

DCAL-INF-007-2017

**CRITERIO LEGAL DEL
MINISTERIO DE ECONOMÍA, INDUSTRIA Y COMERCIO
SOBRE LA NO EXIGENCIA DEL REQUISITO DE
NOTAS TÉCNICAS EN CASOS DE EXCEPCIÓN**

**ELABORADO POR: SUSANA VARGAS ORTIZ
MOISÉS PEREIRA VEGA
HÉCTOR MARÍN HERNÁNDEZ**

REVISADO POR: TATIANA CRUZ RAMÍREZ

FECHA: 2017-07-12

TABLA DE CONTENIDO

Introducción.....	3
I. Antecedentes.....	5
II. Ordenamiento Jurídico aplicable.....	7
III. Precedentes jurisprudenciales y administrativos.....	9
IV. De las Potestades de Imperio en materia de regulación no arancelaria.....	11
Conclusión. Criterio Legal de la DCAL: Declaratoria de no exigencia del requisito de Notas Técnicas en casos de excepción.....	19

INTRODUCCIÓN.-

En uso de las competencias otorgadas por el ordenamiento jurídico costarricense, la Dirección de Calidad del Ministerio de Economía, Industria y Comercio (DCAL) como integrante del Sistema Nacional para la Calidad; así como en función de las atribuciones que ostenta como representante del Órgano de Reglamentación Técnica, ha llevado a cabo un proceso de análisis, recopilación y aplicación tanto de antecedentes normativos, como jurisprudenciales y administrativos, con base en los cuales considera pertinente consolidar un precedente en lo que respecta a la no exigencia del requisito de Notas Técnicas, durante la importación de productos de diversa naturaleza, como parte del proceso de Evaluación de la Conformidad, cuando debido a que el producto tiene per se un bajo nivel de riesgo contra la salud o integridad de los consumidores dentro del territorio costarricense, se torna en un requerimiento innecesario.

A raíz del análisis del marco legal y práctico efectuado dentro del contexto de las regulaciones no arancelarias, se pone de manifiesto que en casos de importación los Comerciantes¹, sea en este caso, Importadores, al momento de requerir el ingreso de mercadería a través de la aduana correspondiente, deben presentar la respectiva Nota Técnica, que será acreditada posteriormente a través de su Declaración Tributaria ante el Ente Costarricense de Acreditación (ECA), cuando así lo disponga un reglamento técnico.

Así corresponderá a la instancia competente efectuar el procedimiento de evaluación de la conformidad para verificar el cumplimiento de dichos requerimientos, según lo establecido en el artículo 45 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, N° 7472, que indica:

“Artículo 45°.-Verificación en el mercado.

La Administración Pública debe revisar, periódica y aleatoriamente, los productos y los servicios ofrecidos en el mercado, para constatar que cumplan con las normas y reglamentaciones relativas a la salud, el medio ambiente, la seguridad y la calidad. En las importaciones, la revisión puede realizarse antes de la nacionalización del producto, pero de manera excepcional, a fin de que la revisión no se convierta en un obstáculo no arancelario a las importaciones.

La Administración Pública puede impedir la importación y la comercialización de productos por razones de seguridad, salud, calidad o conservación del medio ambiente, cuando exista evidencia comprobada de que los bienes no cumplen con los reglamentos técnicos respectivos ni con los estándares de calidad correspondientes.

¹ Se entiende por Comerciante en el sentido más amplio a “*toda persona física, entidad de hecho o de derecho (persona jurídica), privada o pública que, en nombre propio o por cuenta ajena, se dedica en forma habitual a ofrecer, distribuir, vender, arrendar, conceder el uso o el disfrute de bienes o a prestar servicios, sin que necesariamente esta sea su actividad principal*”. Guía para la elaboración de Reglamentos Técnicos Nacionales, MEIC, Edición 2014; p. 82.

Estas labores pueden realizarlas las personas o los organismos acreditados en los términos establecidos en el artículo 8 de esta Ley.” [Resaltado no es del original].

No obstante, actualmente se han detectado una serie de casos en los que tal requerimiento resulta innecesario, desde la perspectiva de la valoración del riesgo que pueda representar el ingreso de productos de importación al territorio nacional. De ahí que se considere oportuno desarrollar los fundamentos jurídicos con base en los cuales se podrán fortalecer los principios operativos de la Dirección de Calidad del Ministerio de Economía, Industria y Comercio en materia de reglamentación técnica, a fin de determinar cuándo amerita que se exceptúe la disposición reglamentaria respecto del requisito de presentación de la Nota Técnica, por cuanto en casos excepcionados, se eximirán de la presentación de uno de los requisitos de los Reglamentos Técnicos en aduanas a los productos importados que no lo requieran, tomando en consideración las potestades de imperio de esta Administración, y sin perjuicio de la verificación que en los mercados se vaya a efectuar como parte de los controles de calidad que ostenta el Poder Ejecutivo, esto último, de conformidad con lo estipulado en la Ley No.7472, Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

CRITERIO LEGAL DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA, INDUSTRIA Y COMERCIO SOBRE LA NO EXIGENCIA DEL REQUISITO DE NOTAS TÉCNICAS EN CASOS DE EXCEPCIÓN

I. Antecedentes.-

La Nota Técnica constituye el documento mediante el cual el Importador hace constar que cumple con la serie de *"requisitos no arancelarios o autorizaciones preestablecidas por la institución rectora mediante leyes y decretos, que avalan el ingreso de las mercancías del territorio nacional o su salida del mismo"*².

