



SUMARIO

SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA

	Pág.
Dictamen Nº 003 – 2014 Emitido conforme al Artículo 23 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, sobre el incumplimiento parcial por parte del gobierno del Ecuador del artículo 139 del Acuerdo de Cartagena al conferir a los productos originarios de la Unión Europea, un mejor trato que el que se confiere a los productos de los demás Países Miembros de la Comunidad Andina	1

DICTAMEN Nº 003 - 2014

DE LA SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA

Emitido conforme al Artículo 23 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, sobre el incumplimiento parcial por parte del gobierno del Ecuador del artículo 139 del Acuerdo de Cartagena al conferir a los productos originarios de la Unión Europea, un mejor trato que el que se confiere a los productos de los demás Países Miembros de la Comunidad Andina.

Lima, 07 de noviembre de 2014

El artículo 9 de la Decisión 623 dispone el contenido de los Dictámenes que debe proferir la Secretaría General en los procedimientos sobre eventuales incumplimientos que lleve adelante.

Se presenta a continuación el Dictamen de la Secretaría General para el presente caso, conforme a la estructura determinada por el señalado artículo.

1. RELACIÓN DE LAS ACTUACIONES DEL PROCEDIMIENTO INICIADO POR LA SECRETARÍA GENERAL

- [1] Con fecha 18 de agosto de 2014, la Secretaría General expidió la Nota de Observaciones Nº SG/E/1317/2014 por posible incumplimiento por parte de la República del Ecuador del artículo 139 del Acuerdo de Cartagena. Se confirió a la República del Ecuador un plazo de veinte días hábiles para que, de considerarlo oportuno, presente los elementos de información que estime pertinentes.
- [2] Con fecha 19 de agosto de 2014, mediante oficio Nº SG/E/1319/2014, la Secretaría General corrigió un error material involuntario contenido en la precitada Nota de Observaciones, referido a la denominación del certificado de reconocimiento.
- [3] Con fecha 11 de septiembre de 2014 se recibió en la Secretaría General el oficio Nº MCE-SDYNC-2014-0108 de fecha 09 de septiembre de 2014, mediante el cual la



Subsecretaría de Defensa y Normatividad Comercial del Ministerio de Comercio Exterior de Ecuador solicitó la prórroga por hasta 60 días al amparo del artículo 6 de la Decisión 623, para contestar la Nota de Observaciones formulada, alegando la necesidad de realizar coordinaciones interinstitucionales complejas.

- [4] Con fecha 12 de septiembre de 2014, mediante el Oficio N° SG/E/1511/2014, la Secretaría General comunicó al gobierno de Ecuador la concesión de la prórroga solicitada hasta el 17 de octubre de 2014. La petición y respuesta fueron puestas en conocimiento de los demás Países Miembros, mediante Oficio N° SG/E/1513/2014 de fecha 12 de septiembre de 2014.
- [5] Con fecha 15 de septiembre de 2014, mediante Oficio N° 152-2014-MINCETUR/VMCE/DNINCI, el gobierno de Perú en referencia al artículo 139 del Acuerdo Cartagena, refirió la Sentencia del Proceso 32-AI-2001 del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y señala que la cláusula de nación más favorecida, obliga a extender el tratamiento más favorable otorgado a un tercer país a los países andinos, de manera inmediata e incondicional, lo que implica que el trato no esté sometido a condiciones de reciprocidad. Asimismo indica que dicha cláusula se refiere a productos similares y originarios, lo que requiere que el producto que aspira a tener el tratamiento sea originario de la CAN.
- [6] Adicionalmente, el gobierno de Perú señala que del texto contenido en el Acuerdo N° 14241 de MIPRO resulta evidente que la República del Ecuador está otorgando a productos originarios de la Unión Europea un mejor trato que el que se está confiriendo a los productos originarios de los Países Miembros, dado que el mencionado acuerdo otorga facilidades a los productos europeos para la demostración de la conformidad con reglamentos técnicos ecuatorianos, que no se otorgan en los procedimientos regulares para el resto de países y, que, por lo contrario, generan en muchos de los casos trabas innecesarias al normal flujo comercial.

Finalmente concluye que corresponde al gobierno de Ecuador conceder inmediata e incondicionalmente a los productos originarios de los Países Miembros, el mismo trato que le está otorgando a los productos originarios de la Unión Europea y que de no ser así, Ecuador continuaría contraviniendo lo establecido en la citada normativa comunitaria.

- [7] Con fecha 15 de septiembre de 2014, mediante Oficio N° 153-2014-MINCETUR/VMCE/DNINCI, el gobierno de Perú, dando alcance a su Oficio anterior, adjuntó la comunicación de la Cámara de Comercio de Lima (CCL) de fecha 12 de septiembre de 2014. La CCL indicó que el Acuerdo 14241 agrava las acciones de restricción al comercio intrarregional, al otorgársele un trato diferenciado y mucho más favorable a los productos provenientes de la Unión Europea, debido a que a los productos originarios de los Países Miembros sí se les exige la presentación del certificado de reconocimiento, en contravía a las disposiciones de la CAN, en particular de la cláusula NMF.
- [8] Con fecha 16 de septiembre de 2014, mediante comunicación N° GCE-013/2014, la Sociedad Nacional de Industrias (SNI) del Perú, presentó sus observaciones al Acuerdo 14241 del MIPRO. La SNI señala que el Acuerdo 14241 del MIPRO introduce un efecto distorsionante de la competencia en el mercado ecuatoriano, al exigirle a los productos provenientes y originarios de la Unión Europea, menores trámites que los exigidos a las exportaciones de Perú, ello independientemente del carácter restrictivo de las medidas impuestas y de la clara violación al trato nacional. Adjunta copia de un informe relativo a "Medidas comerciales de Ecuador



que afecta las exportaciones de Perú”, el mismo que fuera presentado en ocasión de la reconsideración que dio lugar a la Resolución 1695.

- [9] Con fecha 19 de septiembre de 2014, mediante comunicación N° SG/E/1534/2014, la Secretaría General convocó a los Países Miembros, en virtud de lo establecido en el artículo 7 de la Decisión 623, a una reunión de trabajo para el 15 de octubre de 2014, a partir de las 09 horas de Lima, la cual incluyó una agenda con puntos para definir posibles fórmulas de solución del asunto que trata la Nota de Observaciones de la Secretaría General, y para una eventual adopción de compromisos y acuerdos por parte de los países.
- [10] Con fecha 19 de septiembre de 2014, mediante comunicación N° SG/E/1535/2014, la Secretaría General solicitó a los gobiernos de Bolivia, Colombia y Perú, información sobre los resultados de la evaluación de la conformidad de los productos que figuran en el anexo de la Resolución 116 del COMEX y que sean exportados a la Unión Europea y al Ecuador. Asimismo, solicitó copia de los documentos que demuestren el cumplimiento de los requisitos de calidad europeo. Se otorgó un plazo para la recepción de dicha información hasta el 17 de octubre de 2014, la cual también fue solicitada al sector privado de los Países Miembros mediante Oficio N° SG/E/1548/2014, dirigido a la Asociación de Empresarios de Colombia (ANDI), la Cámara de Comercio de Guayaquil, Pro-cosméticos de Ecuador, la Asociación de Exportadores de Perú (ADEX), la Sociedad Nacional de Industrias (SNI) y la Cámara de Comercio de Lima (CCL).
- [11] Con fecha 03 de octubre de 2014 se recibió en la Secretaría General el Oficio N° MCE-SDYNC-2014-0118 de la misma fecha, mediante el cual la Subsecretaría de Defensa y Normatividad Comercial del Ministerio de Comercio Exterior comunicó que el gobierno de Ecuador está plenamente dispuesto a absolver cualquier consulta que se formule en los términos y plazos legalmente establecidos en la normativa comunitaria y que lo hará por escrito, solicitando a su vez que se le haga llegar las observaciones, inquietudes o aclaraciones que los Países Miembros o terceros legitimados, pudieran plantear dentro de la investigación iniciada y en el contexto de la Nota de Observaciones formulada por la Secretaría General. Asimismo, el gobierno de Ecuador solicitó que en atención a los principios de transparencia, igual trato a las Partes y el debido proceso, se le informe sobre los resultados de la reunión con los demás Países Miembros que decidan participar en la misma, y la remisión de la respectiva acta de la reunión.
- [12] Con fecha 06 de octubre de 2014, mediante comunicación N° SG/E/1647/2014, la Secretaría General solicitó al gobierno de Ecuador, invocando a su espíritu de diálogo y concertación, considere de mayor prioridad su participación en la citada reunión propuesta en el marco de la Nota de Observaciones de la Secretaría General, y que se realizaría, a solicitud del gobierno de Colombia, a partir de las 15:30 horas de Lima, del 15 de octubre de 2014.
- [13] Con fecha 06 de octubre de 2014, mediante comunicación N° SG/E/1645/2014, la Secretaría General remitió a los demás Países Miembros el Oficio N° MCE-SDYNC-2014-0118 del gobierno de Ecuador, y su comunicado N° SG/E/1647/2014.
- [14] Con fecha 13 de octubre de 2014 se recibió en la Secretaría General el Oficio N° MCE-SDYNC-2014-0224-O, en donde el gobierno de Ecuador reiteró lo señalado en su Oficio N° MCE-SDYNC-2014-0118, recalcando que absolverá por escrito cualquier consulta que se le formule, en los plazos establecidos en el marco del proceso de observación iniciado. Asimismo señaló que considerando que el propósito de la reunión prevista en el artículo 7 de la Decisión 623, es recabar



información complementaria o realizar gestiones conducentes a subsanar el posible incumplimiento del País Miembro al que se le han formulado observaciones, la realización de una reunión sin la participación de este último, afectaría el debido proceso y el objetivo que persigue el señalado artículo, por lo que solicitó se deje sin efecto la convocatoria a la reunión de trabajo prevista para el 15 de octubre.

