales acuerdos centroamericanos de integración económica tienen su origen en los años sesenta y durante el conflicto armado, cuando los niveles de autoritarismo eran mayores y la independencia de los poderes del Estado estaba a un nivel más precario que el actual. Además las organizaciones socia-

les centroamericanas y del país dieron poca importancia al tema de la integración centroamericana. Resulta lógico identificar en esos elementos los orígenes de muchas discrecionalidades y la falta de transparencia que se ha dado en el uso de la política económica, del proceso de integración centroamericano y del manejo arancelario.

Lamentablemente, el país perdió una buena oportunidad para abordar el tema de la política arancelaria en el marco de la discusión del Tratado de Libre Comercio con México (TLCTN). Diferentes instituciones llamaron la atención sobre el uso discrecional que se ha hecho de las salvaguardias, y que se constituye en un factor de riesgo para el mismo TLC con México<sup>3</sup>. Sin embargo, prevaleció una ratificación apresurada, sin que se haya dado una discusión de calidad. El proceso de consulta<sup>4</sup> legislativo se limitó a un mecanismo formal, pero sin propiciar un espacio de debate calificado sobre las diferentes propuestas o producir recomendaciones sobre medidas complementarias.

El presente adelanto de la investigación aborda principalmente el manejo interno que se ha hecho de las salvaguardias en El Salvador en el contexto de la Integración Centroamericana. Es preciso aclarar, que el trabajo no cuestiona la validez del instrumento de las salvaguardias, ni el derecho a utilizarlas por los

<sup>3</sup> El Tratado incluye salvaguardias, contempla la posibilidad de modificar el calendario de desgravación arancelaria y la inclusión de productos excluidos.

<sup>4</sup> En un esfuerzo conjunto FUNDE, FESPAD, DIGNAS, CENTRA, UNES y CDC introdujeron una pieza de correspondencia en donde hicieron una propuesta metodológica para la discusión de diferentes temáticas relacionadas al TLC con México. Ésta incluía la instalación de siete mesas temáticas y la petición para la realización de los estudios técnicos y de impacto. En este mismo orden organizaciones de trabajadores y ambientalistas presentaron sendas piezas de correspondencia en donde pedían participación en la discusión y hacían observaciones sobre aspectos del Tratado.



países y empresas de Centroamérica, más bien pretende hacer una revisión de la práctica seguida frente a las reglas y procedimientos establecidos en los convenios centroamericanos y multilaterales ratificados por el país. La investigación hace énfasis en una perspectiva económica, y no pretende ser un estudio jurídico exhaustivo del tema, sin embargo, dado que las salvaguardias están normadas por los convenios regionales e internacionales, que representan compromisos jurídicos para el país, resulta imprescindible abordar el aspecto legal para ahondar en el análisis.

El trabajo se ha dividido en dos partes, debido a la extensión y complejidad del tema. En este número del Boletín "Alternativas para el Desarrollo" se encuentra la introducción general al tema, y la primera parte, en donde se hace una revisión del proceso de emisión de las salvaguardias que se ha usado frente

a los mecanismos establecidos en el proceso de integración centroamericano y las leyes internas.

La segunda parte del artículo aparecerá en un número posterior de la revista, en la cual se hará una revisión más específica de las condiciones que pueden dar origen a una salvaguardia según el marco legal (OMC, GATT, Reglamento Centroamericano de Salvaguardias) y se procederá a contrastar con el uso concreto que se ha hecho de las mismas, señalando la discrecionalidad para la invocación de las salvaguardias, en beneficio de ciertos sectores.

## I PARTE: DISCRECIONALIDAD EN EL PROCEDIMIENTO DE EMISIÓN DE LAS SALVAGUARDIAS EN EL SALVADOR

### A. EL MANEJO DE LOS ARANCELES

La Asamblea Legislativa es la que originalmente decreta los aranceles.

Según la Constitución de la República, es a la Asamblea Legislativa que le corresponde la función de decretar tasas, impuestos, contribuciones, exenciones, incentivos y beneficios fiscales (art. 131 Cn.). Los aranceles<sup>5</sup> son un tipo particular de impuestos, que se aplican a las importaciones de mercancías procedentes del exterior, y por lo tanto es a la Asam-

blea Legislativa a quien le corresponde originalmente decretar, fijar y modificar los aranceles, por medio de la emisión de leyes, de manera similar a lo que realiza con otros impuestos.

Como ejemplos, tenemos algunos decretos legislativos en los que la Asamblea hace uso de esa atribución, normando aranceles y exenciones: el otorgamiento de franquicias para las importaciones de la Iglesia Católica (DL 745, 20-8-1987), las exenciones de aranceles a los viajeros procedentes del exterior (DL 680, 20-10-1993), a las tiendas libres (DL 561,

<sup>5</sup> Según un artículo elaborado por FESPAD, "los aranceles responde a los derechos de importación o exportación que se cobran sobre bienes y servicios. Los aranceles, por lo tanto, no pueden desligarse de los impuestos". FESPAD. Consideraciones jurídicas sobre el TLC con México. 2000.

9-6-1993), a las zonas francas y recintos fiscales (DL 405, 23-9-1998), a las mercancías que participaron en la Feria Internacional (DL 887, 13-4-2000), disposiciones sobre el régimen general de exenciones (DL 74, 10-10-91), y la potestad de normar los aranceles de los productos que no entraron en el esquema integracionista (parte III, DL 647, 6-12-90), entre los cuales se encuentran los vehículos automotores que tienen una normativa propia (DL 383, 22-6-1995). Es precisamente por tener esa atribución de decretar los impuestos, que la Asamblea debe aprobar cualquier calendario de desgravación en un Tratado de Libre Comercio, cosa que hizo recientemente con el TLC con México.

En el caso de las atribuciones que le corresponden a cada Órgano del Estado, la Constitución de la República establece que no es posible delegarlas a otros Órganos, por el principio de la independencia de poderes (art. 86 Cn). Por lo tanto, si por la Constitución de la República es a la Asamblea Legislativa a quien le corresponde decretar impuestos, beneficios fiscales, y particularmente los aranceles, ésta no podría delegarlo a otro Órgano del Estado, aun en el caso que lo hiciera de consentimiento; la única manera para que ocurriera eso es realizándose una reforma constitucional de las funciones legislativas.

Eso es así, en el caso de los aranceles e impuestos, porque el espíritu del constitucionalista era garantizar la división de las competencias de imponer y administrar los tributos, para disminuir las posibles arbitrariedades que se podrían dar con la concentración de esas funciones en un solo Órgano o funcionario del Estado. Al dejar establecido que es la Asamblea Legislativa la que decreta las leyes que crean o modifican tributos, se asegura que la discusión y aprobación de las mismas sea pública, y por tanto que puedan gozar de un escenario mayor y más plural. Por otro lado, el Poder Ejecutivo tiene las siguientes competencias en materia tributaria: proponer la imposición o derogación de impuestos al Legislativo, emitir los respectivos reglamentos que operativicen las leyes<sup>6</sup>, y administrar y cobrar los tributos en el marco de las leyes aprobadas por el primer Órgano del Estado.

#### Cesión de competencias a un ente supranacional: COMIECO.

En la década de los sesenta los países de Centroamérica suscribieron el Tratado General de Integración Económica, en donde básicamente los países del Istmo se comprometieron a constituir un mercado común y una unión aduanera; esto significó entre otras cosas que los mismos decidieron avanzar hacia la integración económica regional, conceder libre comercio a los productos originarios de los países miembros y establecer un arancel externo común frente al resto del mundo.

Este Tratado ha sufrido modificaciones por medio de diferentes protocolos, siendo el más importante el Protocolo de Guatemala<sup>7</sup> de 1993. En este

<sup>6</sup> No resulta difícil imaginar el espacio para arbitrariedades que habría, si un funcionario o ministro cualquiera pudiera decidir según su criterio, que empresas pueden tributar con una tasa del IVA del 0%, 10% y 13%, o que agentes pueden beneficiarse de exenciones o rebajas impositivas particulares.

<sup>7</sup> Suscrito el 29 de octubre de 1993 y vigente desde el 17 de agosto de 1995.



Protocolo los países centroamericanos dejaron establecido su compromiso para avanzar hacia la integración económica regional, buscar la convergencia de sus políticas económicas, avanzar hacia la unión económica, y consolidar la zona de libre comercio y la unión aduanera centroamericana.

En ese marco, los Estados Centroamericanos<sup>8</sup> suscribieron en 1984 el Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano (Convenio), en el cuál los países básicamente desarrollan la Unión Aduanera Centroamericana, estableciendo el Arancel Externo de Importación (Anexo A) y normando todo lo relacionado a los mecanismos para su manejo, modificación y reglamentación.