En ese sentido, dentro del régimen del sistema aduanero nacional se contemplan las regulaciones arancelarias, y las no arancelarias, relacionadas con los esquemas de ingreso y egreso de bienes que se comercializan en el país. Tales conceptos se definen en la Guía Aduanera de Costa Rica, que en lo conducente indica:

*"Las obligaciones para el importador o exportador, en materia aduanera, se pueden clasificar en dos grandes áreas: a. **obligaciones tributarias aduaneras**, que son los derechos e impuestos exigibles en la importación o exportación de mercancías, y b. **obligaciones no tributarias**, que son las restricciones y regulaciones no arancelarias. Dentro de éstas últimas podemos encontrar, de manera general, prohibiciones, restricciones y regulaciones, como las que se detallan a continuación: 17.1. Importaciones prohibidas. Son aquellas importaciones que se encuentran prohibidas conforme a convenios internacionales, por ejemplo, artículos que contengan sustancias que dañen la capa de ozono, o cuya prohibición ha sido determinada por disposiciones legales; ejemplo –las llantas usadas-. 17.2. Artículos de importación restringida. Estos productos requieren una autorización de la entidad del Estado que se encarga de regular su uso dentro de Costa Rica, por ejemplo, mercancías sujetas a requisitos no arancelarios como permisos de salud. 17.3. Artículos cuya importación es de reserva del Estado. Estos artículos solamente pueden ser importados por el Gobierno de Costa Rica. 17.4. Contingentes arancelarios para productos agropecuarios: 17.4.1. Base teórica general. Un contingente arancelario, es una cantidad específica de un producto que puede importarse por un tiempo específico (de un año o seis meses, por ejemplo), pagando derechos arancelarios a la importación menores a los que se pagan normalmente. [...]"*³ [Resaltado no es del original].

A ese respecto, existen obligaciones no tributarias reguladas mediante Reglamentación Técnica relativa a determinados productos que son afectados en el proceso de su importación, en los cuales se establece que la presentación de Notas Técnicas corresponde a una de las formalidades que al día de hoy deben cumplir los Comerciantes (importadores y/o distribuidores de mercancía extranjera) en términos generales, es decir, sin distinción

² Programa Regional de USAID de Comercio para CAFTA-DR; Guía Aduanera de Costa Rica. Primera Edición, 2009. Pág. 12.

³ Programa Regional de USAID de Comercio para CAFTA-DR; Guía Aduanera de Costa Rica. Primera Edición, 2009. Pág. 75.

de la naturaleza de tales productos, a fin de llevar a cabo los procedimientos de verificación directamente en la respectiva aduana.

De ahí que se establece que *“los importadores deben, previo a realizar la importación de las mercancías, o la venta local de mercancías internadas en los regímenes de zonas francas y perfeccionamiento activo, presentar original de la Declaración de Cumplimiento ante el ECA”* (Ente Costarricense de Acreditación), de conformidad con lo indicado en los respectivos requerimientos del Reglamento Técnico correspondiente⁴, para el caso de productos que se pretenda importar o nacionalizar.

Esto por cuanto, *“corresponderá al ECA mediante transmisión electrónica, enviar la Nota Técnica en el TICA [Sistema de Tecnología de la Información para el Control Aduanero] para que luego el Declarante la asocie a la respectiva declaración aduanera”*⁵, y de esta forma dar cumplimiento del requisito que se haya referido en el Reglamento Técnico aplicable en el caso concreto.

Se ha estipulado incluso que *“el emisor de la Declaración de Cumplimiento, sea esta para un producto nacional o importado, deberá realizar una nueva Declaración de Cumplimiento cuando:*

- a) Se produzcan cambios en los reglamentos técnicos con respecto a los cuales se expresa conformidad del producto.*
- b) El reglamento técnico del producto en cuestión solicite que la Declaración de Cumplimiento se haga por lote”;*

Así como, el hecho de que *“será responsabilidad del declarante bajo fe de juramento indicar en la Declaración Aduanera que ha cumplido con la Nota Técnica aplicable al producto declarado”*⁶.

Además, se establece que el MEIC definirá y comunicará a la Dirección General de Aduanas, los incisos arancelarios de los productos a los que se les apliquen los reglamentos técnicos para proceder a incluirlos en el Arancel automatizado, para lo cual el ECA

⁴ Guía para la elaboración de Reglamentos Técnicos Nacionales, ídem. Págs. 85-86.

⁵ La declaración de mercancías se regula en los artículos 314, 344, 390 y 470 del Reglamento a la Ley General de Aduanas. Se define como *“el documento efectuado bajo fe de juramento, que se presenta ante la aduana y representa que los interesados libre y voluntariamente han determinado el régimen al que quieren someter las mercancías (por ejemplo, importación o exportación). Con este acto, quien presenta la declaración y el importador, aceptan las obligaciones que la legislación impone. En Costa Rica, cuando se presenta la declaración, ya se han autodeterminado y pagado los derechos aduaneros e impuestos correspondientes a la operación. Además, se han realizado todos los trámites de autorización de permisos o inspección con otras autoridades. En Costa Rica también es posible, cuando la aduana lo permite, que con base a lo que el importador o su representante señalen, sea la misma aduana quien de oficio, efectúe el cálculo de los derechos aduaneros e impuestos y los comunique al importador o su representante para que se realice el pago”*. Programa Regional de USAID de Comercio para CAFTA-DR; Guía Aduanera de Costa Rica. Primera Edición, 2009. Pág. 43.

⁶ Guía para la elaboración de Reglamentos Técnicos Nacionales, ídem, pág. 87.

desarrollará e implementará una Nota Técnica en el TICA para los productos que se definan en los reglamentos técnicos específicos, como se indicó anteriormente.

Ordinariamente, la Administración ha requerido la presentación de estas Notas Técnicas cuando se trata del ingreso de productos que por su nivel de riesgo puedan generar un impacto en la salud o la vida humana, por ejemplo en el mercado de la construcción, para el caso de varillas y de cementos.