- [15] Con fecha 15 de octubre de 2014, mediante comunicación N° SG/E/1719/2014, la Secretaría General suspendió la reunión de trabajo prevista para esa misma fecha, en atención al Oficio MCE-SDYNC-2014-0224-O del gobierno de Ecuador. Asimismo solicitó a los Países Miembros considerar la realización de una reunión de alto nivel sobre este tema, la cual se concertaría próximamente a través de la presidencia Pro Témpore, siguiendo los lineamientos planteados por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores en reunión ampliada del 14 de octubre de 2014.
- [16] Con fecha 17 de octubre de 2014 se recibió en la Secretaría General el Oficio COPECOH 00024/2014 de fecha 16 de octubre de 2014, mediante el cual el gremio peruano de Cosmética e Higiene – COPECOH, presentó situaciones que dificultan la obtención de certificados de conformidad para exportar al Ecuador los productos cosméticos y de higiene.
- [17] Con fecha 17 de octubre de 2014 se recibió en la Secretaría General el Oficio N° DIE-234, en donde el gobierno de Colombia presenta sus comentarios sobre la nota de observaciones SG/E/1317/2014, y señala que Ecuador debe dar cumplimiento al artículo 139 del Acuerdo de Cartagena, el artículo 9 de la Decisión 376 y el artículo 5 de la Decisión 562.
- [18] El gobierno de Colombia señala que el Acuerdo 14241 del MIPRO reconoce de manera automática, transversal y unilateral como equivalente la normativa y reglamentación técnica de la UE, que es a todas luces discriminatorio para los países de la CAN, por cuanto permite que todo producto acreditado en el sistema europeo de calidad puede entrar al Ecuador simplemente con una declaración juramentada del importador.
- Cita a continuación jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en sus sentencias de los procesos 35-AN-2001 del 21 de enero de 2004 y 32-AI-2001 del 22 de noviembre de 2001.
- [19] En complemento a lo anterior, indicó que *“sin que esto implique que se sugiera alguna conexidad entre el principio de no discriminación -que no contempla condicionamientos- y el cumplimiento de estándares de calidad europeo”*, tiene una relación comercial dinámica con la Unión Europea, mostrando valores de exportación de los tres últimos años. Señala también que se evidencia que sus productos exportados al Ecuador, cumpliendo con las exigencias de 99 RTE-INEN en el año 2013, son ingresados también al mercado europeo, cumpliendo con los requisitos del sistema de calidad de dicho mercado. Al respecto lista ejemplos de las partidas de productos con exigencia de RTE-INEN, que vienen ingresando a ambos mercados y menciona los respectivos valores en dólares americanos. Con base en ello concluye que Ecuador debe extenderle a los productos colombianos, el trato que le concede a los productos europeos, reconociendo el sistema colombiano de calidad como equivalente el propio.
- [20] Con fecha 17 de octubre de 2014 se recibió en la Secretaría General el Oficio N° MCE-DM-073-2014 de misma fecha, en donde el gobierno de Ecuador da respuesta a la nota de observaciones SG/E/1317/2014 de la Secretaría General,



presentando sus consideraciones al respecto, y solicita:

- *“Revoque su actuación debido a los vicios en el procedimiento basados principalmente en la desviación de poder por los criterios expuestos en el presente escrito.*
- *Reconozca la existencia de Acuerdos de Reconocimiento Mutuo entre Ecuador y Colombia y entre Ecuador y Perú que atienden a la realidad y criterios del sistema de la calidad de la Comunidad Andina; y,*
- *En el caso de que no sea atendida la solicitud de revocación, sin perjuicio de las acciones pertinentes, se solicita que se declare que la República del Ecuador cumple con lo dispuesto en el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, en particular con el artículo 139 del Acuerdo de Cartagena, por adecuarse el Acuerdo 14241 del MIPRO a las reglas y principios de la normativa multilateral y, particularmente, la subregional atendiendo a los criterios de igualdad y no discriminación, considerando que la equivalencia señalada en dicho Acuerdo se la otorga considerando los estándares de calidad de la Unión Europea que no podrían compararse o asimilarse con las condiciones en la subregión andina.”*

[21] A tal efecto el gobierno del Ecuador hace un relato de antecedentes; un análisis procedimental de la nota de observaciones; se refiere a la equivalencia de la normativa y reglamentación técnica; alude al principio de NMF; y, justifica la medida haciendo una comparación de estándares de calidad entre la Unión Europea y la Comunidad Andina.

[22] Con fecha 28 de octubre de 2014, mediante comunicación N° SG/E/1736/2014, la Secretaría General solicitó al gobierno de Ecuador que remita la información referenciada en el Oficio N° MCE-DM-073-2014 de fecha 17 de octubre de 2014 relacionada con los acuerdos bilaterales realizados con el gobierno de Colombia “Acuerdo de reconocimiento Mutuo de conformidad con Norma” del 5 de marzo de 1997, renovado el 18 de marzo de 2012 y, con el gobierno de Perú “Convenio de Facilitación de Comercio en Materia de Obstáculos Técnicos” del 6 de octubre de 2014.

[23] Con fecha 04 de noviembre de 2014 se recibió en la Secretaría General el Oficio MCE-DM-2014-0481-O de fecha 31 de octubre, del gobierno de Ecuador remitiendo los acuerdos mencionados en el oficio SG/E/1736/2014 de la Secretaría General.

2. LA IDENTIFICACIÓN Y DESCRIPCIÓN DE LAS MEDIDAS O CONDUCTAS QUE FUERON MATERIA DE LA NOTA DE OBSERVACIONES

[24] La conducta identificada en la Nota de Observaciones de la Secretaría General es la concesión a los productos originarios de la Unión Europea de un mejor trato que el que se confiere a los productos de los Países Miembros de la Comunidad Andina. Dicho tratamiento sería prevalente a los procedimientos de evaluación de la conformidad establecidos en la normativa ecuatoriana, la que podría comprender la normativa comunitaria andina.

[25] Se encuentra de esta manera que la concesión a productos de terceros países de un mejor trato que el conferido a productos originarios de la subregión, constituiría un eventual incumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, en particular del artículo 139 del Acuerdo de Cartagena.



2.1 Acuerdo 14241 del MIPRO

[26] El Ministerio de Industrias y Productividad de Ecuador emitió el Acuerdo N°14241 con fecha 03 de junio de 2014. Se reproduce a continuación el contenido del articulado de dicho Acuerdo:

“ACUERDO No. 14241
EI MINISTERIO DE INDUSTRIAS Y PRODUCTIVIDAD

CONSIDERANDO:

Que de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 52 de la Constitución de la República del Ecuador, “las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características”;

Que el artículo 66, numeral 25 de la Constitución de la República reconoce y garantiza a las personas: “El derecho de acceder a bienes y servicios públicos privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características”;

Que mediante la Ley del Sistema Ecuatoriano de la Calidad, No. 2007-76, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 26 de 22 de febrero de 2007, reformada en la Novena Disposición Reformatoria del Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones –COPCI-, publicado en el Registro Oficial Suplemento No.351 de 29 de diciembre de 2010, se constituye el Sistema Ecuatoriano de la Calidad que tiene como objeto establecer el marco jurídico destinado a: “ii) Garantizar el cumplimiento de los derechos ciudadanos relacionados con la seguridad, la protección de la vida y la salud humana, animal y vegetal, la preservación del medio ambiente, la protección del consumidor contra prácticas engañosas y la corrección y sanción de éstas.