Al establecerse una unión aduanera<sup>9</sup>, los Estados centroamericanos renuncian a la posibilidad de manejar unilateralmente sus aranceles, comprometiéndose a unificar éstos frente a terceros países (arancel externo común), y a mantener reglamentaciones del comercio que en sustancia fueran similares. Congruente con eso el Convenio sobre el Régimen Arancelario establece que los Estados ceden<sup>10</sup> la facultad de modificar y manejar los aranceles desde sus Asambleas Legislativas hacia un ente supranacional centroamericano, que vendría a ser el administrador de ese arancel externo común, lo que se cons-

tituye en cierta medida en una cesión de soberanía de cada uno de los pueblos a favor de un proceso integracionista regional.

Al respecto, es importante señalar que la Constitución de la República<sup>11</sup> en su artículo 89 establece que El Salvador alentará y promoverá la integración centroamericana, para lo cuál existe la posibilidad de crear entes supranacionales por medio de convenios o tratados con las repúblicas interesadas.

El organismo supranacional al que se le traspasa las funciones arancelarias se llamó inicialmente Consejo Arancelario y Aduanero Centroamericano, y estaba formado por los Ministros de integración de cada país, o de aquellos bajo el cuál se hallaran los asuntos de la integración centroamericana. Este organismo ha venido sufriendo algunas modificaciones, llamándose por un lapso de tiempo Consejo de Ministros Responsables de la Integración Económica y Desarrollo Regional (COM-

<sup>8</sup> El Convenio fue suscrito por los Poderes Ejecutivos (1984), posteriormente fue ratificado por los respectivos Poderes Legislativos, para entrar en vigencia el 17 de septiembre de 1985.

<sup>9</sup> Los requisitos que deben cumplir un acuerdo comercial para considerarse una unión aduanera están contenidos en el artículo XXIV del GATT de 1947, que es parte integrante del acuerdo de la OMC.

<sup>10</sup> En rigor no es con el Convenio que se da por primera vez la cesión de competencias en materia arancelaria, sino que este instrumento vino a modernizar el manejo del Arancel Externo Centroamericano cuando la integración centroamericana fue relanzada durante los años ochentas, y por tanto derogó Tratados anteriores que normaban esa materia.

<sup>11</sup> Específicamente el artículo 89 establece que "El Salvador alentará y promoverá la integración humana, económica, social y cultural con las repúblicas americanas y especialmente con las del istmo centroamericano. La integración podrá, efectuarse mediante tratados o convenios con las repúblicas interesadas, los cuales podrán contemplar la creación de organismo con funciones supranacionales".

RIEDRE)<sup>12</sup>; actualmente es conocido como el Consejo de Ministros de la Integración Económica (COMIECO)<sup>13</sup>, y se encuentra formado por los titulares de economía, ejerciendo básicamente las mismas funciones de sus antecesores.

El COMIECO según los artículos 6, 7, 9 y 12 del Convenio<sup>14</sup> tiene las funciones de administrar el Arancel Centroamericano de Importación y emitir las reglamentaciones para tal efecto; sus decisiones se toman en forma de resoluciones o acuerdos de cumplimiento obligatorio para los países; esos acuerdos se deben adoptar preferencialmente por unanimidad, pero en caso de no lograrse, pue-

den ser tomados por una mayoría de tres países, en cuyo caso esos acuerdos no son obligatorios para los Estados que estuvieron en contra.

#### Mecanismos de modificación de los aranceles en el esquema de la integración (Capítulo VI del Convenio)

Al ser el COMIECO el que administra el Arancel Externo, el art. 22 del Convenio establece que será este Órgano el que acordará de ahí en adelante las modificaciones a los derechos arancelarios a la Importación *"dentro de los límites y de conformidad con las condiciones y criterios que se establecen en este Capítulo, con la finalidad de alcanzar los objetivos del Convenio y, en particular, fomentar las actividades productivas, proteger al consumidor centroamericano y coadyuvar a la ejecución de la política comercial externa de los Estados Contratantes"*.

El margen que tiene el COMIECO para modificar dicho arancel es entre 0 y 100% según se establece en el artículo 23 del Convenio<sup>15</sup>; esas modificaciones se hacen por medio de resoluciones, tomadas en la forma descrita arriba, y una vez tomadas las decisiones son de acatamiento obligatorio para los Estados contratantes.

El art. 24 del Convenio, **"Puesta en vigor de las decisiones del Consejo"**, define que las resoluciones del COMIECO modificando los aranceles, una vez tomadas, serán puestas en vigor en los Estados Contratantes sin más trámite que la emisión de un decreto o acuerdo Ejecutivo, a más tardar 30 días luego de emitirse la resolución; en ese esquema la única función que le correspondería a cada uno de

<sup>12</sup> Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos (ODECA). 1991.

<sup>13</sup> El Protocolo de Guatemala al Tratado General de Integración Económica (1993) crea el COMIECO, como un organismo formado por los Ministros de los Gabinetes Económicos de cada uno de los países. Sin embargo no es hasta el 12 de Julio de 1997 en la XIX Cumbre de Presidentes, que son nombrados para integrarlo los Ministros de Economía en representación de los gabinetes económicos de cada país. La primera resolución del COMIECO en que se constituye como tal es la Res. 1-97 con fecha del 17 de Julio de 1997.

<sup>14</sup> Otros artículos que tienen que ver con sus funciones son los art. 22, 23 y 24 del Convenio, el art. 18 del Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la ODECA, los art. 36, 37, 38, 39, 40, 42, 43 y 44 del Protocolo de Guatemala.

<sup>15</sup> Inicialmente el piso era del 1%, sin embargo esto fue reformado por un protocolo posteriormente, y se estableció en su nivel actual del 0%; de momento sólo Honduras no ha ratificado ese protocolo por motivos de posibles choques con su ordenamiento constitucional, ya que sólo su Congreso tiene la función de decretar y eliminar un impuesto, por lo que para este país el piso sigue siendo del 1%.



los Ministros de Economía es TRANSCRIBIR, en sus respectivos Diarios Oficiales, LAS RESOLUCIONES Y ACUERDOS DEL COMIECO modificando aranceles, transcripción que se hace por medio de resoluciones ministeriales o decretos ejecutivos.

Recapitulando entonces, la Asamblea Legislativa de El Salvador le dio la facultad a un organismo supranacional de la integración, COMIECO, de manejar y modificar el arancel externo de importación en un margen de 0 al 100%. En el proceso establecido para modificar los aranceles, el Órgano Ejecutivo tiene básicamente dos funciones principales: la primera y más importante es representar al país dentro del COMIECO, y así participar de la administración del Régimen Arancelario Centroamericano, como parte integrante de ese organismo supranacional, en la toma de decisiones que modifiquen el Arancel Externo de Importación; y la segunda, es la de TRANSCRIBIR/PUBLICAR en el Diario Oficial del país las resoluciones que tome el COMIECO modificando el Arancel Externo, que vendría a ser un requisito formal para la entrada en vigor de los acuerdos del Consejo una vez tomados.

Como se puede apreciar la cesión de funciones no ha sido al Poder Ejecutivo sino a un ente supranacional llamado COMIECO, como quedó señalado claramente en el capítulo VI del Convenio, lo que en efecto estaría permitido por la Constitución de la República en el contexto de la Integración Centroamericana. Valga precisar que las decisiones y acuerdos del COMIECO, en tanto ente supranacional, son de un carácter distinto de las decisiones o acuerdos del Poder Ejecutivo o de los Ministro que lo conforman; las decisiones del COMIECO se toman en forma de resoluciones y por unanimidad, y por lo tanto cualquier decisión que tome un Ministro de Economía de un Estado contratante no puede asumirse como una decisión originada del COMIECO, salvo aquellos decretos en que se transcriban los respectivos acuerdos del Consejo.

## B. EXCEPCIONES: LOS ESTADOS PUEDEN APLICAR LAS MEDIDAS DE SALVAGUARDIA (ART. 26 DEL CONVENIO).

Los ESTADOS se cuidaron de mantener la posibilidad de hacer modificaciones arancelarias unilaterales y temporales, ante situaciones de crisis, invasión de productos extranjeros, caída de precios internacionales, un desabastecimiento repentino, y otras condiciones que lleguen a crear condiciones de EMERGENCIA NACIONAL, lo que quedó expresado en el CAPITULO VIII, y que se conoce como CLAUSULAS O MEDIDAS DE SALVAGUARDIA (art. 26 del Convenio).

Concretamente el art. 26 dice que *"Cuando alguno de los Estados Contratantes se viere enfrentado a graves problemas de desequilibrio de la balanza de pagos... o a cualquier otra circunstancia que amenace derivar en situaciones de emergencia nacional, dicho Estado queda facultado para aplicar unilateralmente las disposiciones previstas en el Capítulo VI de este Convenio, relacionadas con la modificación de los derechos arancelarios a la importación, durante un plazo máximo de 30 días"*.