Estas disposiciones son las que se consideraron para delimitar los términos y condiciones sobre los que se definirán los casos en que se requiera que los Importadores se sometan a los procedimientos de evaluación de la conformidad para la verificación del cumplimiento de la presentación de Nota Técnica a través de las aduanas, tal como lo estipula en el artículo 45 de la Ley N° 7472 mencionado supra, pues se ha detectado que no todos los productos que ingresan a nuestro país implican necesariamente un alto nivel de riesgo que propicie que se deba aportar dicha Nota Técnica, por lo que la verificación del cumplimiento de otros requisitos técnicos que se deban demostrar según el Reglamento Técnico correspondiente, se podrán efectuar en el mercado mediante los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico.

II. Ordenamiento Jurídico aplicable.-

• CONSTITUCIÓN POLÍTICA:

"ARTÍCULO 50.- El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza. [...]";

Tomando como referencia el artículo constitucional indicado, se definen las bases jurídicas sobre las cuales se fundamenta la regulación tributaria costarricense.

Dentro de dicho ordenamiento jurídico, se encuentran algunos principios constitucionales que se vinculan directamente con el ámbito de las regulaciones no arancelarias bajo análisis en el presente documento. Al respecto se encuentra:

"[...] Principio de Proporcionalidad. 'El principio constitucional de proporcionalidad establece la conformidad, idoneidad y adecuación de los medios para satisfacer los fines constitucionales. Tanto los recursos públicos, como las potestades de los poderes públicos y las obligaciones de los ciudadanos son medios para alcanzar la satisfacción de fines públicos primarios, generalmente contenidos expresa o implícitamente en el texto de la Constitución (derechos prestacionales y de participación, así como la protección de los derechos de libertad).

Ahora bien, todos esos medios (recursos, potestades, competencias, deberes, entre otros) no sólo deben ser proporcionales a los fines públicos que pretende y promete la Constitución, sino también con respecto de los derechos fundamentales de los contribuyentes, cuya protección se encuentra en la base de todo interés público primario.

En efecto, la proporcionalidad (idoneidad, adecuación, proporción) se mide, por ejemplo, con respecto del derecho de propiedad privada y de la capacidad contributiva que le asiste al contribuyente, desde el cual surge el límite al poder tributario de que no puede violar el contenido esencial del derecho. La proporcionalidad examina el medio a la luz del fin constitucional que con aquel se pretende, la realidad presupuesta, la capacidad económica del contribuyente y el desarrollo económico en libertad del país.'

[...] Seguridad Jurídica en el Sistema Tributario. [...] el principio de seguridad jurídica no posee un contenido especial ni distinto en el Derecho Tributario de aquel utilizado en otras ramas del Derecho. Así, su fundamentación y conceptualización se ha realizado con base en lo manifestado tanto en la teoría general como en la filosofía del Derecho. No obstante, como también se afirmó, la relevancia de la seguridad jurídica en relación con el Derecho Tributario es de suma importancia y definitivamente requiere un estudio especial y pormenorizado al igual que sucede en otras ramas del Derecho [...]. La importancia de la seguridad jurídica en el Derecho Tributario se debe en gran medida, a que en éste confluyen no sólo aspectos jurídicos sino también una serie de 'factores no jurídicos' determinantes de las relaciones económicas y que progresan, evolucionan y se complican día a día, razón de más para exigir una normativa clara y simple, que ofrezca certeza al aplicador del Derecho.

[...] la situación de la seguridad jurídica en el Derecho Tributario se puede abordar desde dos vertientes: seguridad en la creación de la norma y seguridad en la aplicación de la norma [...], recordando, como su título lo indica, que su alcance no es total y que solo se incluyen algunas, las más importantes [...], de las situaciones en donde el principio de seguridad jurídica cumple un papel relevante en la búsqueda de la certeza de las actuaciones tanto de los contribuyentes como de la Administración así como de la simplificación del sistema fiscal, ideas que deben ser norte a seguir por quienes crean las normas.⁷

Además de otros numerales relacionados con la materia tributaria, este ordenamiento jurídico cuenta con gran variedad de legislación, jurisprudencia y doctrina que muestran los principales fundamentos que contiene el derecho tributario costarricense, dentro del sistema nacional de aduanas, a saber:

• LEY GENERAL DE ADUANAS:

Es el cuerpo normativo que regula las actividades relacionadas con las entradas y salidas, del territorio nacional, de mercancías, vehículos y unidades de transporte; también el despacho aduanero y los hechos y actos que deriven de él o de las entradas y salidas, de conformidad con las normas comunitarias e internacionales cuya aplicación esté a cargo del Servicio Nacional de Aduanas (Artículo 1 de la Ley).

⁷ Principios Jurídicos Constitucionales del Derecho Tributario; Informe de Investigación CIJUL. Convenio Colegio de Abogados-Universidad de Costa Rica. Páginas 8 y 10.

En dicha Ley se regula además lo relativo a las obligaciones tributarias aduaneras, y las obligaciones no tributarias, a saber:

“Artículo 53.-Obligación tributaria aduanera y obligación no tributaria. La obligación aduanera está constituida por el conjunto de obligaciones tributarias y no tributarias que surgen entre el Estado y los particulares, como consecuencia del ingreso o la salida de mercancías del territorio aduanero.

La obligación tributaria aduanera es el vínculo jurídico que surge entre el Estado y el sujeto pasivo por la realización del hecho generador previsto en la ley y está constituida por los derechos e impuestos exigibles en la importación o exportación de mercancías. Salvo si se dispone lo contrario, se entenderá que lo regulado en esta Ley respecto del cumplimiento de la obligación tributaria aduanera, será aplicable a sus intereses, multas y recargos de cualquier naturaleza.