Que, el artículo 2, numeral 4, de la Ley del Sistema Ecuatoriano de la Calidad establece el siguiente principio del Sistema Ecuatoriano de la Calidad:”2. Equivalencia.- la posibilidad de reconocimiento de reglamentos técnicos de otros países, de conformidad con prácticas y procedimientos internacionales, siempre y cuando sean convenientes para el país;”;

Que, asimismo, el artículo 2, numeral 4, de la Ley del Sistema Ecuatoriano de la Calidad establece el siguiente principio del Sistema Ecuatoriano de la Calidad:” 2. Excelencia– es obligación de las autoridades gubernamentales propiciar estándares de calidad, eficiencia técnica, eficacia, productividad y responsabilidad social”;

Que de acuerdo al artículo 8, literal e), de la Ley No. 2007-76 del Sistema Ecuatoriano de la Calidad:” El Ministerio de Industrias y Productividad (MIPRO) será la institución rectora del Sistema Ecuatoriano de la Calidad”;

Que el Acuerdo de Obstáculos Técnicos al Comercio –AOTC— de la Organización Mundial del Comercio –OMC--, en el párrafo 7 del artículo 2 declara lo siguiente: los Miembros considerarán favorablemente la posibilidad de aceptar como equivalentes reglamentos técnicos de otros Miembros aún cuando difieran de los suyos, siempre que tengan [sic] la convicción de que esos reglamentos cumplen adecuadamente los objetivos de sus propios reglamentos;



Que de acuerdo a lo dispuesto al párrafo 1 del artículo 6 del AOTC: los Miembros se asegurarán de que, cada vez que sea posible, se acepten los resultados de los procedimientos de evaluación de la conformidad [sic] de los demás Miembros, aún cuando esos procedimientos difieran de los suyos, siempre que tengan el convencimiento de que se trata de procedimientos que ofrecen un grado de conformidad con los reglamentos técnicos o normas pertinentes equivalente al de sus propios procedimientos;

Que los rigurosos estándares para la comercialización de productos y legislación de calidad vigente en la Unión Europea y sus Países Miembros garantizan adecuados niveles de seguridad y protección a los consumidores;

Que mediante Informe Técnico de 30 de mayo de 2014 se recomienda la adopción de normas europeas para ayudar a la industria ecuatoriana;

Que el Ministerio de Industrias y Productividad, dentro de sus competencias, debe propiciar el mejoramiento de la calidad de los productos que se ofrecen en el país;

En ejercicio de sus atribuciones legales,

ACUERDA:

Art.1.- En consideración a los estándares de calidad vigentes en la Unión Europea, se reconoce como equivalentes la normativa y reglamentación técnica de la Unión Europea y sus países Miembros.

Art.2.- La demostración de la conformidad con los reglamentos técnicos ecuatorianos de productos de origen europeo, se verificará mediante los procedimientos de evaluación de la conformidad previstos en los respectivos reglamentos técnicos ecuatorianos o por medio del certificado de conformidad de primera parte o de la declaración juramentada del importador de cumplimiento de reglamento técnico ecuatoriano.

Art.3.- Lo dispuesto en el artículo 2 de este Acuerdo Ministerial prevalecerá sobre los procedimientos de evaluación de la conformidad establecidos en los reglamentos técnicos ecuatorianos.

Art.4.- El presente Acuerdo entrarán en vigencia a partir de su firma, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

COMUNÍQUESE Y PUBLÍQUESE.-

Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, a 03 JUN. 2014” (Subrayados fuera de texto)

[27] Se puede observar que el presente Acuerdo tiene como fundamento la confianza de los esquemas de evaluación de la conformidad entre los países. En la Comunidad Andina dicho esquema de confianza está representado por la Decisión 506 “Reconocimiento y aceptación de certificados de productos que se comercialicen en la Comunidad Andina.



2.2 Declaración del importador para productos de de origen de la Unión Europea

[28] El Acuerdo 14241 se encuentra implementado y la declaración jurada del importador que así lo hace, figura en el portal web del INEN:

<http://www.normalizacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/02/Formulario%20Declaracion%20del%20Importador%20de%20productos%20de%20origen%20europeo.pdf>



DECLARACIÓN DEL IMPORTADOR PARA PRODUCTOS DE ORIGEN DE LA UNIÓN EUROPEA

DATOS GENERALES		
Persona natural: <input type="checkbox"/>		
Nombres y Apellidos:		
RUC:		
Dirección:		
Ciudad:	Provincia:	País:
Teléfono:	Celular:	
E-mail:		
Persona jurídica: <input type="checkbox"/>		
Nombre de la Compañía:		
Nombre y Apellidos de Representante Legal:		
RUC:		
Ciudad:	Provincia:	País:
Teléfono:	Celular:	
E-mail:		
DATOS DEL PRODUCTO		
Subpartida (s) NANDINA:		
Número de Factura Comercial:		
País de origen:		
DECLARACIÓN DEL IMPORTADOR		
<p>Yo,....., con cédula de ciudadanía No..... actuando en calidad de representante legal de la empresa..... declaro bajo juramento, que las mercancías fabricadas en el país.....miembro de la Unión Europea, enunciadas en esta Declaración, cumplen con las condiciones establecidas en las Normativas de calidad Europeas o en el/los Reglamento/s Técnico/s Ecuatoriano/s No. y que la información contenida en el presente documento es auténtica y veraz.</p>		



Declaro mi sometimiento a las disposiciones del ordenamiento jurídico vigente en la República del Ecuador, así como a sus jueces y autoridades, y para el caso de acciones judiciales y extrajudiciales, señalo mi domicilio legal en la ciudad de Quito.

Autorizo al Servicio Ecuatoriano de Normalización para que en virtud de la presente declaración emita el correspondiente certificado de reconocimiento, como documento que acompañe a la Declaración Aduanera.

.....
FIRMA DEL IMPORTADOR/REPRESENTANTE LEGAL

Lugar y fecha:

Documentos de acompañamiento:

- *Certificado de Origen no Preferencial (emitido por la autoridad competente de alguno de los países miembros de la Unión Europea.)*
- *Notificación Sanitaria Obligatoria (en caso que aplique)*
- *Registro Sanitario (en caso que aplique)*
- *Registro de Operadores (Emitido por el MIPRO)*

Se deberá presentar la declaración juramentada (con escritura pública) junto con los documentos mencionados anteriormente.

[29] El formato reproducido arriba constituye prueba de la vigencia del Acuerdo 14241 a la fecha. Se anota que en dicho formato consta que se autoriza la expedición del certificado de reconocimiento a favor del importador europeo, en tanto que, según se pudo verificar en los procedimientos que dieron lugar a las Resoluciones 1695 y 1716; a los importadores de los países Miembros se les exige la presentación de un certificado de conformidad u otro resultado de evaluación de la conformidad, previo al otorgamiento del certificado reconocimiento del INEN.

3. LA REFERENCIA A LA CONTESTACIÓN A LA NOTA DE OBSERVACIONES

3.1 Primer Argumento del Ecuador: Análisis procedimental de la Nota de Observaciones de la SGCAN referida al Acuerdo MIPRO 14 241 - Discrecionalidad de la Administración.

[30] En su Oficio de contestación a la Nota de Observaciones, el gobierno del Ecuador considera que la SGCAN incurrió en “desviación de poder” por dos circunstancias:

- i. Por adelantar su criterio en su Resolución 1716 sobre el supuesto



incumplimiento del Ecuador del artículo 139 de la Acuerdo de Cartagena en un proceso de calificación de restricciones en detrimento del principio de legalidad negando al Ecuador su legítimo derecho a la defensa;

- ii. Por dejar abierta la posibilidad de hacer extensiva su actuación al mencionar que: *“la concesión a productos de terceros países de un mejor trato que el conferido a productos originarios de la subregión constituiría un eventual incumplimiento de las obligaciones emanadas de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina”* desviándose del fin específico a través del cual se dio inicio a la presente fase prejudicial, actuación que resulta incompatible con el artículo 4 literal b) de la Decisión 623.

- [31] Al analizar este alegato, se tiene como punto de partida que la actividad administrativa en general, y la de la Secretaría General, en particular, debe tender siempre a satisfacer las necesidades del interés público, en este caso, el interés comunitario.
- [32] El interés público comunitario no debe ser confundido con el interés de algún País Miembro, de un grupo particular o con el del autor del acto administrativo, pues su fuente es la ley formal. De esta suerte, el interés público comunitario no se opone necesariamente al interés particular, pero sí lo trasciende.
- [33] Como quiera que la actividad administrativa se justifica en la ley, sus expresiones o actos tienen como fundamento la organización administrativa existente, la distribución de competencias y las potestades que la ley confiere. Incluso en el caso que tales actos administrativos tengan, en su proyección externa una finalidad particular o puedan diferir de otras manifestaciones previas del mismo actor, en tanto que se justifiquen dichos actos en los elementos señalados, ellos constituirán la expresión legítima del poder reglado.
- [34] Dicho esto, la desviación de ese interés público constituye una anomalía que ha venido a denominarse tanto en la doctrina, como en la práctica administrativa de diversos países, “desviación de poder”.
- [35] Esta figura tiene su origen en el siglo XIX como resultado de la actividad del Consejo de Estado francés y surge de manera coetánea al constitucionalismo, el principio de “separación de poderes” y la sumisión de la administración pública al derecho. (*Marienhoff Miguel. Tratado de Derecho Administrativo. T. II, 4ed. AbeledoPerrot, ps 201 y ss*).
- [36] En el arrêt Lesbats, dicho Consejo anuló la decisión del Prefecto de Fontainebleau que prohibía a cierto motorista estacionarse en el patio interno de la estación del tren, no por razones de orden y organización del tránsito, sino para asegurar el monopolio de dos empresas de transporte.
- [37] Ahora bien, siendo la desviación de poder un tipo de acto ilícito de la administración, para su configuración y alegato formal, se requiere de al menos un componente objetivo y otro subjetivo.
- [38] Un primer componente tiene carácter objetivo, consiste en la demostración de la existencia de una conducta apartada del mandato legal, en violación de la ley. El segundo componente tiene carácter subjetivo. Una buena parte de las tradiciones legales occidentales, requieren que el responsable haya actuado con una intención maligna o inmoral, al servicio de intereses particulares o personales. En otras tradiciones nacionales, se requiere únicamente la presencia de la intención



deliberada, aunque no necesariamente maligna o inmoral, de actuar por fuera de las capacidades legalmente conferidas. Algunas pocas admiten el error en el derecho (ausencia de intención deliberada) para configurar la desviación de poder.