Es decir cada ESTADO se reservó la posibilidad de modificar el arancel externo, temporal y unilateralmente ante ciertas condiciones muy específicas o ante situaciones de emergencia nacional, lo

que es conocido como medidas de salvaguardia; esas salvaguardias tienen como referente y marco el GATT (parte integrante de la OMC), el acuerdo posterior de la OMC, y el Reglamento Centroamericano de Medidas de Salvaguardias, y recientemente lo tendrá en el TLC México-Triángulo Norte que establecen definiciones y reglas de las condiciones en que pueden dar origen a esas medidas, y por lo tanto no pueden interpretarse antojadizamente para invocar cualquier modificación arancelaria que un Estado desee realizar<sup>16</sup>.

Si un país cede ciertas funciones a un ente supranacional, pero en el mismo tratado se establece que el Estado podrá seguir haciendo uso de esas facultades ante determinadas condiciones, lo que se está estableciendo es un retorno restringido de esa facultad al organismo o poder que en ese Estado/País ha tenido esa atribución anteriormente, pues difícilmente un Tratado se arriesgaría a introducir modificaciones al ordenamiento legal interno de cada Estado.

Con la inclusión de la palabra ESTADO en este Tratado en particular (Convenio), el espíritu es respetar el ordenamiento específico e interno de cada país para asumir una medida; en este caso

el Convenio reconoce que cada Estado puede aplicar las salvaguardias, que no es más que una modificación de los aranceles condicionada a ciertas situaciones muy específicas o a casos de emergencia nacional. Cuando se establece ESTADO en el artículo 26, NO PUEDE LEERSE COMO SINÓNIMO EJECUTIVO, porque no es este Órgano del Estado el que ha cedido la posibilidad de manejar los aranceles, y por tanto no podría reclamar una función que nunca ha tenido. Si como hemos visto, la competencia de decretar aranceles en El Salvador originalmente le ha correspondido a la Asamblea Legislativa por Constitución, en consecuencia es ésta la que tendría que decretar / aprobar las medidas amparadas en el art. 26 del Convenio (salvaguardias), y asumir la representación del ESTADO, y no otro Órgano, Ministro, Institución u Persona.

Un ejemplo reciente, que refuerza este último argumento, puede ser visto en la actuación de la Asamblea Legislativa de El Salvador en el terremoto del 13 de enero del 2,001, cuando este Órgano del Estado hizo uso de su atribución de modificar los aranceles en casos de emergencia nacional, y decretó la exención temporal de todo tipo de impuestos (IVA y aranceles) a las donaciones hechas por usuarios de las zonas francas y recintos fiscales que tuvieran como finalidad ayudar a los damnificados del terremoto (DL 267, 17-01-01). Este ejemplo gráfica perfectamente una situación de emergencia nacional en que la Asamblea Legislativa puede modificar aranceles temporal y unilateralmente; sino fuera este Órgano el que tiene la potestad de modificar los aranceles no tendría sentido que hubiera hecho tal medida el pleno legislativo, pues hubiera bastado con una resolución administrativa del Ministro de Economía.

Otros ejemplos en el mismo sentido los da el mismo esquema integracionista, en el cuál se hicieron algunas excepciones a la consolidación arancelaria y al manejo comunitario de los aranceles de algunos productos y actividades, que es importante revisar brevemente:

<sup>16</sup> Sobre las condiciones específicas de las salvaguardias se hará un abordaje más extenso en la segunda parte del trabajo.



- a. Una de esas excepciones son los productos llamados de la Parte III del Arancel Centroamericano (detallados en el Anexo A del Convenio), y que son todos aquellos productos que no equiparán el arancel externo y que el antecesor del COMIECO devolvió para que cada Estado siguiera manejando a su discreción según su legislación interna; dentro de esos productos, en el caso de El Salvador, están los vehículos automotores, que como se ha visto siguen siendo manejados por la Asamblea Legislativa por un decreto legislativo. Otro ejemplo es el citado Decreto Legislativo No. 647 (6/12/90) y sus reformas, en donde la Asamblea Legislativa adecuó y actualizó los aranceles y el manejo de los productos que se dejaron incluidos en la parte III.
- b. En el Convenio sobre el Régimen Arancelario también se dejó establecida la prohibición para que los Estados otorgaran franquicias y exenciones sobre derechos arancelarios (art. 21 del Convenio), salvo para ciertos casos particulares, en que los países podrían seguir otorgando tales exenciones arancelarias; por ejemplo, los Estados pueden seguir otorgando franquicias al equipaje de personas que se ausenten del país, y consecuentemente este tema sigue siendo normado por la Asamblea Legislativa, por medio de un decreto Legislativo.
- c. Otros ejemplos son los decretos legislativos anteriormente citados, en que la Asamblea Legislativa continúa normando lo que se refiere a las exenciones de impuestos a la importación para algunas actividades: las tiendas libres, zonas francas y recintos fiscales, mercaderías para la feria internacional y el régimen general de exenciones.
- d. El Protocolo de Guatemala al Tratado General de Integración Económica Centroamericana, que entró en vigencia posteriormente al Convenio sobre el Régimen Arancelario, le otorgo a cada

país la posibilidad de negociar unilateralmente acuerdos comerciales con terceros países<sup>17</sup> ante la imposibilidad de negociarlos en el marco de los organismos de integración centroamericana. Es precisamente por este protocolo que los países pueden negociar Tratados de Libre Comercio unilateralmente o por grupo de países, y por lo tanto como los Congresos de cada país son los que tienen la atribución constitucional de modificar aranceles, han sido quienes han ratificado los tratados y los respectivos calendarios de desgravación pactados. Es decir este protocolo le concedió "permiso" al país para suscribir tratados comerciales

---

<sup>17</sup> Sin embargo la posibilidad de negociar acuerdos comerciales unilateralmente con terceros países está regulada por Protocolo de Guatemala, en sus artículos 12 y 13, que establecen las siguientes condiciones que deben cumplir los Estados Centroamericanos en dichos acuerdos: deben seguir normas comunes de comercio que no afecten el intercambio regional, informar previamente a los respectivos organismos de la integración centroamericana, crear mecanismos de coordinación e información sobre los avances de las negociaciones, consultar los resultados finales de las negociaciones con el COMIECO previo a la ratificación del acuerdo, y que el resultado de esos acuerdos respeten los compromisos contraídos en el contexto centroamericano, especialmente la preferencia centroamericana y la cláusula de excepción.

con terceros países, y consecuentemente la Asamblea Legislativa de El Salvador, que es la que tiene la atribución de modificar los aranceles, ha procedido a ratificar los Tratados y los calendarios de desgravación suscritos por el Poder Ejecutivo; situación que no hubiera sido necesaria de no ser la Asamblea Legislativa la que tiene esa atribución constitucional.

En el Convenio no existe ninguna base para establecer que sea el Órgano Ejecutivo o un Ministro particular el que tenga las competencias de aplicar medidas de salvaguardias o realizar cualquier otra modificación arancelaria. Si un Ministro particular reclama y asume esa función<sup>18</sup> sería un exceso de las atribuciones conferidas, y el equivalente declarase "EL ESTADO SOY YO", asumiendo la posición de interprete de los Convenios y de la misma Constitución de la República<sup>19</sup>.

#### Si no hubiera existido el espíritu de respetar el ordenamien-

<sup>18</sup> El artículo 86 de la Constitución de la República establece en uno de sus incisos que "Los funcionarios del gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley".

<sup>19</sup> Entre las funciones de la Asamblea Legislativa (art. 131 Cn. inciso 21) está la de "Determinar las atribuciones y competencias de los diferentes funcionarios cuando por esta Constitución no se hubiese hecho".

to interno de cada Estado el Convenio seguramente hubiera sustituido en el art. 26 la palabra ESTADO por la de PODER EJECUTIVO O EL MINISTRO DE ECONOMIA DE CADA PAÍS, y por ende el Convenio hubiera tenido un serio problema de Constitucionalidad en la mayoría de países de Centroamérica, y hubiera requerido una reforma Constitucional previa.

Posiblemente, un subterfugio que podría dar pie a una interpretación antojadiza del Convenio se encuentra en el art. 26, cuando se establece que cada "Estado queda facultado para aplicar unilateralmente las disposiciones previstas en el Capítulo VI de este Convenio, relacionadas con la modificación de los derechos arancelarios a la importación"; así esa disposición podría haber sido interpretada en el sentido que el Órgano Ejecutivo entonces puede aplicar medidas de salvaguardia por medio de resoluciones o decretos del poder Ejecutivo.