Las obligaciones no tributarias comprenden las restricciones y regulaciones no arancelarias, cuyo cumplimiento sea legalmente exigible.”

En el caso que nos ocupa, el presente criterio se basa en las disposiciones sobre las obligaciones no tributarias, por cuanto es mediante las mismas que se ha establecido el requerimiento de que los Importadores presenten la respectiva Nota Técnica, junto con la Declaración Aduanera correspondiente:

“ARTÍCULO 131.- Aplicación de regulaciones no arancelarias. Los permisos previos obligatorios para el despacho, podrán aportarse mediante el procedimiento más rápido disponible, incluyendo la vía facsímil o similares; o con posterioridad al despacho, en los casos determinados por vía reglamentaria.

La utilización de la presente modalidad no exime a la aduana de la coordinación con las oficinas competentes sobre la aplicación de regulaciones no arancelarias.”

III. Precedentes jurisprudenciales y administrativos.-

La jurisprudencia nacional también ha desarrollado el principal marco conceptual y legal, que contiene al régimen jurídico aduanero. De ahí que se tenga por ejemplo, el siguiente extracto referido al tema:

“Sobre el Régimen Jurídico Aduanero. El régimen jurídico aduanero en términos generales, refiere y al tiempo determina, el conjunto de normas, tanto las nacionales como las de derecho internacional comunitario que regulan la actividad que involucra las entradas y salidas de mercancías del territorio nacional con ocasión de su tráfico, el tránsito de los vehículos y unidades que las transportan, el despacho aduanero y los hechos y actos que se deriven de esas acciones, conforme las específicas destinaciones a que habrán de someterse éstas a partir de lo que es declarado por el operador aduanero y/o, el titular de los bienes en tránsito. En ese marco de acciones sujetas a regulación a través del ordenamiento jurídico aduanero, el legislador ha empoderado de atribuciones-deberes de

control y fiscalización a la Administración Pública Aduanera, con ocasión de los efectos que esa actividad genera a partir del tránsito de mercancías, ya no sólo de corte estrictamente aduanero en lo que refiere el tránsito de las mismas, (véase que en aplicación de la regulación dicha se determina además qué mercancías entran al país y qué mercancías no) sino también, por los efectos tributarios que se encuentran condicionados por el régimen aduanero aplicable a cada caso concreto. Particularidad en esta materia lo es la circunstancia reforzada y/o calificada que constituye el hecho de que se fusionan en ella, aspectos estrictamente relacionados con el tránsito de mercancías y aspectos tributarios. [...] Específicamente al Servicio Nacional de Aduanas le corresponde ejercer facultades que importan el control inmediato, posterior o permanente, para el análisis, la aplicación, supervisión, fiscalización, verificación, investigación y evaluación del cumplimiento de las disposiciones de Ley y reglamentarios en la materia, así como de las demás normas reguladoras de los ingresos o las salidas de mercancías del territorio nacional y la actividad de quienes intervienen en las operaciones de comercio exterior, lo que podría efectuarse a través de procedimientos selectivos y/o aleatorios, posteriores y/o permanentes en su caso, todos para constatar la veracidad de las declaraciones aduaneras y en ese tanto el cumplimiento las obligaciones aduaneras-tributarias asociadas. (Artículos 22, 23 y 93 párrafo tercero de la Ley General de Aduanas). [...]”⁸.

A propósito de esto, se cuenta además con el criterio de entidades como el Banco Mundial, que en un comunicado de prensa de fecha 05 de setiembre del año 2013, indica en lo que interesa que *“la aplicación de medidas no arancelarias, como los requisitos para la importación y exportación de alimentos y bebidas, tiene un impacto significativo en el comercio en Centroamérica y llega a encarecer hasta en un 30 por ciento el precio de productos básicos... El estudio ‘Medidas no arancelarias en Centroamérica: Incidencia económica y aumento de precios’ reconoce que las medidas no arancelarias tienen objetivos legítimos, como la protección de la salud humana, animal y vegetal, pero advierte sobre el riesgo de que los países decidan usarlas para proteger la industria local. [...] Entre las medidas analizadas por el estudio se encuentran los estándares técnicos, requisitos sanitarios, normas de etiquetado, registros, permisos y certificaciones con las que deben cumplir las mercancías importadas y exportadas. La comprensión y el cumplimiento de estas regulaciones implican costos para las empresas y generan un aumento en los precios para el consumidor.”* [Resaltado no es del original].

De ahí que se considere de suma importancia que en el particular, se establezcan las bases sobre las que se definirán los casos en los que resulte necesario omitir el requerimiento de Notas Técnicas que demuestren el cumplimiento de medidas no arancelarias, siendo que en la práctica se detectó que lejos de enfocarse en la protección de objetivos legítimos, en lo que respecta por ejemplo a la importación de mercancías con bajo nivel de riesgo para la salud como se ha reiterado en el presente documento, lo que se provoca con estas medidas es un obstáculo técnico injustificado y un encarecimiento de los costos de importación que perjudica finalmente a los consumidores. Esto sin detrimento a que cuando exista información técnica que demuestre un cambio a un nivel alto de riesgo, la Administración Pública decida variar esta situación.

⁸ Sentencia N° 00090, de las 10:25 horas del 13 de diciembre de 2013. Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VII.

IV. De las Potestades de Imperio en materia de regulación no arancelaria.-

Ahora bien, le definición de las formas en que se dispondrán las medidas de implementación de las regulaciones aduaneras, arancelarias y/o no arancelarias, varían según el bien jurídico que se vaya a tutelar.