- [39] Hauriou (*Hauriou, Precis de Droit Administratif, 10^a ed, París, 1921, p. 455*) señala de esta manera que la desviación de poder es *“el hecho de una autoridad administrativa que realizando un acto de su competencia con observancia de las normas prescriptas y no incurriendo en violación formal de la ley, usa su poder con fines y por motivos distintos de aquellos en vista de los cuales le fue conferido tal poder, es decir, distintos del bien del servicio”*
- [40] Dicho esto, resulta necesario distinguir la “desviación de poder” de las demás causales de eventual nulidad del acto administrativo previstas en la ley (en este caso, la Decisión 425).
- [41] Así también resulta necesario, distinguirla del acto discrecional que es un acto lícito y arreglado a derecho y que consiste en el ejercicio del ámbito de liberalidad para evaluar y decidir una situación concreta y emitir un criterio sobre el particular. En este caso, dicha autoridad actúa siguiendo la finalidad prevista por la norma, aún si el resultado no es del agrado del reclamante.
- [42] Como quiera que se trata de un acto ilícito, este debe ser probado. La mera presunción y el simple alegato son inadmisibles.
- [43] El concepto de desviación de poder que figura en la Decisión 425 tuvo como referente y se inspiró en la práctica administrativa del Consejo de Estado de Colombia, por lo que resulta ilustrativo referir cómo dicho órgano conceptúa la figura legal bajo comentario, el cual precisamente acude y pone en práctica los conceptos antes explicados.
- [44] En el proceso N° 25000-23-25-000-2006-05536-02(2256-11) de 2 de mayo del 2013, la Sala de lo Contencioso Administrativo en la demanda contra la Dirección Administrativa de la rama judicial, señaló que para que se configure la desviación del poder, el acto acusado no debe estar inspirado en razones del buen servicio público, sino en motivaciones de carácter personal y burocrático e indicó que *“Se presenta la desviación de poder cuando una decisión administrativa ha sido tomada en vista de un fin distinto a aquel por el cual la facultad fue otorgada a la autoridad que la profiere”*.
- [45] Como quiera que, en el proceso en cuestión, esta circunstancia sólo fue alegada mas no probada por la demandante, el Consejo de Estado estimó que la competencia administrativa no había sido desviada de su fin legítimo y determinó que el acto era legal en razón de que su propósito era consistente con el buen servicio público, aún cuando hubiera afectado a la demandante.
- [46] En el proceso 25000-23-25-000-2004-07626-01(1753-09) del 3 de marzo de 2011, contra la Fiscalía General de la Nación, el Consejo definió la desviación de poder como *“(...) el vicio que afecta la finalidad del acto administrativo, bajo el entendido que el objeto perseguido por el mismo, configura un requisito que hace a su legalidad y que debe hallarse en el marco de la función administrativa y el ordenamiento jurídico; de manera pues, que este vicio se reconoce, cuando se está ante la presencia de una intención particular, personal o arbitraria de un sujeto que actúa a nombre de la Administración, en la búsqueda de un fin opuesto a las normas que debe someterse. En este sentido, se advierte que la aseveración del actor en torno a la supuesta desviación de poder, impone un análisis que trasciende*



la órbita de lo objetivo y formal del acto censurado, para trasladarse a la esfera estrictamente subjetiva de las personas que llevan la representación de la Administración, lo que a su turno implica la demostración del iter desviatorio para quien la alega como causal de anulación, en el sentido de que debe aparecer acreditado fehacientemente que la autoridad nominadora actuó con fines personales, a favor de terceros o influenciado por una causa adversa al cumplimiento efectivo de los deberes públicos, que el ordenamiento legal le obliga observar. La Sala concluye que le asiste razón al a quo, cuando manifiesta que en el caso en cuestión, no se configuró la desviación de poder, habida cuenta, que los argumentos del demandante en torno al cargo, no pasaron de ser meras afirmaciones que carecen de soporte probatorio y que por lo tanto no cuentan con la entidad suficiente para estructurar el señalado vicio, que invalide la actuación reprochada; pues no obstante, asistirle la carga de la prueba de acuerdo a lo establecido en el artículo 177 del C.P.C., de ninguna manera demostró que el acto objeto de censura se inspiró en razones ajenas o distintas al mejoramiento del servicio, como quiera, que además del acto de remoción no obra ninguna otra prueba documental ni testimonial, de la que se pueda inferir la desviación de poder." (subrayado fuera de texto).

- [47] Con base en lo expuesto, se advierte que el gobierno del Ecuador si bien alega un supuesto vicio de desviación de poder, no aporta ningún elemento probatorio que demuestre esta seria acusación, ni siquiera a nivel de prueba indiciaria.
- [48] Siendo discutible que lo que dicho gobierno considera un "adelanto de criterio" pueda constituir un supuesto válido de desviación de poder, se tiene que en el presente caso no concurren los elementos objetivos ni subjetivos requeridos para su configuración.
- [49] En este sentido valga recordar que la Resolución 1716 versa sobre un procedimiento de reconsideración de una investigación relativa a la calificación de restricciones cuya metodología analítica requiere que la Secretaría General verifique la existencia de cualquier elemento discriminatorio que pudiera presentarse en torno a la conducta acusada (elemento esencial que desacredita cualquier eventual justificación de la práctica restrictiva y presente en todo proceso del mismo tipo seguido no sólo en la CAN sino también en la UE y OMC). La simple lectura del texto de dicha resolución muestra con claridad que en el acápite relativo al cumplimiento del principio de "no discriminación", se abordó el análisis relativo al trato nacional, mas no el relativo al principio de nación más favorecida, precisamente para evitar cualquier adelanto de opinión sobre este extremo puntual.
- [50] Así, la cita completa de esa parte de la Resolución es la siguiente:

"El principio de Nación más Favorecida, se encuentra regulado en el Artículo 139 del Acuerdo de Cartagena que dispone:

"Cualquier ventaja, favor, franquicia, inmunidad o privilegio que se aplique por un País Miembro en relación con un producto originario de o destinado a cualquier otro país, será inmediata e incondicionalmente extendido al producto similar originario de o destinado al territorio de los demás Países Miembros.

Quedan exceptuados del tratamiento a que se refiere el inciso precedente las ventajas, favores, franquicias inmunidades y privilegios ya concedidos en virtud de convenios entre Países Miembros o entre Países Miembros y terceros países, a fin de facilitar el tráfico fronterizo."



Se ha suministrado a la Secretaría General información que podría indicar que otras medidas implementadas por el gobierno del Ecuador frente a terceros países, estaría generando una vulneración del principio de Nación más Favorecida.

Como quiera que el extremo relativo al análisis de la discriminación en conexión con el principio de Nación más Favorecida no formó parte de la investigación de base que dio lugar a la Resolución 1695 ni se mencionó en esta última, la Secretaría General debe abstenerse de realizar consideraciones sobre este extremo en el presente procedimiento y considerará el inicio una nueva investigación sobre este particular, si fuera menester” (subrayado fuera de texto).

- [51] En lo que respecta al ejercicio del derecho de defensa y considerando que en el procedimiento que dio lugar a la Resolución 1716 no se abordó esta cuestión, es precisamente en el presente procedimiento que Ecuador viene ejerciendo su derecho a la defensa.
- [52] En lo que respecta al literal b) del artículo 4 de la Decisión 623, tanto dicho procedimiento como el presente han detallado la base legal correspondiente, con amplitud y repetidamente.
- [53] En atención a lo expuesto, se encuentra lo siguiente:
- que el alegato presentado por el gobierno del Ecuador en esta parte no se condice con los elementos que son consustanciales para la configuración de la desviación de poder;
 - no aprobado que exista un interés subalterno de la Secretaría General, distinto al que anima el presente procedimiento, bajo la defensa del interés comunitario;
 - no se ha generado ningún tipo de indefensión por cuanto el gobierno del Ecuador ha ejercido su derecho a la defensa plenamente, tanto en el procedimiento que dio lugar a la Resolución 1716, como en el presente procedimiento;
 - la Secretaría General no ha adelantado opinión respecto del presente asunto con ocasión de la Resolución 1716, sino que antes bien lo excluyó expresamente, limitándose a referir los elementos de hecho disponibles a esa fecha;

Por lo expuesto se debe desestimar el alegato presentado por el gobierno del Ecuador, por infundado.