Sin embargo en el caso de El Salvador existe una disposición constitucional que hubiera chocado frontalmente con el Convenio, ya sea en el caso de una interpretación antojadiza o en el caso que hubiera sido dada la atribución de aplicar las salvaguardias al Poder Ejecutivo, y es el artículo 145 pues establece que "No se podrán ratificar los tratados en que se restrinjan o afecten de alguna manera las disposiciones constitucionales, a menos que la ratificación se haga con las reservas correspondientes. Las disposiciones del tratado sobre las cuales se haga reservas no son ley de la República".

También hubiera reñido con el artículo 146 que establece que "No podrán celebrarse o ratificarse tratados u otorgarse concesiones en que de alguna manera se altere la forma de gobierno o se lesione o menoscaben la integridad del territorio, la soberanía e independencia de la República o los derechos y garantías fundamentales de la persona humana".

Es importante enfatizar que la Constitución da la posibilidad que se creen Órganos supranaciona-



les en el marco de la integración centroamericana (por ejemplo COMIECO), a los que por supuesto se les podría ceder ciertas funciones de alguno de los Órganos del Estado, pero en ningún momento permite transferir funciones de un Órgano de Estado a otro, como sería el caso de darle la posibilidad al Órgano Ejecutivo de dictar modificaciones arancelarias, llámense éstas cláusulas de salvaguardia, contingentes de desabastecimiento o modificaciones al Arancel Centroamericano de Importación.

Establecido eso, se tendría que los únicos que pueden realizar modificaciones arancelarias según el Convenio sobre el Régimen Arancelario y la Constitución de la República son en primer lugar el COMIECO cuando aplica los artículos 22, 23 y 24 de dicho Convenio, y la Asamblea Legislativa, en los casos de las salvaguardias que están contempladas en el artículo 26 del Convenio.

### C. EL REGLAMENTO CENTROAMERICANO DE MEDIDAS DE SALVAGUARDIAS

El 22 de mayo de 1996 el COMRIEDRE, antecesor del COMIECO, emitió la resolución 19-96 (IV) en la que estableció el Reglamento Centroamericano sobre Medidas de Salvaguardia, que reglamentaba fundamentalmente el art. 26 del Convenio. Este reglamento actualmente es el que está en vigencia y fue el que vino a derogar en cuanto a salvaguardias el Reglamento de los artículos 25 y 26 del Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero, y el Reglamento Centroamericano sobre Prácticas de Comercio Desleal y Cláusula de Salvaguardia.

En este Reglamento se imponen todas las condicionantes para que se apliquen medidas de salvaguardia, y desarrolla aspectos sobre la materia contenidos en el artículo XIX del GATT 1947, el Acuerdo sobre Salvaguardias de la OMC (anexo), el Tratado General de Integración y el Protocolo de Guatemala, y en definitiva es el Reglamento que rige la aplicación de las medidas de salvaguardias estable-

cidas en el artículo 26 del Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero.

Este reglamento impone condiciones precisas que puedan dar origen a la aplicación de una salvaguardia, y el proceso que debe seguir cualquier solicitud al respecto, aspectos que como se mencionó serán desarrollados en la segunda parte de este artículo. Para la presente parte, basta citar que el procedimiento para la adopción de una medida de salvaguardia contempla que la autoridad investigadora debe determinar si procede o no la aplicación de una medida, para lo cual debe establecer el nexo causal entre aumento de las importaciones de terceros países u otra circunstancia con el daño o amenaza de daño a una rama de producción nacional.

En el Reglamento se establece que la autoridad investigadora en cada país será la Dirección General de Integración del Ministerio que tenga bajo su competencia los asuntos de la integración económica centroamericana, que en el caso de El Salvador se encuentra adscrita al Ministerio de Economía. Por otro lado establece que pueden solicitar que se inicie una investigación *"los representantes de una rama de producción perjudicada por las importaciones sobre las cuales se requiere investigación y los de las asociaciones de productores que sean afectados en igual forma"*

Existen tres artículos que hacen referencia al proceso de adopción de una medida de salvaguardia provisional o final, y que por lo tanto es importante revisar a fin de determinar el procedimiento que contemplan para la entrada en vigencia de las salvaguardias, esos artículos son el 19, 20, 24 y 35 del Reglamento.

- a. En el artículo 19 (aplicación y duración de las medidas provisionales) se establece que *"Si concurren los elementos justificativos para la aplicación de una medida provisional, la autoridad investigadora la recomendará al Ministro, quien, mediante resolución, podrá imponerla..";* la duración de esta medida provisional tendrá un plazo máximo de doscientos días. Entre los presupuestos para la emisión de una medida provisional es que se haya llegado a determinar daño grave o amenaza de daño grave por el aumento de las importaciones en una rama de producción, la existencia de circunstancias críticas que puedan entrañar un daño difícilmente reparable, y determinar que las medidas a tomar podrán impedir el daño grave.
- b. El artículo 20. (Naturaleza de las Medidas Provisionales). Establece que las medidas provisionales deberán adoptarse en forma de incremen-

tos arancelarios, garantizados mediante fianza, los cuales serán devueltos con prontitud si posteriormente en la investigación no se determina que el aumento de las importaciones ha causado o amenaza causar un daño grave a una rama de producción nacional.

- c. En el artículo 24 (conclusión de la investigación) se establece que al finalizar la investigación la autoridad investigadora emitirá un criterio técnico definitivo, el cual le será remitido al Ministro, junto con el expediente del caso, quien entonces tendrá un plazo para declarar concluida la investigación y emitirá la resolución final. Según el artículo 25 la resolución final podrá ser para autorizar la aplicación de la medida o declarar que no procede, y en ese caso revocar la medida provisional.
- d. En el artículo 35 se establece que *"las resoluciones de apertura, suspensión y conclusión de una investigación, y aplicación de medidas de salvaguardia provisionales así como las resoluciones de modificación de las mismas, deberán ser publicadas por una sola vez, a costa del interesado, en uno de los diarios de circulación nacional y en el correspondiente Diario Oficial del Estado Parte y, cuando se ponga en funcionamiento, en el Diario Oficial del Sistema de la Integración Centroamericana"*.

Aparentemente, y con una lectura superficial parecería que el Ministro de Economía tendría la facultad de emitir una salvaguardia, con el único requisito de publicarla en el Diario Oficial. Sin embargo con una lectura más detenida del Reglamento, se puede encontrar que el artículo 30 (Imposición de una Medida de Salvaguardia) dice textualmente *"Las resoluciones que impongan, modifiquen o eliminen medidas de salvaguardia provisionales o definitivas, deberán ponerse en vigencia conforme al derecho interno de cada Estado Parte"*.



El procedimiento establecido sería por tanto el siguiente: una parte interesada hace una solicitud para que se le conceda una cláusula de salvaguardia; la autoridad investigadora (Dirección de Política Comercial) realiza la investigación para determinar que se cumplen las condiciones y requisitos para aplicar la salvaguardia, que establece el Reglamento Centroamericano; al determinar que existen evidencias de daño o de un posible daño, el Ministro de Economía emite su dictamen favorable, estableciendo el nexo causal entre un hecho y un daño ocurrido o posible; ese dictamen favorable para entrar en vigencia debe someterse a los procedimientos internos que cada Estado tiene para modificar los aranceles; finalmente estas medidas son informadas a SIECA, para su posterior análisis por el COMIECO, que considerará si las prorroga, modifica o suspende.

Consecuentemente el Reglamento establece clara y explícitamente que cada Estado debe poner en vigencia esas cláusulas de salvaguardia *conforme a su derecho interno*; eso quiere decir que el Ministro de Economía, puede determinar y recomendar la aplicación de una medida de salvaguardia provisional o definitiva, **medida que para entrar en vigencia requeriría hacerlo conforme a derecho y procedimientos internos de cada Estado.**

En El Salvador para que una resolución que establece una salvaguardia pueda entrar en vigencia, por derecho interno debe pasar a través de aquel Órgano del Estado que tiene la atribución de decretar modificaciones arancelarias. En El Salvador decretar -modificar- los aranceles es una atribución indelegable que originariamente le corresponde a la Asamblea Legislativa, por lo que una resolución ministerial para que pueda cobrar vida debe cumplir imperativamente con el requisito de pedir la aprobación legislativa; sólo luego de obtener la aprobación legislativa es que una resolución de salvaguardia podría ser publicada en el Diario Oficial y entrar efectivamente en vigencia.