En el caso particular, siendo que dentro de la misión operativa del MEIC se encuentra propiciar y apoyar "el desarrollo económico y social por medio de políticas que faciliten el fortalecimiento de la competitividad de los sectores industria, comercio y servicios, especialmente las micro, pequeñas y medianas empresas (PYME), fomentando los encadenamientos productivos, mejorando la capacidad estatal de administrar el comercio, velando por la competencia justa, la mejora regulatoria, la calidad y el apoyo al consumidor", es que se determinó la necesidad de ajustar estas disposiciones para que a partir de la suscripción del presente criterio legal, se establezca el fundamento técnico-jurídico para justificar la no exigencia de la presentación de Notas Técnicas según lo descrito anteriormente, en concordancia con las potestades de imperio que al efecto recaen sobre esta Administración, según el siguiente análisis:

Dentro del marco jurídico que engloba la materia desarrollada en el presente documento, se tienen los principios constitucionales con base en los cuales se desarrollan las actividades propias del sistema aduanero nacional, entre las que como señalamos párrafos atrás están las medidas no arancelarias, que incluyen las que se contemplan o podrían dentro de los reglamentos técnicos que incluyen la Evaluación de la Conformidad y de la reglamentación técnica propiamente dicha, tal como se indicó en el acápite III.

Aunado a lo anterior, con base en el artículo 140 de la Constitución Política se establecen, entre otros, los siguientes deberes y atribuciones que corresponden al Poder Ejecutivo, relacionado con la emisión de Reglamentación Técnica en Costa Rica:

"ARTÍCULO 140.- Son deberes y atribuciones que corresponden conjuntamente al Presidente y al respectivo Ministro de Gobierno:

[...]

3) Sancionar y promulgar las leyes, reglamentarlas, ejecutarlas y velar por su exacto cumplimiento;

[...]

18) Darse el Reglamento que convenga para el régimen interior de sus despachos, y expedir los demás reglamentos y ordenanzas necesarios para la pronta ejecución de las leyes; [...]"

Por su parte, el Reglamento a la Ley Orgánica del Ministerio de Economía, Industria y Comercio N° 6054, Decreto Ejecutivo N° 37457-MEIC, constituye el fundamento normativo con el que se establecen las competencias y la organización de la Dirección de Calidad y los Departamentos a ella adscritos, lo cual se regula específicamente mediante los artículos 39, 39bis, 39ter y 39quater, que en lo que interesa indican:

“Artículo 39. Dirección de Calidad. A esta Dirección le corresponde liderar los esfuerzos públicos y privados para promover un marco claro y eficiente que se base en las normas internacionales para que no imponga obstáculos técnicos al comercio, así como la coordinación y ejecución de la verificación de mercados y la evaluación de la conformidad de los productos, por lo que le corresponderá ejecutar las siguientes funciones:

a. *Fungir como la Secretaría Ejecutiva del Consejo Nacional de la Calidad (CONAC), la Secretaría Técnica del Órgano de Reglamentación Técnica (ORT) y la Secretaría Técnica del Codex Alimentarius.*

b. *Presidir el Órgano de Reglamentación Técnica y coordinar el Comité Nacional del Codex Alimentarius, fungiendo como punto de contacto ante el CODEX Alimentarius y ante el Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio ante la Organización Mundial del Comercio (OMC).*

c. *Promover, desarrollar y supervisar la ejecución de proyectos de Codex y Reglamentación Técnica. [...].” (Resaltado no es del original).*

De conformidad con lo señalado en lo conducente por la Ley General de la Administración Pública en el artículo 15:

“Artículo 15.- 1. La discrecionalidad podrá darse incluso por ausencia de ley en el caso concreto, pero estará sometida en todo caso a los límites que le impone el ordenamiento expresa o implícitamente, para lograr que su ejercicio sea eficiente y razonable.”

Se tiene que la discrecionalidad “se presenta como una necesidad dentro de la dinámica estatal”⁹. Esto por cuanto es necesario que la Administración cuente con un margen de libertad para ejercer acciones tendientes a la consecución del fin público, siempre delimitado por el ordenamiento jurídico a fin de evitar actuaciones arbitrarias en contra del administrado.

Inclusive, el Tribunal Contencioso Administrativo se ha referido al tema de la discrecionalidad administrativa, analizando con detalle en qué consiste y los parámetros que la regulan, tal como se definió en la Sentencia N° 145-2015-VI, sobre la cual se extraen algunos conceptos vinculados con este principio, a saber:

“...conforme a la doctrina, jurisprudencia y normativa que rige esta materia, se constituyen en parámetros del control del ejercicio de la potestad discrecional de parte de la Administración, los siguientes:

⁹ Cambronero Andrei, Iván Mora Barahona; “La administración pública ante los derechos de los particulares”. Revista de Ciencias Jurídicas N° 137 (13-40); Mayo-Agosto 2015.

a.) *La finalidad de la Administración [el fin de su actuar] (...); b.) La razonabilidad (...); c.) El respeto de los derechos fundamentales (...); d.) Los principios generales del derecho (...); e.) Las reglas de la ciencia y de la técnica (...).*

En el mismo sentido la Sala Constitucional en su Voto N° 12953-2001, ha descrito las diferencias entre el acto discrecional y el acto arbitrario, criterio de especial interés y que se transcribe en lo medular:

"(...) IX.- BENEFICIOS Y DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA.- (...)
DISCRECIONALIDAD no equivale –ni puede equivaler– a arbitrariedad. La primera está rodeada de juridicidad; la segunda de antijuridicidad. Así, el acto administrativo discrecional es necesariamente legítimo y el acto arbitrario, en cambio, es siempre ilegítimo: el acto administrativo discrecional tiende a satisfacer los fines de la ley, es decir, los intereses públicos, mientras que el acto arbitrario, aun aparentando a veces legitimidad, se aparta de la finalidad a que el acto emitido debe responder, y produce el vicio conocido como desviación de poder. La diferencia entre acto discrecional y acto arbitrario es evidentemente teleológica. La arbitrariedad, se ha dicho, hace caso omiso de los fines de la ley para evadirlos o contrariarlos. Y aunque ambas –DISCRECIONALIDAD y arbitrariedad– están inmersas en la noción del ejercicio de libertad, en realidad son sustancialmente diferentes, en virtud de que la primera responde al ejercicio de una libertad que se ve limitada por el fin a que debe responder el acto correspondiente, en tanto que la segunda se corresponde con una libertad desenfrenada y mal orientada. Consecuentemente, cualquier acto discrecional de la Administración debe ser capaz de resistir un análisis de la razonabilidad de su contenido y sus fundamentos (...)"