3.2 Segundo Argumento del Ecuador: Equivalencia de la Normativa y la Reglamentación Técnica.

- [54] El gobierno de Ecuador señala que los acuerdos comerciales que ha suscrito con la Unión Europea trabajan hacia la posibilidad de establecer la equivalencia de los reglamentos técnicos y de los procedimientos de evaluación de la conformidad, lo cual es permitido por el Acuerdo OTC de la OMC, la Decisión 562, artículo 8, la Decisión 506, artículo 2, y el artículo 2, numeral 4 de la Ley del Sistema Ecuatoriano de la Calidad, así como en la Resolución 576 de la Secretaría General sobre una posible medida restrictiva en la certificados de buenas prácticas de manufactura (BPM) en materia de medicamentos. Así señala que no se puede hablar de violación del principio NMF, cuando la normativa andina reconoce la posibilidad de que los Países Miembros establezcan la equivalencia de la normativa y la reglamentación técnica entre los Países Miembros y con terceros países.



- [55] El gobierno de Ecuador concluye así que a la luz de lo dispuesto en el artículo 73 literal d) del Acuerdo de Cartagena y de la normativa andina relevante antes citada, dicho gobierno declaró la equivalencia de la normativa y reglamentación técnica de la Unión Europea a través del Acuerdo MIPRO 14241, tomando en cuenta tanto la normativa subregional como multilateral, en consideración a los altos estándares de calidad de la Unión Europea y los pilares de su infraestructura técnica, atendiendo a sus prioridades nacionales de protección a la salud y seguridad de sus habitantes.
- [56] Asimismo, Ecuador señala que tanto la normativa subregional como multilateral tienden a la armonización y la equivalencia de las normas y los reglamentos técnicos, siempre que se considere que dicha normativa y reglamentación cumplen adecuadamente con los objetivos de política de cada uno de los países, en este caso del Ecuador.
- [57] Al respecto asiste razón al gobierno del Ecuador cuando señala que los países Miembros tienen la potestad, conforme al ordenamiento jurídico andino, para suscribir acuerdos de equivalencia con terceros países.
- [58] En tal virtud, no será materia del presente Dictamen el que un País Miembro suscriba compromisos de equivalencia con cualquier otro país, ya que tal posibilidad es permitida por la normativa andina. De la misma manera, tampoco será objeto de la presente opinión el que un país decida reconocerle estándares de calidad a la Unión Europea; menos aun, se disputará lo relativo a si dicho compromiso coadyuva o no a los intereses de salud pública de un País Miembro.

3.3 Tercer Argumento Principio de la Nación Más Favorecida NMF.

- [59] En este punto, el gobierno del Ecuador presenta tres líneas argumentales, la primera relativa a la aplicabilidad del artículo 72, literal d) del Acuerdo de Cartagena, a la luz del artículo 139 del mismo Acuerdo; la segunda relativa a la existencia o no de condiciones similares entre los Países Miembro y la Unión Europea a la luz del concepto del principio de no discriminación que trae implícito el concepto de NMF; y el tercero el relativo al concepto de “producto similar” que contiene el artículo 139, a la luz de las definiciones de la casuística de la OMC. A continuación se analizan estas tres líneas argumentales.

3.3.1 Artículo 72, literal d) del Acuerdo de Cartagena

- [60] El gobierno del Ecuador alega que el principio NMF garantiza la no discriminación entre interlocutores comerciales, pero que los Países Miembros tienen derecho para garantizar la salud de las personas, animales y vegetales, lo que le permite apartarse de dicho principio. A continuación indica que en la Comunidad Andina la excepción aplicable en el principio NMF es el segundo párrafo del artículo 139 del Acuerdo de Cartagena, así como el párrafo final del artículo 73 del literal d) del mismo Acuerdo. De seguirse la línea interpretativa de la SGCAN se desconocerían las atribuciones de los Países Miembros para realizar sus objetivos de política de salud y salvaguardar la seguridad de sus consumidores.
- [61] Agrega que para determinar la existencia de discriminación entre países se ha de tener en cuenta si las mismas condiciones prevalecen o no en los países correspondientes. Refiere en este punto el Acuerdo MIPRO 14241, los acuerdos de reconocimiento mutuo entre Ecuador y Colombia y Ecuador y Perú, así como los procesos 53- AI- 99 y 14-AN-2001, lo cual obliga a considerar la distinción de situaciones entre los países europeos y los países andinos.



[62] Comentando el Acuerdo OTC de la OMC, dicho gobierno menciona de manera complementaria el concepto de “productos similares” y refiere el criterio formulado, por el órgano de apelación en el Asunto CE-Amianto (WT/DS135).

[63] El gobierno del Ecuador concluye que el Acuerdo MIPRO 14241 ha sido emitido a la luz del literal d) del artículo 73 del Acuerdo de Cartagena y que el concepto de discriminación debe relacionarse al concepto de “similitud”, esto es, si la infraestructura de la calidad de la Unión Europea es igual o no a la de la Comunidad Andina; y, en tal sentido, que para determinar si existe discriminación en relación a los procedimientos de evaluación de la conformidad deben estar dados en relación al “acceso” y no al “trato”.

[64] Al respecto, el Artículo 139 del Acuerdo de Cartagena dispone:

“Cualquier ventaja, favor, franquicia, inmunidad o privilegio que se aplique por un país miembro en relación con un producto originario de o destinado a cualquier otro país, será inmediata e incondicionalmente extendido al producto similar originario de o destinado al territorio de los demás Países Miembros.

Quedan exceptuados del tratamiento a que se refiere el inciso precedente, las ventajas, favores, franquicias, inmunidades y privilegios ya concedidos o que se concedieran en virtud de convenios entre Países Miembros o entre Países Miembros y terceros países, a fin de facilitar el tráfico fronterizo.

[65] El principio NMF es un principio fundamental del Sistema Andino de Integración y su carácter transversal ha sido destacado por el Tribunal Andino de Justicia en diversas sentencias. Así por ejemplo, en el proceso 32-AI-2001 [GOAC 760- 2002], el Tribunal ha señalado:

“La cláusula de más favor es pues un mecanismo incorporado al Acuerdo de Cartagena desde la fecha misma de su suscripción, cuyo efecto es el de establecer un trato igualitario, automáticamente ajustable para hacerse equivalente a cualquier ventaja o privilegio que un País Miembro reconozca o conceda a un tercero, para restablecer, de esa manera, la igualdad de trato respecto de los Socios Comunitarios. (...)

Las características fundamentales de esta figura convertida en ley para los Países Andinos, son aquellas de ser inmediatamente aplicada cuando se constituye la ventaja a favor de un tercero, también en beneficio de los demás Países Miembros; que esa extensión dispuesta como consagración del principio de equidad, debe ser incondicional y consecuentemente, no sujeta a compensaciones de clase alguna, menos aún sometida a exigencias de reciprocidad.”

[66] En el proceso 02-AI-97 [GOAC 391-1998] señaló también que el trato de NMF se debe conferir sin ningún tipo de requisitos o restricciones y que dicho trato debe variar automáticamente, para hacerse equivalente a cualquier eventual ventaja o privilegio que se acuerde a un País Miembro, restableciéndose así el tratamiento de igualdad con los demás Países Miembros.

[67] Finalmente en el Proceso 53-AI-99 [G.O.A.C. 673-2001] el Tribunal señaló respecto a las excepciones del principio NMF, que:

“(…), todos los países miembros están comprometidos de manera primordial a aplicar a sus consocios en el Acuerdo la referida cláusula de Nación Más



Favorecida y, solamente en casos excepcionales, especial y taxativamente señalados en el texto del Acuerdo, pueden omitir su cumplimiento o aplicación (...). El hecho de que un país de la Comunidad no extienda, entonces, a las importaciones de bienes originarios de los otros Países Miembros el mismo tratamiento más favorable que aplique a terceros países, constituye, en principio, un rompimiento del compromiso de trato igualitario y favorable establecido en el Artículo 155 del Acuerdo de Cartagena .”

[68] El principio general de NMF ha sido reiterado en el Sistema Andino de Normalización, Acreditación, Ensayos, Certificación, Reglamentación Técnica y Metrología, mediante la Decisión 376 modificada por la Decisión 419 y la Decisión 562.