En otras palabras, no hay fundamentos en el Reglamento sobre medidas de Salvaguardia para que el Ministro de Economía o el Poder Ejecutivo pueda emitir y conceder automáticamente una salvaguardia o modificación arancelaria con la sola publicación en el Diario Oficial de una resolución ministerial. En ninguna parte del Reglamento se le dispensa del requisito de tramitar la aprobación Legislativa para la entrada en vigencia de las salvaguardia o cualquier otra modificación arancelaria; toda medida de salvaguardia tendría que pasar previamente por una aprobación Legislativa para cobrar vida, tal como correspondería por derecho interno, y solo posteriormente someterse a la consideración del COMIECO.

Igualmente se aplica aquí el señalamiento hecho para el Convenio, y es que de no haberse incluido el artículo 30, en el que se establece que cada Estado pondrá en vigencia las resoluciones que determinen la aplicación de una salvaguardia *conforme a derecho interno*, el Reglamento no hubiera soportado un examen de Constitucionalidad, pues hubiera supuesto un cambio del ordenamiento Constitucional interno, ya que en el caso de El Salvador, no es posible que el Poder Ejecutivo modifique los aranceles vigentes. Un reglamento, aprobado por una resolución del COMIECO, no puede nunca ubicarse por encima de Convenios y Tratados ratificados

por las Asambleas, mucho menos puede pasar por encima de las Constituciones Nacionales, que sería lo que ocurriría si en este Reglamento se le hubiera dado la potestad al Ministro de Economía de dar vigencia a las medidas de salvaguardia con simples resoluciones ministeriales.

#### D. PRECEDENTE LEGAL SOBRE EL TEMA: RESOLUCIÓN DE LA CORTE CENTROAMERICANA DE JUSTICIA EN 1997

En los primeros años que siguieron a la suscripción del Convenio podía ser "creíble" que existió poca claridad en cuanto al art. 26, sobre a quién le correspondía la emisión de las cláusulas de salvaguardia, por las diferentes interpretaciones de ese artículo. Sin embargo, esa idea es poco consistente a partir del cinco de agosto de 1997, cuando la Corte Centroamericana de Justicia emitió una resolución respondiendo a la solicitud de una opinión consultiva del actual Secretario General de la SIECA, Haroldo Rodas Melgar, en donde se establecieron diferentes aspectos sobre el sistema de integración y la materia arancelaria. A partir de esa fecha existe un precedente legal centroamericano muy importante, de acatamiento obligatorio para todos los Estados, emitido precisamente un año después del Reglamento Centroamericano de Medidas de Salvaguardia.

La resolución de la Corte Centroamericana de Justicia (CCJ) entre otras cosas reconoce: Que los Órganos Legislativos fueron los que originalmente tenían las competencias arancelarias; que éstos cedieron esa atribución a un Órgano Supranacional (COMIECO) en el marco de los convenios y tratados de Integración centroamericana; que los Poderes Legislativos mantienen la posibilidad de modificar aranceles en los referente al ARTICULO 26 (MEDIDAS DE SALVAGUARDIA).

Dada la importancia de este punto a continuación se encuentra la pregunta hecha por el Secretario General de SIECA y la respectiva respuesta de la Corte Centroamericana de Justicia, en donde se menciona el artículo 26 de la cláusula de salvaguardia.

*"Sexto Punto: ¿Pueden los organismos legislativos de los Estados Parte modificar los derechos arancelarios a la importación (DAI) o la clasificación oficial de las mercancías (SAC) del Arancel Centroamericano de Importación, que han sido aprobados de conformidad con los artículos 6, 7, 9, 12, 22, 23 y 24 del Convenio y 18 del Protocolo de Tegucigalpa?"*

*Los Poderes Legislativos, no pueden emitir leyes para desconocer el carácter obligatorio de los actos jurídicos válidos realizados por los Organos y Organismos de la Integración Centroamericana, que han ejercido las facultades conferidas por Convenios y Tratados vigentes, porque sería contrario a derecho y a la lógica jurídica que después de que éstos hayan ratificado ese Convenio, aprueben disposiciones que frustren su finalidad, salvo las excepciones contempladas en el Artículo 26 del mismo".*

Como puede verse, la Corte Centroamericana de Justicia (CCJ) se pronunció en el sentido de establecer que fueron los Órganos Legislativos de los Estados los que cedieron la atribución de aprobar y modificar los aranceles a favor de un ente supranacional centroamericano, y que por tanto no pueden ahora venir a modificar esos Derechos Arancelarios a la



Importación<sup>20</sup> unilateralmente pues sería ir en contra de las finalidades y de lo establecido por los Convenios ya ratificados en cada país. En específico la resolución hace referencia a que los Parlamentos no pueden emitir leyes con modificaciones arancelarias ya que sería desconocer el carácter obligatorio de los actos válidos tomados por el Organismo supranacional (COMIECO) encargado de administrar el Arancel Centroamericano de Importación, hechos de conformidad con los artículos 22, 23 y 24 del Convenio, que son los que norman y le confieren competencias en el establecimiento y modificación del Arancel Externo.

**Sin embargo simultáneamente la Corte se cuidó de establecer en su respuesta que los Congresos mantienen la atribución de realizar modificaciones al Arancel Centroamericano de Importación únicamente en lo referente a las excepciones contempladas en el artículo 26, que son aquellas modificaciones temporales y excepcionales conocidas como cláusulas de salvaguardia.** Según esa interpretación la atribución legislativa en cuanto a modificar los aranceles ha quedado restringida, por el Convenio sobre el Régimen Arancelario, a decretar y dar vigencia a las medidas de salvaguardia que se puedan originar por las condiciones ahí mismo establecidas, lo cuál es congruente con el hecho que ha sido el Primer Órgano del Estado quien ha tenido la atribución Constitucional de modificar y eliminar los aranceles; así la Corte Centroamericana establece que el mismo Órgano que cedió las atribuciones en materia arancelaria a un organismo supranacional es consecuentemente quien puede reclamar la potestad de emitir medidas arancelarias excepcionales y de emergencia en cada Estado amparadas en el artículo 26 del Convenio.

Hay que precisar que inicialmente, en el Convenio sobre el Régimen Arancelario, se estableció que el organismo supranacional que tenía competencias para aprobar y modificar los derechos arancelarios según los artículos 22, 23 y 24 era el Consejo Arancelario y Aduanero Centroamericano, por lo que en la resolución la Corte Centroamericana respondió que éste era el que tenía la competencia exclusiva en materia arancelaria. Esas funciones como ya fue mencionado fueron posteriormente asumidas por el COMRIEDRE y en la actualidad son ejercidas por el Consejo de Ministros de la Integración Económica (COMIECO).

En otra respuesta la CCJ establece que las resoluciones de los organismos de la integración (COMIECO), **tomadas según las facultades y procedimientos plasmados en los Convenios y Tratados de Integración**, para que sean válidas no precisan ser ratificadas por las Asambleas, precisamente porque éstas cedieron esa facultad al ratificar el Convenio y otros tratados de la integración centroamericana. En el Convenio y la Resolución de la CCJ se establece que el último requisito formal para que entren en vigencia, en los Estados contratantes, las resoluciones válidas tomadas por el COMIECO es que sean publicadas en los respectivos Diarios Oficiales por una resolución, acuerdo o decreto Ejecutivo. **Ese mecanismo aplica únicamente para las decisiones válidas**

<sup>20</sup> Aquí es importante tener en cuenta que se reconoce que el Primer Órgano del Estado, que fue el que cedió las competencias en materia arancelaria, no puede realizar modificaciones a los derechos arancelarios a la importación, lo que implicaría que cualquier otro Órgano u institución nacional tampoco podría hacerlo.

emanadas de los Órganos supranacionales competentes según las facultades concedidas por los Convenios y no para cualquier tipo de decisión que estos organismos tomen; particularmente en la resolución de la CCJ se establece que las decisiones tomadas por el Consejo en virtud de los artículos 6, 7, 9, 12, 22, 23 y 24 del Convenio, y 18 del Protocolo de Tegucigalpa pueden hacer uso de ese mecanismo y por lo tanto no precisarían de ratificación legislativa.

Es decir, que los acuerdos jurídicos válidos del COMIECO que realicen modificaciones y aprobaciones arancelarias, conforme a lo establecido en la normativa comunitaria, precisan únicamente cumplir el requisito de su publicación en los respectivos Diarios Oficiales por medio de un acuerdo o resolución ministerial. Es de notar que en este punto la CCJ establece que a lo que se refiere es a los acuerdos arancelarios que emanen del propio COMIECO referidos a los artículos 22, 23 y 24 del Convenio, que son los establecen los mecanismos de modificación del Arancel Externo, pero en ningún momento se establece que los Poderes Ejecutivos puedan hacer cualquier modificación arancelaria o que puedan aplicar las salvaguardias (art. 26 del Convenio) con solo emitir una resolución ministerial y publicarla.