Al respecto, la Procuraduría General de la República ha dictaminado que "la referida potestad encuentra sustento también en lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública, que al definir la jerarquía de las fuentes del ordenamiento jurídico administrativo, dispone:

'Artículo 6.-

1. La jerarquía de las fuentes del ordenamiento jurídico administrativo se sujetará al siguiente orden:

- a) La Constitución Política;
- b) Los tratados internacionales y las normas de la Comunidad Centroamericana;
- c) Las leyes y los demás actos con valor de ley;
- d) Los decretos del Poder Ejecutivo que reglamentan las leyes, los de los otros Supremos Poderes en la materia de su competencia;
- e) Los demás reglamentos del Poder Ejecutivo, los estatutos y los reglamentos de los entes descentralizados; y
- f) Las demás normas subordinadas a los reglamentos, centrales y descentralizadas.

2. Los reglamentos autónomos del Poder Ejecutivo y los de los entes descentralizados están subordinados entre sí dentro de sus respectivos campos de vigencia.

3. En lo no dispuesto expresamente, los reglamentos estarán sujetos a las reglas y principios que regulan los actos administrativos.' Lo subrayado no es del original.

Sobre la potestad en comentario, la Sala Constitucional, en Sentencia N.º 243-93 de las 15:45 horas del 19 de enero de 1993, señaló: *'PRIMERO: La potestad reglamentaria es la atribución constitucional otorgada a la Administración, que constituye el poder de contribuir a la formación del ordenamiento jurídico, mediante la creación de normas escritas (artículo 140 incisos 3 y 18 de la Constitución Política). La particularidad del reglamento es precisamente el ser una norma secundaria y complementaria, a la vez, de la ley cuya esencia es su carácter soberano (sólo limitada por la propia Constitución), en la creación del Derecho. Como bien lo resalta la más calificada doctrina del Derecho Administrativo, la sumisión del reglamento a la ley es absoluta, en varios sentidos: no se produce más que en los ámbitos que la ley le deja, no puede intentar dejar sin efecto los preceptos legales o contradecirlos, no puede suplir a la ley produciendo un determinado efecto no querido por el legislador o regular un cierto contenido no contemplado en la norma que se reglamenta. (...).'* Lo subrayado no es del original.'

[...] El reglamento es una norma jurídica emitida por una autoridad administrativa —en el ejercicio de la potestad reglamentaria—, que se caracteriza por su subordinación a la ley. Normalmente, se le conceptúa como norma complementaria y de ejecución de la Ley. Estos rasgos se presentan con más nitidez cuando se está en presencia de los reglamentos de ejecución de Ley, cuya emisión corresponde al Poder Ejecutivo. [...]" [Dictamen N° C-077-2015 del 13 de abril de 2015.]

Amén de dichas potestades, dado el "Principio de Legalidad" que sustenta el actuar de la Administración Pública, el ORT y su Secretaría Técnica, no pueden ir más allá de sus competencias legales. En ese sentido, las acciones que le corresponden al respecto de este tema, son las determinadas por la Ley No. 8279 del Sistema Nacional de la Calidad y el Reglamento del Órgano de Reglamentación Técnica (Decreto Ejecutivo No. 32068 y su reforma).

Sin perder de vista la responsabilidad que tienen los diferentes ministerios con capacidad para emitir reglamentos técnicos, de cumplir o apegarse a las disposiciones que en esta materia determinan los diferentes acuerdos comerciales internacionales suscritos por el país, como es el caso del Acuerdo de Obstáculos Técnicos al Comercio (Acuerdo consignado en la Ley No. 7475, ley que de conformidad con el Artículo 7 de nuestra Constitución Política al ser un tratado internacional tiene autoridad superior a las leyes) y demás cuerpos jurídicos vinculantes, entre ellos, la Ley No. 8279 y el Reglamento del ORT, en donde se detalla los requisitos que deben cumplir tales regulaciones en su formal proceso de emisión.

En cuanto a la emisión de la reglamentación técnica, la Guía para la Elaboración de Reglamentos Técnicos Nacionales (2015), señala que, la reglamentación técnica, puede convertirse en un problema u obstáculo al crecimiento o desarrollo económico, en las siguientes condiciones, cuando:

- Se adoptan o apliquen con el objeto de crear obstáculos innecesarios al comercio internacional.
- Sea discriminatoria.
- Establece parámetros no medibles o verificables.

- Obedece a intereses particulares.
- Carece de fundamento técnico, científico o legal.