[69] La Decisión 376 modificada por la Decisión 419, en su Capítulo II “Disposiciones Generales”, artículo 9, indica:

Artículo 9.- *Los Países Miembros otorgarán a los productos originarios y servicios provenientes de otro País Miembro, en lo que respecta a esta Decisión, tratamiento no menos favorable que el conferido a productos o servicios similares de origen nacional o de terceros países.* (Subrayado fuera de texto)

[70] Por su parte la Decisión 562, en su Capítulo II “Principios Generales”, artículo 5, indica:

Artículo 5.- *La elaboración, adopción y aplicación de Reglamentos Técnicos en los Países Miembros de la Comunidad Andina y a nivel comunitario se regirán por los principios de trato nacional, nación más favorecida, no discriminación, equivalencia y transparencia, establecidos en el ordenamiento comunitario andino y en lo que los complementen, en el marco de la Organización Mundial del Comercio.* (Subrayado fuera de texto)

[71] Finalmente en el campo de las negociaciones con terceros, la Decisión 598, en su Capítulo II “Principios Generales”, artículo 5, indica:

“Artículo 5.- *Una vez concluida la negociación, se deberá dar aplicación al principio de la Nación Más Favorecida de conformidad con el ordenamiento jurídico andino.”*

[72] Tal como se observa, la normativa andina no contempla excepciones al principio NMF, salvo los convenios entre Países Miembros o entre Países Miembros y terceros países, a fin de facilitar el tráfico fronterizo, lo cual ha sido ratificado por el propio Tribunal andino en su jurisprudencia. El artículo 73 del Acuerdo de Cartagena en sus distintos literales, se ubica en el capítulo relativo al Programa de Liberación y constituye una excepción a dicho Programa.

[73] Por tanto, desde un punto de vista exegético, no puede señalarse válidamente que el artículo 73 constituya una excepción oponible al artículo 139 del Acuerdo de Cartagena, por lo que es menester desestimar el argumento presentado por el gobierno del Ecuador en este extremo.

[74] Sin perjuicio de ello sí se debe analizar con cuidado el argumento relativo al concepto de “discriminación”, en el sentido que le ha atribuido al término el Tribunal de Justicia.



[75] En esta línea se debe considerar las condiciones fácticas en las que opera el sistema de calidad de los Países miembros *vis a vis* la situación europea. Este análisis sigue a continuación.

3.3.2 Existencia de condiciones similares entre los Países Miembros y la Unión Europea a la luz del concepto de “no discriminación” en el principio de NMF

3.3.2.1 Estándares de Calidad en la Unión Europea y la Comunidad Andina / Exigencia de requisitos técnicos de productos

[76] La Unión Europea cuenta con un sistema desarrollado y articulado que corresponde a una infraestructura de calidad idónea que permite asegurar los objetivos legítimos de sus países miembros.

[77] Si bien el Sistema Andino de Calidad¹ se encuentra en proceso de desarrollo e implementación, cuenta con normativa técnica y legislación armonizada en sectores de interés. En adición a ello cada País Miembro tiene miles de normas técnicas y cientos de reglamentos técnicos, así como con una infraestructura nacional cuyos elementos persiguen estándares de calidad idóneos (normas técnicas), así como los mismos objetivos legítimos (reglamentos técnicos).

[78] Colombia, Ecuador y Perú son miembros plenos de la Organización Internacional de Normalización ISO (International, Standardization Organization) es decir participan con voz y voto; Bolivia es miembro correspondiente.

[79] Los países andinos son miembros de la OMC y están obligados a cumplir con el Acuerdo OTC, y en tal sentido vienen desarrollando su reglamentación técnica interna, la cual ha sido notificada en el Sistema de Información de Notificación y Reglamentación Técnica de la Comunidad Andina – SIRT.

[80] El siguiente cuadro muestra todos los reglamentos técnicos y proyectos notificados por los Países Miembros en el SIRT a 27 de octubre de 2014:

Cuadro 1. Reglamentos Técnicos Notificados al SIRT por los Países Miembros

País Miembro / Tipo de Documento	RT - PRT
COLOMBIA	147
Proyecto Reglamento Técnico	46
Reglamento Técnico	101
ECUADOR	239
Proyecto Reglamento Técnico	50
Reglamento Técnico	179
Reglamento Técnico Emergentes	10
PERÚ	55
Proyecto Reglamento Técnico	36
Reglamento Técnico	18
Reglamento Técnico Emergentes	1
TOTAL	441

¹ Establecido mediante la Decisión 376, modificada por la Decisión 419



3.3.2.2 El concepto de “No discriminación” y la determinación de “condiciones similares” en el principio NMF

- [81] Tomando como referencia la base de datos del SIRT, se verifica que existe similitud en la cobertura y alcance de productos (subpartidas arancelarias) de los RTE-INEN notificados en el Sistema, respecto a aquellos notificados por Perú y Colombia (ver Anexo 1). Considerando que todos los Países Miembros persiguen los mismos objetivos legítimos se encuentra viable que se desarrollen acuerdos de equivalencia entre ellos, similares al establecido en el Acuerdo Ministerial 14241.
- [82] En el caso particular sobre los RTE-INEN 088 (productos agentes de tensión superficial) y 093 (cosméticos), se recalca que debido a la existencia de legislación armonizada entre los Países Miembros (Decisiones 516 y 706 que regulan respectivamente, la comercialización y control y vigilancia de los respectivos productos), no se requiere equivalencia sobre normativa ya armonizada, y por tal motivo, cualquier medida adicional al respecto contravendría dicha normativa andina, en particular referida a los productos cosméticos.
- [83] A mayor abundamiento, en el siguiente cuadro se muestra que muchos de los productos a los que se les exige los RTE-INEN (ver detalle en el anexo 2) son exportados simultáneamente al Ecuador y a la Unión Europea, lo que demuestra que los productos andinos cumplen con los estándares europeos.

Cuadro 2. Participación porcentual de grupos de productos del total de exportaciones de Bolivia, Colombia y Perú (*)

RTE-INEN	Grupo de productos según subpartidas involucradas x cada RTE-INEN	A ECUADOR				A LA UNIÓN EUROPEA			
		% Valor (US \$)			Promedio	% Valor (US \$)			Promedio
		2011	2012	2013		2011	2012	2013	
21	Conductores y alambres para uso eléctrico aislados con material	14.09	11.49	9.61	11.73	3.05	8.19	4.77	5.34
45	Productos de alambre	1.55	1.17	1.03	1.25	12.83	16.73	19.35	16.30
51	Ollas a presión de uso doméstico	3.68	3.61	4.06	3.78	16.86	13.34	6.80	12.33
57	Tableros, gabinetes, cajas de paso, cajas de alumbrado, racks y accesorios de racks	2.25	2.74	2.22	2.40	4.18	7.39	3.79	5.12
61	Pinturas	4.39	3.71	4.56	4.22	0.27	0.32	0.55	0.38
62	Fundiciones de hierro gris y nodular	0.88	1.00	0.90	0.93	1.81	1.27	24.99	9.36
76	Leche y productos lácteos	0.85	0.84	0.68	0.79	1.06	1.15	0.20	0.80
85	Papas (patatas) fritas congeladas	0.04	0.03	0.04	0.04	1.33	4.59	0.23	2.05
88	Agentes de tensión superficial	21.32	20.56	19.32	20.40	4.10	0.86	3.20	2.72
89	Seguridad de los juguetes	1.13	0.66	0.91	0.90	29.82	14.94	15.78	20.18
93	Productos cosméticos	30.07	34.67	36.18	33.64	17.17	19.37	13.55	16.70
100	Materiales y artículos plásticos destinados a estar en contacto con los alimentos	12.60	12.78	14.10	13.16	4.32	3.73	2.68	3.58
	Total sin aceites lubricantes (*)	97.32	97.91	98.41		99.43	98.94	99.08	

(*) El análisis se realizó sin considerar a los aceites lubricantes o derivados del petróleo, grupo de sub-partidas con mayor valor y volumen de estas exportación a la Unión Europea.

- [84] Colombia en su comunicado del 17 de octubre, señala el hecho de que tiene una relación comercial dinámica con la Unión Europea que implica que los productos exportados por las empresas de ese país no enfrenten obstáculos técnicos en ese exigente mercado, a diferencia de lo que ocurre en el mercado ecuatoriano y menciona, que sus exportaciones cumplen con las exigencias de calidad y procedimientos de evaluación de la conformidad requeridos en la Unión Europea.



- [85] Así pues, los productos clasificados en las mismas sub-partidas arancelarias, originarios de los Países Miembros habrían ingresado en los últimos tres años, tanto al mercado europeo, como al mercado ecuatoriano, cumpliendo con la reglamentación de la Unión Europea que desde junio de 2014 el gobierno ecuatoriano declara como equivalente a la propia.
- [86] El gobierno del Ecuador ha suscrito con los gobiernos de Colombia y Perú sendos acuerdos en este sentido. Este hecho, desde una perspectiva analítica, es demostrativo del reconocimiento a los países andinos, de la existencia de condiciones y circunstancias suficientes como para extenderles un trato similar al que se confiere a los productos europeos, cumpliendo de esta manera el estándar sobre el principio NMF.