La resolución de la CCJ fue emitida con posterioridad al Re-

glamento Centroamericano sobre Medidas de Salvaguardia, con lo que vino a aclarar los posibles conflictos, dudas o indeterminaciones que podrían haberse generado con este Reglamento, en lo que respecta a las competencias y potestades de los Órganos Legislativos y Ejecutivos en el caso de las salvaguardias, y consecuentemente debió de haber generado una revisión y corrección en los procedimientos seguidos:

- a. En el caso que los Poderes Ejecutivos hubieran hecho una interpretación antojadiza al artículo 19 del Reglamento, en el sentido de darle la potestad al Ministro de Economía para decretar y poner en vigencia las salvaguardias por resoluciones ministeriales sin ratificación parlamentaria, se hubiera tenido que cesar la práctica, y someter en adelante las salvaguardias a una aprobación legislativa en cada Estado, o en todo caso se hubieran tenido que hacer las correspondientes reformas constitucionales que permitieran al Poder Ejecutivo modificar aranceles.
- b. Si el caso hubiera sido que el Reglamento estableciera explícitamente que el Ministro de Economía podía dar vigencia a las medidas de salvaguardia por medio de resoluciones ministeriales, hubiera tenido que ser corregido y enmendado por el COMIECO pues sería claramente violatorio a los Convenios de Integración, a las Constituciones nacionales y a la resolución de la CCJ, convirtiéndose tal disposición en un exceso de las atribuciones conferidas a este ente supranacional por los Estados.

Otro punto importante es que si bien el COMIECO está conformado por los Ministros de Economía de la región, los actos tomados por este organismo, en tanto que es un ente supranacional, difieren JURÍDICAMENTE de los actos realizados por los Ministros que lo componen. Una resolución tomada individualmente por un Ministro de Economía no puede considerarse, al momento de su emisión, automáti-



camente como un acuerdo del COMIECO, aun en el caso que se emita a reserva de someterla a la consideración posterior de este Consejo; tampoco se puede considerar que una medida emitida por el Poder Ejecutivo de un Estado al ser prorrogada o adoptada por el COMIECO, adquiera retroactivamente la calidad de haberse originado en las atribuciones que el Convenio le confirió al COMIECO, SON ACTOS JURÍDICOS DE NATURALEZA Y ORIGEN TOTALMENTE DIFERENTE.

Por consiguiente no puede confundirse el requisito formal para la entrada en vigencia de las resoluciones del COMIECO con que se le haya conferido la atribución al Ministro de Economía de El Salvador de decretar salvaguardias y modificaciones arancelarias, únicamente por medio de resoluciones Ministeriales sin aprobación Legislativa; tampoco puede considerarse que la creación del COMIECO y su nombramiento como administrador del Arancel Centroamericano de Importación le da facultades a ese Organismo o a sus miembros para realizar actos más allá de las atribuciones conferidas en el Convenio y Tratados de Integración.

Como ha sido establecido la Constitución de El Salvador permite crear entes supranacionales con funciones como las que tiene el COMIECO, pero no permite transferir funciones (indelegabilidad) de un Órgano del Estado a otro. En El Salvador no hay una ley marco o algo similar que le permita al Poder Ejecutivo tener competencias de modificar aranceles, ni puede haberlo por esos impedimentos Constitucionales, y por ende sólo sería posible por medio de una reforma de la Constitución de la República.

Por lo tanto una salvaguardia emitida únicamente por resolución ministerial, sin contar con una aprobación legislativa, sería una medida tomadas más allá de las atribuciones que le han sido conferidas al Poder Ejecutivo / Ministro de Economía de El Salvador por el Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero, e irían claramente contra la reso-

lución de la Corte Centroamericana de Justicia. En consecuencia las salvaguardias originadas en esa usurpación de funciones hecha por Órgano Ejecutivo o funcionarios del mismo, no se legalizarían ni limpiarían su pasado con la simple adopción / prórroga del COMIECO.

#### E. EL MECANISMO CONCRETO DE EMISIÓN DE LAS SALVAGUARDIAS EN EL SALVADOR

En El Salvador lo que ha ocurrido de hecho es que diferentes Ministros de Economía, Hacienda y en algunos casos los de Agricultura y Ganadería, han emitido medidas de salvaguardia<sup>21</sup> por medio de resoluciones ministeriales, invocando el art. 26 de la Cláusula de Salvaguardia del Convenio; estas resoluciones son publicadas en los Diarios Oficiales con lo que entran en vigencia; en las resoluciones aparecidas en los Diarios Oficiales se establece que las medidas serán informadas a SIECA y otros entes nacionales; posteriormente el Ministro de Economía o subalternos presentan las salvaguardias a consideración del COMIECO, solicitando la prórroga en caso de

<sup>21</sup> En esas resoluciones se han aplicado salvaguardias propiamente dichas, se han hecho modificaciones permanentes al Arancel Externo, se han otorgado contingentes de desabastecimiento, se han aumentado o reducido aranceles, se han abierto partidas y subpartidas arancelarias.

considerarlo necesario; posteriormente el COMIECO analiza si acepta o rechaza las solicitudes de los "Estados" de prorrogar las medidas provisionales de salvaguardia.

Las medidas de salvaguardias vigentes en El Salvador han sido medidas que en realidad han entrado en vigencia por medio de resoluciones Bi-ministeriales, y no son en ningún momento medidas originadas en acuerdos del COMIECO o en decretos legislativos; la prórroga que otorga el COMIECO a las salvaguardias permite a

las autoridades nacionales obtener un "aval" y "limpiar" el origen discrecional de las medidas tomadas en exceso de sus atribuciones, ya que a partir de ahí éstas pueden ser presentadas como medidas originadas de las atribuciones que el Convenio le ha dado al COMIECO, y por tanto les otorga la apariencia de ser acuerdos perfectamente válidos en el marco de la integración centroamericana.

Un ejemplo de esto puede ser visto en el siguiente cuadro, en donde aparecen por un lado las fechas de los Diarios Oficiales en que se publicaron las resoluciones ministeriales aplicando las medidas de salvaguardias actualmente vigentes. Por otro lado, están las fechas de los respectivos acuerdos del COMIECO en que se adoptaron y prorrogaron por primera vez dichas salvaguardias.

Salvaguardias: acuerdos ministeriales que les dieron origen y las respectivas resoluciones del COMIECO que los prorrogaron inicialmente (acuerdos vigentes).

Descripción	Acuerdos del Ministerio de Economía		Diario Oficial			Resoluciones del COMIECO prorrogando y adoptando las salvaguardias por 1ª vez	
	Acuerdo	Fecha	DO.	Tomo	Fecha	Res.	Fecha
Embutidos e insumos	Ac. 1037	121201	2	350	040101	*	*
Aceites	Ac.178	230300	65	346	310300	53-2000	310700
Maíz Blanco	Ac.139	140300	67	347	040400	54-2000	270700
Carnes	Ac. 51	250100	25	346	040200	53-2000	310700
Queso Cheddar	Ac. 63	040200	51	346	130300	53-2000	310700
Arroz	Res. 318	291099	207	345	081199	47-99	031199
Insumos de Baterías	Res. 134	210599	111	343	160699	39-99	170999
Cacao en polvo	Res. 101	250599	95	343	250599	39-99	170999

Notas: En el cuadro aparecen las resoluciones ministeriales que dieron origen a salvaguardias, la fecha de su publicación en el Diario Oficial (entrada en vigencia) y la consecuente resolución del COMIECO que las adoptó o prorrogó por primera vez.

\* Esta medida de salvaguardia ya se encuentra en vigencia y todavía no ha sido adoptada por el COMIECO.

FUENTE: Diarios Oficiales. Varios Números.



Es de notar que la casi totalidad de salvaguardias activas en el 2,000, fueron puestas en vigencia por resoluciones ministeriales que aparecieron publicadas en el Diario Oficial, meses antes que éstas fueran conocidas y adoptadas por el COMIECO, por lo tanto su origen no puede ser catalogado como un acuerdo del Consejo de Ministros de la Integración Económica, sino que su origen es claramente las respectivas resoluciones ministeriales que funcionarios del Poder Ejecutivo emitieron, y consecuentemente no podrían aplicarse los mecanismos establecidos en el Convenio para poner en vigencia los acuerdos arancelarios del Consejo.

Un argumento que puede reforzar el planteamiento lo encontramos en lo expresado por la Corte Suprema de Justicia, de El Salvador, a propósito de una reciente solicitud de FESPAD sobre la inconstitucionalidad de la Ley de Integración Monetaria: y es que las medidas son ley o entran en vigencia hasta que cumplen el último requisito legal, que es ser publicadas en el Diario Oficial. Infiriendo para este caso, podríamos decir que las salvaguardias del cuadro arriba citado entraron en vigencia cuando se publicaron en el Diario Oficial, eso es al momento de ser publicadas las respectivas resoluciones bi-ministeriales, y no cuando se publicaron o tomaron los acuerdos posteriores del COMIECO dónde se prorogaron.