Asimismo, existen una serie de efectos dañinos de reglamentaciones excesivas o ilimitadas en la esfera social o económica de los países¹⁰:

Tabla 1. Efectos dañinos de reglamentaciones excesivas o ilimitadas en las esferas social o económica de los países:

En la esfera económica	En la esfera social
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Mercados distorsionados con productos de calidades diferentes que no son diferenciadas hacia el consumidor. ▪ Acceso limitado al mercado internacional. ▪ Reducción en la competitividad y capacidad de las empresas de competir en el mercado internacional. ▪ Formación de barreras de entrada a nuevos competidores. ▪ La formación o preservación de monopolios y oligopolios. ▪ Inversión reducida en la producción de bienes. 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ No hay relación entre precio y calidad. ▪ Oferta limitada y mercado contraído de bienes. ▪ Inadecuada protección de la salud del consumidor, seguridad y protección ambiental. ▪ Información insuficiente carente de claridad y veracidad. ▪ Deficiente distribución de recursos.
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Incapacidad del Estado para verificar el cumplimiento. ▪ Uso ineficiente de los recursos estatales. ▪ Ambiente propicio para la corrupción. ▪ Poca o nula seguridad jurídica. ▪ Demandas internacionales. ▪ Restricción del acceso a los mercados internacionales. 	

De manera complementaria, existen una serie de elementos cualitativos que toda reglamentación técnica debe cumplir, siendo que el incumplimiento de tales atributos causaría efectos negativos, no solo a la Administración Pública (encargada de vigilar la aplicación de tal regulación), sino también al administrado, que es el que debe de cumplirla, a saber¹¹:

¹⁰ Fuente: Guía para la Elaboración de Reglamentos Técnicos Nacionales. 2015

¹¹ Fuente: Guía para la Elaboración de Reglamentos Técnicos Nacionales. 2015



Tabla 2. Efecto directos o indirectos provenientes del incumplimiento de las características cualitativas de la reglamentación técnica:

Cualidad	Efectos directos	Efectos indirectos
Accesibilidad: se debe divulgar y hacer disponible la reglamentación de manera a que sea accesible a todos que la deben cumplir. Resulta imprescindible asegurar a todas las personas este acceso, buscando especialmente realizar las aclaraciones necesarias a aquellas que puedan presentar alguna dificultad para conocer y ejercer sus derechos.	Requisitos que no están conforme a la realidad del país.	Rechazo, desconocimiento e incumplimiento.
Apego jurídico: debe estar sujeta a la ley de la que se deriva, subordinada al principio de legalidad, con el fin de promover la seguridad jurídica.	Excesos, abuso de autoridad, dificultad para cumplir y pérdida de tiempo.	Alto costo económico y social, discrecionalidad, corrupción, inseguridad jurídica.
Aplicabilidad: debe ser objetiva y aplicable en la práctica, de fácil cumplimiento por parte de quién acude a ella y de fácil verificación para la administración.	Control de papel, no logro del objetivo de la reglamentación técnica, dificultad de cumplimiento y dificultad de cumplimiento por parámetros irreales.	Alto costo económico y social, uso ineficiente de los recursos públicos, frustración de los empleados públicos, posibilidades de corrupción.
Claridad: debe ser fácil de comprender para los ciudadanos y/o empresas que recurran a ella.	Confusión, pérdida de tiempo, dispersión, y desorden administrativo y bajo nivel de cumplimiento del reglamento.	Alto costo económico y social, malestar de los ciudadanos, y corrupción.
Eficacia: que alcance o cumpla el objetivo propuesto.	Desacierto, pérdida de competitividad de las empresas, ineficiencia administrativa, no logro del objetivo de la reglamentación técnica.	Alto costo económico y social y malestar de los ciudadanos, corrupción.

Cualidad	Efectos directos	Efectos indirectos
Eficiencia: que el beneficio de su aplicación supere los costos de cumplirla.	Incorrecta asignación de los recursos públicos, pérdida de competitividad de las empresas, baja o nula capacidad de fiscalización.	Alto costo económico y social, administración pública irracional.
Equilibrio: no debe ser omisa ni excesiva, en cuanto a los requerimientos de la ley que le asiste.	Vacíos o extralimitaciones de las regulaciones, excesiva burocracia, pérdida de tiempo y desorden administrativo.	Alto costo económico y social, abuso por parte de los funcionarios públicos, posibilidades de corrupción.
Funcionalidad: significa que la reglamentación técnica, aun dependiendo o estando sujeta a trámites o regulaciones de otras instituciones externas, debe ser operativa y coordinada con éstas, a fin de lograr su cometido y en un plazo definido y racional.	Descoordinación operativa de entes afines, trámites repetitivos, duplicidad de funciones, plazos indefinidos, pérdida de tiempo.	Alto costo económico y social, falta de coordinación en la Administración pública, malestar de los administrados y corrupción.
Sustento científico: todos los parámetros y características que se definan para los bienes, procesos y métodos de operación, deben contar con los estudios técnicos y científicos y con procesos de validación, a efectos de que no se fijen parámetros subjetivos, sino objetivos y verificables. El establecimiento de los parámetros deberán estar asociados a una evaluación de riesgos cuando sea considerado necesaria su exigencia.	Representan un obstáculo innecesario al comercio, propician distorsión en los mercados y potencian demandas y problemas internacionales para país.	Desprotege al consumidor, genera discriminación entre los productos nacionales e importados. Afecta la capacidad de verificación y potencia la corrupción.
Transparencia: debe estar expresa y claramente establecida, para evitar interpretaciones discrecionales por parte de la Administración.	Trámites y procedimientos no divulgados y confusos, decisiones discrecionales, requisitos y papeleo innecesarios.	Alto costo económico y social, altos índices de corrupción, inseguridad jurídica, Administración carente del principio de legalidad.

Cualidad	Efectos directos	Efectos indirectos
Uniformidad: toda reglamentación técnica debe ser uniforme y unificada en cuanto a sus requerimientos. Es decir, no debe solicitar información o trámites que los realice o que tenga la misma dependencia (propios o externos) y evitar la duplicidad de trámites con otras instituciones relacionadas.	Descoordinación operativa interna, requisitos reiterativos, duplicidad de funciones, pérdida de tiempo.	Alto costo económico y social, uso ineficiente de los recursos públicos escasos, ineficiencia administrativa.