3.3.3 Concepto de “producto similar” que contiene el artículo 139, a la luz de las definiciones de la casuística de la OMC

- [87] El gobierno del Ecuador referencia el asunto CE-Amianto (WT/DS135), para determinar el concepto de “productos similares”, a decir:
- *Sus propiedades físicas*
 - *La medida en la que puedan destinarse a los mismos usos finales o a usos similares,*
 - *La medida en la que los consumidores los perciben y tratan como distintos medios posibles de cumplir determinadas funciones a fin de satisfacer una demanda o necesidad.*
 - *Su clasificación internacional o efectos arancelarios.*
- [88] Ese gobierno indica también que de acuerdo con el Órgano de Apelación dichos criterios son enunciativos por lo que la determinación de la similitud de los productos se debe hacer para cada caso en particular.
- [89] Sin embargo, en el asunto Japón-Impuestos sobre bebidas alcohólicas (WT/DS 8, 10 y 11) el Grupo Especial dejó claro que el criterio esencial para la determinación de un “producto similar” es la similitud de las características físicas y que las nomenclaturas arancelarias pueden ser pertinentes para la determinación de “similitud”, ya que constituyen una clasificación objetiva de los productos con arreglo a sus características físicas.
- [90] Dicho criterio fue ratificado por el órgano de apelación (AB-1996-2) que si bien reconoció la existencia de una casuística en la evaluación del concepto de “producto similar”, advirtió el peligro de utilizar rangos demasiado amplios bajo dicho concepto, por lo que debía interpretarse de manera restringida. Agregó que *“Puede ser oportuna una clasificación arancelaria uniforme de los productos para determinar lo que son “productos similares”. Si la clasificación arancelaria es lo bastante detallada, puede ser un signo provechoso de similitud de los productos”*.
- [91] Por su parte el Tribunal de Justicia en los procesos 51-IP-12 [GOAC-2169-2013] se refirió al concepto de mercadería similar en el ámbito de la valoración aduanera, haciendo referencia al tercer método de valoración del Acuerdo sobre el Valor de la OMC, el cual define como similares aquellas mercancías *“que sean muy semejantes a las mercancías objeto de valoración en lo que se refiere a su composición y características”*. En similar sentido pueden revisarse las sentencias 03-IP-2014 y 44-IP-2009.



- [92] Con base en lo anterior puede decirse que el test de “similitud” debe procurar elementos objetivos de comparación que tiendan a garantizar el mayor grado de estabilidad y predictibilidad posible. En esa medida, cada reglamento técnico determina su ámbito de aplicación a un grupo de subpartidas arancelarias, cuyo listado forma parte integral del mismo reglamento. De esta suerte se infiere que existe una similitud entre los productos que comparten la clasificación arancelaria de un mismo reglamento técnico.

3.4 Cuarto argumento: Justificación de la Medida: Estándares de Calidad en la Unión Europea y la Comunidad Andina - Sistema Andino de Calidad

- [93] El gobierno de Ecuador señala que la Unión Europea presenta un nivel de infraestructura de la calidad que es incluso superior al de la ecuatoriana. Adicionalmente señala que el Acuerdo 14241 del MIPRO fue expedido por la práctica de la evaluación de la conformidad, apoyada en la infraestructura técnica de dicho bloque, siendo esos los estándares establecidos como obligatorios dentro de los RTE-INEN.

- [94] Agrega, que el requisito de declaración jurada del importador no implica que no se verificará la conformidad de los productos europeos respecto al cumplimiento de los RTE-INEN, pero que como quiera que la armonización subregional está en proceso, ello justifica que se hayan suscrito acuerdos con Colombia y Perú, los que si bien están revestidos de características similares, difieren en el hecho que atienden a circunstancias y realidades diferentes.

- [95] En este sentido, indica que la Secretaría General de la Comunidad Andina, no puede considerar que existe un trato diferenciado entre la Unión Europea y los Países Miembros de la CAN por las siguientes razones:

- a. *por las diferentes realidades y criterios en la Unión Europea y en la Comunidad Andina con respecto a la infraestructura de la calidad y*
- b. *por existir Acuerdos de Reconocimiento Mutuo entre el Ecuador y Colombia, y entre Ecuador y Perú.*

Nota: El gobierno del Ecuador presenta un último argumento para justificar la equivalencia refiriéndose a la Resolución 313 que da la opción de adoptar las normas técnicas andinas en reemplazo de las normas nacionales, sólo en los casos que se considere la equivalencia. Esta norma ha sido derogada y reemplazada por la Resolución 1685 del 26 de mayo del 2014, mediante la cual se reconoce la facultad de los Países Miembros de adoptar las normas técnicas andinas como norma nacional de acuerdo con sus necesidades (artículo 7, literal f).

3.4.1 Diferentes realidades y criterios de la infraestructura de la calidad en la Unión Europea y en la Comunidad Andina

- [96] Como menciona Ecuador en su Oficio del 17 de octubre, la infraestructura de la calidad que actualmente da soporte a la reglamentación técnica, está conformada por pilares como la normalización, la evaluación de la conformidad y la metrología.

- [97] Si bien la oferta de la infraestructura de la calidad en los Países Miembros de la Comunidad Andina es diferente a la de la Unión Europea, los organismos de evaluación de la conformidad (ensayos, calibración, inspección, certificación) de los Países Miembros, vienen siendo acreditados y demostrando su competencia técnica con el reconocimiento o aval de los organismos nacionales de acreditación y de metrología.



- [98] A su vez, los organismos nacionales de acreditación y metrología, vienen desarrollando sus actividades bajo lineamientos internacionales y consiguiendo el reconocimiento ante sus respectivas instancias internacionales, a través de sus membrecías.
- [99] En el tema de acreditación, el Organismo Nacional de Acreditación de Colombia – ONAC y el Servicio Nacional de Acreditación SNA-INDECOPI de Perú, están reconocidos ante el IAAC – Cooperación Interamericana de Acreditación. El organismo peruano además cuenta con reconocimiento ante el IAF-Foro Internacional de Acreditación y el ILAC - Cooperación Internacional de Acreditación de Laboratorios. Por lo anterior, se puede afirmar que Países Miembros tienen sistemas de acreditación, acorde con las normas internacionales y, por tanto, confiables y reconocidos a nivel mundial o con tendencia a dicho reconocimiento.
- [100] En el tema de metrología, otro de los pilares de la infraestructura de la calidad, tanto el Instituto Nacional de Metrología de Colombia como el Servicio Nacional de Metrología de Perú, participan activamente en comparaciones regionales realizadas en el marco del Sistema Interamericano de Metrología - SIM y bajo los lineamientos de calidad de dicha instancia internacional; cuentan con capacidades en medición desarrolladas acorde con la Oficina Internacional de Pesas y Medidas - BIPM (siglas en francés). Los servicios que brindan resultan también de alta confiabilidad y con reconocimiento internacional. Por su parte el Instituto Boliviano de Metrología – IBMETRO opera su sistema de calidad bajo lineamientos internacionales; sus capacidades técnicas tanto en metrología como en acreditación, están en vía de obtener el reconocimiento internacional.
- [101] En tal sentido, son los organismos nacionales de acreditación con el soporte de las entidades de metrología, los que avalan la competencia técnica de los organismos de la evaluación de la conformidad que integran la infraestructura de la calidad de los Países Miembros.
- [102] Cabe recalcar que tales organismos de evaluación de la conformidad son notificados y registrados en la Secretaría General en virtud de lo establecido en la normativa andina².
- [103] El tercer pilar, el de la normalización técnica, está referido en el punto 3.3.2 de este documento, al cual nos remitimos.
- [104] Con base en lo expuesto, las “condiciones diferentes” respecto a la infraestructura de la calidad de ambos bloques sólo se podrían diferenciar en cuanto al tamaño de oferta de dicha infraestructura, mas no en cuanto a la competencia técnica de la misma y al reconocimiento internacional que han logrado, en particular de Colombia y Perú, por lo cual no se justifica un trato legal discriminatorio para los productos originarios de la Comunidad Andina, frente a los productos originarios de la Unión Europea que les permita las mismas oportunidades, cumplidos los objetivos legítimos.

² Decisión 419, Artículo 18.- Cada País Miembro deberá notificar a los demás Países Miembros, a través de la Secretaría General de la Comunidad Andina, los Organismos Nacionales de Acreditación y los organismos y personas acreditados por éstos, indicando los campos de acción correspondientes. Decisión 506, artículo 2.- [...], emitidos por los Organismos de Certificación acreditados o reconocidos incluidos en un registro de dichas entidades que para tal efecto llevará la Secretaría General. Este registro será actualizado automáticamente por las notificaciones que realice alguno de los Países Miembros a través de la Secretaría General.