El procedimiento descrito no tiene sustento ni fundamentación en los Convenios y Reglamentos Centroamericanos de integración, o en la Constitución de la República, e iría en contra de lo expresado por la CCJ en su opinión consultiva, en el sentido de establecer que son las Asambleas Nacionales las que mantienen la potestad de aplicar las medidas de salvaguardia establecidas en el artículo 26 del Convenio.

Esa actuación del Poder Ejecutivo también entraría en contradicción con otros casos, que han sido mencionados, en que la Asamblea Legislativa ha

emitido decretos legislativos para normar, eximir, modificar o aumentar impuestos a la importación para ciertos productos y actividades<sup>22</sup>.

Como ya fue establecido, para la entrada en vigencia de medidas de salvaguardia provisionales o definitivas en el caso de El Salvador, no bastaría el requisito legal de publicar en el Diario Oficial las resoluciones, acuerdos ministeriales o decretos del Poder Ejecutivo, por no ser éste el Órgano competente; lo que se requeriría es que las resoluciones ministeriales -y sus expedientes- recomendando la aplicación de salvaguardias, basado en criterios técnicos, fueran sometidas previamente a la ratificación legislativa.

Por lo tanto las medidas de salvaguardia vigentes habrían sido emitidas por un mecanismo sumamente discrecional, en que funcionarios del Poder Ejecutivo

---

<sup>22</sup> En este punto valdría enfatizar que por un lado la Asamblea Legislativa es la que tiene que conceder con decretos legislativos la exención o modificación de aranceles para algunas actividades ya citadas, a las donaciones para emergencias como el terremoto y aprobar las franquicias, pero por el otro lado el Ministro de Economía y Hacienda durante el año modifican (aumentan o reducen) y eximen de aranceles, conceden contingentes de productos con menores o libres de aranceles a empresas o grupos de ellas por medio de simples resoluciones ministeriales publicadas en el Diario Oficial.

al modificar aranceles han usurpado funciones propias del Órgano Legislativo y se han excedido en lo que les permite el marco jurídico vigente; por lo tanto las medidas adolecerían de una gran fragilidad legal lo que podría implicar la invalidez de las mismas e incluso la posibilidad de que los funcionarios involucrados tengan que responder personalmente ante demandas legales, ambas posibilidades contempladas en la Constitución de la República.

En ese caso la Constitución de la República establece en su artículo 164 que los decretos y resoluciones "*que los funcionarios del Órgano ejecutivo emitan, excediéndose en las facultades que les da la Constitución, serán nulos y no deben ser obedecidos, aunque se den a reserva de someterlos a la aprobación de la Asamblea Legislativa*". Lo que podría derivar en que sectores afectados o que pudieran haber quedado fuera de una medida de salvaguardia emprendieran recursos legales contra esas medidas y los funcionarios responsables<sup>23</sup>.

<sup>23</sup> En ese caso, el artículo 245 de la Constitución de la República establece que "*Los funcionarios y empleados públicos responderán personalmente y el Estado subsidiariamente, por los daños materiales o morales que causaren a consecuencia de la violación a los derechos consagrados en esta Constitución*"; lo que podría tener implicaciones financieras y legales importantes para el Estado y los funcionarios que han aplicado este mecanismo de las salvaguardias.

El mecanismo descrito no es algo nuevo o reciente, sino que su origen se remonta a algunos años atrás, sin embargo no ha sido posible precisar en el presente trabajo con exactitud cuando, como y quien empezó a utilizarlo, ni tampoco se ha podido determinar si éste fue usado por la Administración que suscribió el Convenio; basta decir que se han encontrado resoluciones desde 1996 en las cuales se observa la misma práctica de manera más generalizada<sup>24</sup>. Lo cierto es que, a partir de la resolución de la Corte Centroamericana de 1997 se puede establecer que existe al menos un mayor grado de conocimiento de los funcionarios gubernamentales encargados de la integración sobre los posibles problemas y vacíos legales que puede tener en El Salvador el mecanismo que se sigue usando para conceder salvaguardias.

#### F. UN ESQUEMA QUE SE PERPETUA

Los problemas descritos en el procedimiento de adopción de las salvaguardias a nivel interno no es un asunto meramente formal, como sería el caso si fuera una sola medida la que se ha tomado de esa manera y si no existiera una resolución de la Corte Centroamericana al respecto. Más bien, es un esquema que en El Salvador se ha usado sistemáticamente, y que se está consolidando de una manera más explícita en dos reglamentos (nacionales) recientemente aprobados por el Presidente de la República.

En concreto esos reglamentos son:

- o Reglamento para la aplicación de la Salvaguardia Especial del Acuerdo sobre la agricultura de la Organización Mundial de Comercio. Decreto 49. Ministerio de Economía. Diario Oficial 119, Tomo 347. 27/6/00. En el artículo 7 se establece que la decisión de aplicar una salvaguardia se

<sup>24</sup> Algunas de esas medidas se citarán en la segunda parte de este artículo; además los Diarios Oficiales con las resoluciones ministeriales específicas se encuentran incluidos en el Documento de Trabajo, que contiene la investigación y la documentación de apoyo.



tomará mediante acuerdo aprobado por el Ministerio de Economía, Hacienda y Agricultura.

- o Reglamento sobre la Apertura y Administración de Contingentes, Decreto 46. Ministerio de Economía y Agricultura y Ganadería. Diario Oficial 203. Tomo 345. 29/10/99. En el artículo 7 se le deja la potestad al Ministro de Economía para poner en vigencia por medio de una resolución ministerial la apertura de un contingente; además se le permite establecer los aranceles para los productos dentro y fuera del contingente, y restringir la participación de algún agente económico.

Esos Reglamentos, que fueron aprobados y rubricados por el Presidente, consolidan el esquema discrecional antes mencionado pues le dan un espacio de acción a los Ministros de Economía, Hacienda y Agricultura más allá de lo que permite la Constitución de la República y los Convenios Centroamericanos suscritos, al concederle la potestad a dichos funcionarios para poner en vigencia salvaguardias y abrir contingentes de desabastecimiento por medio de resoluciones ministeriales, medidas que como ya ha sido establecido son modificaciones arancelarias que requieren aprobación legislativa.

Ambos reglamentos tienen el agravante que, como se detalla en los mismos, norman aspectos de acuerdos multilaterales (OMC) fuera del esquema de la integración centroamericana, y por lo tanto ni siquiera podrían acogerse a las disposiciones y procedimientos centroamericanos que han sido usadas como subterfugio para montar el esquema discrecional antes descrito.

Los Reglamentos contradicen y se superponen de hecho a la Constitución de la República y a Convenios Centroamericanos ratificados por el país, pues implica que el Órgano Ejecutivo y sus funcionarios han asumido "por reglamento" la función de decretar y modificar los aranceles que constitucio-

nalmente le correspondería a la Asamblea Legislativa<sup>25</sup>.

Valga decir que no es posible bajo ninguna forma que un Reglamento, que es aprobado por el Presidente de la República, venga a contradecir las disposiciones Constitucionales y Convenios Internacionales o la misma ley que pretende normar, por lo que ambos reglamentos se encontrarían expuestos a recursos legales. Ésta situación muestra la debilidad de las instituciones nacionales para garantizar el respeto a las leyes y a la misma Constitución de la República, y para poder responder a los compromisos adquiridos en los convenios internacionales, lo que se vuelve en una clara asimetría y desventaja del país en las negociaciones y acuerdos comerciales con otros Estados.

#### G. EL COMIECO NO ES GARANTIA DE LA TRANSPARENCIA INTERNA DEL PROCESO PARA ADOPTAR SALVAGUARDIAS

El COMIECO difícilmente puede ser una garantía para la transparencia de las decisiones al interior de cada país, ya que el or-

<sup>25</sup> Esa función como se ha visto, ha sido modificada por los Convenios, correspondiéndole a la Asamblea Legislativa emitir las salvaguardias, y al COMIECO modificación y fijar el Arancel Centroamericano de Importación y prorrogar las salvaguardias una vez emitidas por cada Estado (Asamblea Legislativa).

ganismo debe respetar los procedimientos internos que cada país tiene para adoptar una medida de salvaguardia; este ente presupone que las medidas que presenta cada ESTADO han sido adoptadas y puestas en vigencia conforme a derecho interno de cada ESTADO, es decir conforme los procedimientos Constitucionales y legales propios de cada ESTADO.

Las medidas de salvaguardia son tomadas y puestas en vigencia por cada ESTADO según sus procedimientos internos; según el artículo 26 del Convenio, una vez tomadas esas medidas, los Estados deben presentarlas al COMIECO para que éste pueda tomar medidas, incluyendo la posibilidad de prorrogarlas, suspenderlas o modificarlas, según sea la gravedad de la situación<sup>26</sup>.