Por otro lado, de acuerdo a la Guía en cuestión, hay una serie de características que determinan a los "buenos" reglamentos técnicos:

- “...
 ➤ son transparentes y no-discriminatorios;
 ➤ se basan en el desempeño;
 ➤ referencian normas internacionales o normas nacionales basadas en éstas cuando sea posible, tomando en cuenta factores de salud, seguridad, tecnológicos, climáticos, desarrollo y otros factores;
 ➤ hacen referencia únicamente a aquellas normas o partes necesarias para lograr el objetivo reglamentario legítimo; y
 ➤ están sujetos a revisión para mantener una flexibilidad y adaptabilidad a necesidades.
 ...”

En consecuencia, se aprecia entonces, la necesidad que tiene el país de lograr una reglamentación técnica que logre el equilibrio entre la desprotección y el obstáculo a la producción, al desarrollo y al comercio, por lo que resulta necesario que se elaboren reglamentos técnicos eficientes, claros y verificables, ajustado al ordenamiento jurídico vigente en esta materia, cumpliendo así, lo dispuesto tanto en el Artículo 11 de la Constitución Política en relación con el 11 de la Ley General de la Administración Pública, que señala el "principio de legalidad", es decir: "...los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella (...), como en el Artículo 129 de la carta magna, que dispone que leyes son obligatorias.

Lo anterior, de no ser así, es decir, de contar con reglamentos inadecuados, no solo pueden éstos impactar negativamente el comercio y el desarrollo, sino, además, someter al país a demandas judiciales o controversias ante la Organización Mundial del Comercio, que podrían entablar socios que se sientan afectados por la reglamentación, consecuentemente, de ser sancionado podrían imponérsele al país: multas, o medidas como cierre de mercados o cancelación de exportaciones. Y a nivel jurisdiccional, que un Tribunal Contencioso Administrativo ordene la revocación de la regulación, o bien, podría ser que no traiga consecuencia alguna.

En el caso particular el MEIC, éste emite los reglamentos técnicos que en derecho corresponda, bajo los lineamientos de evaluación de riesgos, factores económicos y de competitividad dispuestos en el ordenamiento jurídico nacional, internacional y comunitario, de conformidad con lo establecido en el artículo 39 siguientes y concordantes de la Ley del Sistema Nacional para la Calidad, N° 8279, con fundamento en los cuales podría incluso atribuirse la facultad de omitir requerimientos cuando se consideren innecesarios.

Como muestra del uso de estas potestades de imperio, resulta pertinente acotar que recientemente se generó en esta Cartera Ministerial, a través de la Dirección de Calidad, el "Reglamento de Dispensa del Procedimiento de Evaluación de la Conformidad", el cual *"tiene por objeto el de eximir del procedimiento de evaluación de la conformidad, a los productos industriales del sector no alimentario, regulados exclusivamente por el Ministerio de Economía, Industria y Comercio, en adelante MEIC, que ingresen al país como muestras sin valor comercial, de conformidad con el artículo 120 de la Ley General de Aduanas, así como a los productos industriales del sector no alimentario que por sus características se encuentran dentro de un inciso arancelario, pero no requieren demostrar la conformidad por estar fuera del ámbito de aplicación del reglamento técnico específico"*.

Lo anterior se torna en otro precedente jurídico sostenible para definir el alcance del presente criterio legal, tomando en consideración que las buenas prácticas reglamentarias implican que el Poder Ejecutivo permanezca revisando y actualizando los Reglamentos Técnicos existentes, en aras de evitar omisiones o excesos en sus regulaciones, que propicien un obstáculo al desarrollo económico del país, sino que más bien se garantice su cumplimiento a cabalidad.

CONCLUSIÓN.-

Criterio Técnico-Legal de la DCAL: Declaratoria de exoneración de la presentación de Notas Técnicas en casos de excepción.

Como corolario de lo expuesto, y en concordancia con los principios de proporcionalidad, transparencia, buena fe, y las potestades de imperio que ostenta esta Administración, la Dirección de Calidad del Ministerio de Economía, Industria y Comercio, considera procedente y oportuno eximir de la presentación de Notas Técnicas durante la gestión de importación de mercadería, según lo definido anteriormente, y con fundamento en la facultad que brinda el artículo 45 de la Ley N° 7472, al indicar que *"en las importaciones, la revisión puede realizarse antes de la nacionalización del producto, pero de manera excepcional, a fin de que la revisión no se convierta en un obstáculo no arancelario a las importaciones"*, lo cual se debe evitar a través de la correcta promulgación de reglamentación técnica en la que deba establecerse esta salvedad, en los casos en que efectivamente se trate de productos importados que no representan ningún tipo de riesgo para ingresar al país.

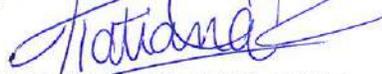
Esta exoneración debe ser considerada dentro de los reglamentos técnicos que corresponda emitir a partir de su suscripción, sin perjuicio de la revisión y/o modificación integral que se deba efectuar a los modelos de Reglamentación Técnica utilizados por esta

Dirección de Calidad y en aras de especificar que la labor de verificación de los productos de importación excepcionados, se realizará en el mercado, según corresponda.


SUSANA VARGAS ORTIZ
Asesora Legal


MOISÉS PEREIRA VEGA
Asesor Técnico


HÉCTOR MARÍN HERNÁNDEZ
Asesor Técnico


REVISADO POR: TATIANA CRUZ RAMÍREZ, Jefa de RT y Codex