Por eso es que precisamente en algunas resoluciones del COMIECO, en que se prorrogan medidas de salvaguardia de cada Estado, es posible encontrar en sus considerandos "*Que los países han establecido cláusulas de salvaguardia que fueron presentadas en esta reunión, algunas de las cuales se considera necesario prorrogar*".

---

<sup>26</sup> En el art. 26 del Convenio se establece que posteriormente será reglamentado por el Consejo, que como se ha visto en la actualidad está normado por el Reglamento Centroamericano sobre Medidas de Salvaguardia.

Particularmente en la resolución 13-97 del COMIECO es posible observar un ejemplo más claro de tal aseveración, cuando en el primer considerando se dice "*Que los Gobiernos de las Repúblicas de El Salvador y Honduras mediante Acuerdo o Decretos emitidos a través del Poder u Organismo Ejecutivo, invocando causales comprendidas en el Artículo 26 del Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano, aplicaron Cláusulas de Salvaguardia para la importación de los aceites de terceros países que se describen en el Anexo a la presente Resolución*"<sup>27</sup>.

Difícilmente podría darse el caso que los miembros del COMIECO cuestionen que otro país no ha realizado los procedimientos que le manda su Constitución y el derecho interno, o cuestionar los procedimientos internos para dictar una cláusula de salvaguardia, pues eso es algo que corresponde a cada Estado y sus instituciones definir. Algo que ilustra esas limitaciones del COMIECO es que el Secretario General de SIECA y los Ministros de Economía de Nicaragua y Guatemala respondieron, ante las preguntas sobre si hubo conflictos de interés en una medida de salvaguardia solicitada por El Salvador, que ellos "no podían involucrarse en cuestiones internas" (LPG 22/12/00).

La única capacidad que tiene el COMIECO y los organismos de la Integración en cuanto a los procedimientos de emisión de las salvaguardias es velar por el cumplimiento del Reglamento que fue aprobado por los mismos, y que norma los requisitos y el trámite de una salvaguardia, además de decidir por la prórroga o no de una salvaguardia particular, pero jamás se puede convertir en un garante o juez de la institucionalidad, transparencia y Constitucionalidad interna, ya que eso le corresponde a las instituciones propias de cada ESTADO.

---

<sup>27</sup> Ante eso el COMIECO en esa resolución decide "*Prorrogar por un plazo de tres meses las Cláusulas de Salvaguardia adoptadas por El Salvador y Honduras a los aceites que aparecen en el Anexo a la presente resolución, las cuales forman parte integrante de la misma.*"



Por lo tanto, el hecho que el COMIECO decida prorrogar una cláusula de salvaguardia de El Salvador, que ha sido emitida por el Órgano Ejecutivo no la hace automáticamente válida, ya que como ha sido visto, esa atribución de emitir una cláusula de salvaguardia en El Salvador es una atribución indelegable de la Asamblea Legislativa. El hecho que otro país centroamericano tenga un marco legal particular que le permita al Poder Ejecutivo el decretar las salvaguardias, no implica automáticamente que sea igualmente válido para el país<sup>28</sup>.

Recientemente en El Salvador una serie de reportajes periodísticos<sup>29</sup> "*pusieron al descubierto los conflictos de intereses y la falta de ética del Ministro de Economía, Miguel Lacayo*",<sup>30</sup> relacionado al tema de una medida específica de salvaguardia. Este funcionario, según el reportaje del matutino, ha solicitado al COMIECO y participado como miembro del mismo, en la prórroga de una salvaguardia en la cuál se beneficia con exenciones de aranceles a los insumos que usa fundamentalmente una empresa de baterías de su propiedad y en la que se desempeña como Director Ejecutivo hasta un mes antes de asumir la dicha cartera (mayo/99). Esa medida fue emitida originalmente por su antecesor en el Ministerio en conjunto con el Ministro de Hacienda, justamente una semana antes de dejar el cargo, usando el mecanismo discrecional antes descrito, cuando según el matutino ya era conocido en el ministerio el nombre del nuevo ministro.

<sup>28</sup> En el caso de Nicaragua por ejemplo las cláusulas de salvaguardia son aprobadas por el Órgano Legislativo para que puedan entrar en vigencia. Otro ejemplo es el caso de Honduras, que por posibles conflictos constitucionales no ha adoptado el tercer protocolo al Convenio en el que los países le permitieron al COMIECO poder aplicar un piso arancelario del 0%.

<sup>29</sup> El Reportaje inicial sobre el tema apareció en la Revista Enfoques, La Prensa Gráfica. Las ventajas de mover los hilos de los impuestos. 17 diciembre 2000.

<sup>30</sup> Revista Probidad. Resumen de Noticias del 17 al 23 de diciembre de 2000. Boletín electrónico.

Resulta sumamente sospechosa la actitud de los Ministros del COMIECO, que se apresuraron a dar su respaldo al Ministro en este caso, dedicándose a defender el mecanismo de las salvaguardias, cuando este Consejo no es quien determina el procedimiento interno que cada Estado, *conforme a derecho interno*, sigue para poner en vigencia una salvaguardia, ni puede asegurar la transparencia interna que ha llevado a emitir una salvaguardia particular. Esa actitud y algunos de los argumentos vertidos en la defensa son aun más preocupantes si consideramos que este organismo no fue quien emitió la salvaguardia referida y además conoce muy bien el precedente legal que estableció la Corte Centroamericana de Justicia sobre el sistema de integración económica.

El COMIECO, en todo caso, podría ser el garante de la transparencia de las medidas de salvaguardia entre los países partes al vigilar el cumplimiento del Reglamento Centroamericano de Salvaguardias, cuidando que esas medidas no sean usadas antojadizamente por un país para afectar a una rama de producción de otro o como una forma de competencia desleal entre países; sin embargo este Consejo ni siquiera ha podido garantizar la transparencia de las medidas de salvaguardia entre los países, como lo ha reconocido Claudia Umaña, Directora de Política Comercial del Ministerio de Economía de El Salvador al de-

clarar a un periódico matutino (EDH 19/10/2000) que las salvaguardias se han transformado en unas medidas que los países usan *"sin contar con elementos de juicio y sin ver que se afecta a la industria regional"*; producto de eso fue que los Directores de Integración del área se comprometieron en esas fechas a modificar y restringir el uso de las salvaguardias, mientras no se enmiende el artículo 26 del Convenio.

Un punto que no queda claro a partir de ahí es sobre ¿Cuál es el proceso y criterios que tiene el COMIECO para prorrogar y aceptar las cláusulas de salvaguardia que aplica cada ESTADO?. Las declaraciones de ésta funcionaria pondrían en duda la transparencia e idoneidad del COMIECO para avanzar en el proceso de integración. Particularmente se fortalecerían los señalamientos que hacen algunos sectores en el sentido que el mecanismo de decisión por unanimidad que tiene el COMIECO se

ha prestado a que cada Ministro negocie la aprobación de salvaguardias y modificaciones arancelarias de su país a condición de dar luego su voto para prorrogar las medidas de los países restantes<sup>31</sup>.

Si los criterios de decisión del COMIECO efectivamente se han reducido a una pura negociación política de los Ministros que lo conforman para lograr medidas de beneficio particular para sectores de su país, usando el poder que cada uno tiene para bloquear las decisiones de dicho ente, tendríamos entonces que se rompería el espíritu "integracionista" con el que fue creado este organismo supranacional, no sería el organismo idóneo y más efectivo para garantizarle una sustentación técnica a las decisiones (resoluciones) tan importantes que le han sido delegadas por los Convenios, y tampoco sería el mecanismo idóneo para avanzar en el proceso de unificación arancelaria de Centroamérica.

Esto último es particularmente difícil de precisar ya que las reuniones y deliberaciones del COMIECO no son públicas, ni están bajo el escrutinio parlamentario (sea de cada país o del PARLACEN), y no se publican las justificaciones técnicas o estudios que fundamenten las modificaciones del Arancel Centroamericano y la prórroga de salvaguardias, lo que dificulta la evaluación de su funcionamiento y de sus decisiones.

---

<sup>31</sup> Es importante mencionar que en la resolución 70-2000 y 72-2001 se establece que "solo podrán aprobarse nuevas prórrogas para las partidas que se demuestre que no hay abastecimiento", lo cual fortalecería el cuestionamiento que se hace de los débiles mecanismos de supervisión y decisión del COMIECO en el tema de las salvaguardias, pues implícitamente estaría aceptando algún grado de incumplimiento de las condicionantes de dichas medidas y del uso discrecional de las mismas por los diferentes países.