[105] De lo señalado se observa asimismo que lo manifestado por el gobierno del Ecuador en el sentido que: “(...) *el sistema de la calidad de la CAN es únicamente un conjunto de procedimientos de aplicación de la normativa subregional que desconoce los pilares fundamentales como la salud, seguridad, y protección de medio ambiente, entre otros aspectos (...)*” (subrayado fuera de texto); no resulta correcto y es infundado.

3.4.2 Existencia de Acuerdos de Reconocimiento Mutuo entre el Ecuador y Colombia, y entre Ecuador y Perú

[106] Tal como se señaló más arriba, el gobierno del Ecuador alega que la Secretaría General no podría señalar que existe una diferencia de trato respecto a los Países Miembros, habida cuenta que se ha suscrito con ellos, acuerdos de reconocimiento mutuo.

[107] En efecto, en su escrito de contestación a la Nota de Observaciones, Ecuador refiere la existencia del “Convenio de Facilitación de Comercio en materia de obstáculos técnicos entre la República de Ecuador y la República de Perú” y el “Acuerdo de Reconocimiento Mutuo de Certificados de conformidad con Norma Ecuador-Colombia”.

[108] Es de hacer notar que tales convenios o acuerdos bilaterales entre los Países Miembros, se desarrollan en un ámbito no regulado en cuanto a la materia específica (acuerdos de equivalencia), por el ordenamiento jurídico comunitario y en particular, por la Decisión 506.

[109] Sin embargo, el hecho de que se trate de materia no regulada, no exceptúa la posibilidad de que se generen efectos en dicho ordenamiento, en particular, respecto de obligaciones de carácter transversal, como es la obligación de nación más favorecida.

[110] En esa perspectiva, es menester tener presente también que tales acuerdos bilaterales no han sido publicados en la Gaceta Oficial de la Comunidad Andina, conforme manda el artículo 43 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia (TUO: Decisión 472), el cual señala lo siguiente:

“Artículo 43.- *La Secretaría General editará la Gaceta Oficial del Acuerdo de Carta-gena en la cual se publicarán las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, de la Comisión de la Comunidad Andina, los Convenios, las Resoluciones y Dictámenes de la Secretaría General y las sentencias del Tribunal. [...]*” (subrayado fuera de texto)

Nota: Los convenios a que hace referencia el presente artículo son aquellos identificados en el literal e) del mismo cuerpo legal que señala:

“Artículo 1.- *El ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, comprende:*

[...]

e) Los Convenios de Complementación Industrial y otros que adopten los Países Miembros entre sí y en el marco del proceso de la integración subregional andina.” (subrayado fuera de texto)

[111] Esa ausencia de publicación no es una mera formalidad; sino que cumple el requisito de publicidad que toda norma o instrumento con efectos normativos debe cumplir para poder ser exigible en el marco del ordenamiento jurídico comunitario y



gozar de la protección de las instancias andinas encargadas de velar por su cumplimiento. Tal falta de publicidad genera esos que tales instrumentos continúen carentes de las características de la supranacionalidad, por lo que no podrán ser oponibles *erga omnes* (i.e. los agentes privados y demás países miembros no suscriptores del acuerdo bilateral), sino únicamente entre las Partes (gobiernos) que los suscriban, siendo que el derecho comunitario andino prevalecerá sobre éstos.

- [112] Ahora bien, el Derecho de la Integración Andina se nutre del derecho administrativo de los Países Miembros y asimismo del Derecho Internacional Público, considerándose estos últimos, fuentes auxiliares del primero. Esto determina que la Secretaría General no pueda desconocer su existencia en lo que concierne a la relación bilateral entre los gobiernos (parte afectante/parte afectada) de cara a determinar el grado de responsabilidad de los Estados en el presente procedimiento.
- [113] Es así que, en tanto hayan cumplido las condiciones que establece la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados para el reconocimiento de su validez y existencia, tales acuerdos bilaterales surten, entre otros efectos jurídicos entre las partes que los suscriben, el denominado “Estoppel”. Se advierte de esta manera que bajo la “doctrina del acto propio”, tanto Colombia como Perú habrían convalidado, al menos en parte, ciertas conductas del Ecuador relacionadas al presente caso.
- [114] En ese orden de ideas, el gobierno del Ecuador tiene razón en parte cuando señala que los efectos discriminatorios derivados del Acuerdo 14241, han sido paliados por los referidos acuerdos bilaterales, sin embargo, tal como se advertirá en el acápite siguiente, tal abordaje no es completo, situación a la que se suma el limitado reconocimiento del que gozan a la fecha, tales acuerdos bilaterales en el ordenamiento jurídico comunitario.
- [115] Un último alegato presentado por el gobierno del Ecuador en esta parte, está relacionado con el concepto de “acceso” frente al concepto de “trato”, en el contexto del artículo 139 del Acuerdo de Cartagena. En este sentido, dicho gobierno señala que el principio de no discriminación se aplica a los procedimientos de evaluación en términos de “acceso” y no de “trato” en referencia al párrafo 1.1. del artículo 5 del Acuerdo OTC de la OMC y señala que *“no ha impedido el acceso a los productos originarios de la Comunidad Andina a ser sometidos a un proceso de evaluación de la conformidad”*
- [116] Al respecto es necesario señalar que el acápite pertinente del Acuerdo OTC señala: *“Los procedimientos de evaluación de la conformidad se elaborarán, adoptarán y aplicarán de manera que se conceda acceso a los proveedores de productos similares, originarios de los territorios de otros Miembros, en condiciones no menos favorables que las otorgadas a los proveedores de productos similares de origen nacional u originarios de cualquier otro país, en una situación comparable (...)”*
- [117] Una correcta lectura de este apartado, entiende que los Miembros deben garantizar a los proveedores el acceso a mercado en términos NMF, sin embargo ello no supone que el trato igual que este principio exige se restrinja únicamente a las condiciones de acceso.



4. LA EXPOSICIÓN DE LOS MOTIVOS SOBRE EL ESTADO DE CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES COMUNITARIAS.

[118] Teniendo presente lo señalado, corresponde describir a continuación la interacción de los instrumentos nombrados en el apartado anterior, a fin de determinar con exactitud el estado de situación de cada uno de los Países Miembros a la fecha, en relación con la obligación de nación más favorecida.

Cuadro 3.- Evaluación de la conformidad entre la Normativa Andina y los acuerdos de los Países Miembros sobre reconocimiento

Decisión 506	ECU-COL Acuerdo de Reconocimiento Mutuo	ECU-PER Convenio sobre facilitación al comercio en materia de OTC	Acuerdo Multipartes ECU-COL-PER/UE	Acuerdo 14241-MIPRO
(año 2001)	(año 1997)	(año 2014)	(año 2014)	(año 2014)
<p>• Reconocimiento y aceptación automática entre los Países Miembros de los <u>Certificados de Conformidad de producto</u> con RT o con NT de observancia obligatoria del país de destino.</p> <p>• Abarca los siguientes certificados de productos:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Certificado inicial de lote con autorización de ingreso del producto por 1 año, sin importar frecuencia y cantidad; - Marca o sello de conformidad; - Certificado de tipo (*); y - Declaraciones del fabricante (*) <p>(*) Cuando lo permita el RT o NT de observancia obligatoria</p> <p>• Los certificados deben proceder de OEC <u>acreditados o reconocidos en el País Miembros de origen</u> del producto;</p> <p>• Los OEC deben estar registrados ante la SGCAN;</p> <p>• El reconocimiento de los certificados podrá extenderse al cumplimiento de los RT del país de origen cuando el RT del país de destino lo permita</p>	<p>• Reconocimiento y aceptación automática de los <u>Certificados de Conformidad</u> con NT oficial y obligatoria, expedidos en Ecuador (INEN) y en Colombia (ICONTEC).</p> <p>• Vigencia de 1 año y ampararán a todos los lotes de dicho período.</p> <p>• Cuando el producto cuente con sello de calidad de producto o de conformidad de producto, éste será admitido sin que requiera certificados de lote.</p> <p>• En 2000 se precisa que para el caso de Colombia, los certificados de conformidad provienen de organismos acreditados por la Superintendencia de Industria y Comercio.</p> <p>• Para la expedición de los certificados se utilizarán laboratorios de ICONTEC o INEN, de otras instituciones públicas o privadas, que estén debidamente calificados.</p> <p>• Acuerdan determinar las instituciones acreditadas para certificar conformidad por cada una de las Partes</p>	<p>• La declaración de la conformidad con los RTE-INEN se verifica mediante:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Lo previsto en el RTE-INEN, o - el certificado de primera parte, o - <u>declaración juramentada del fabricante</u> <p>• Lo anterior prevalecerá sobre lo establecido en los RTE-INEN.</p> <p>• Se ratifica la Dec.506 y el período de validez de un año del certificado.</p> <p>• Se amplía el alcance de la Dec.506 con los certificados de inspección.</p> <p>• Se prevé la implementación del Sello de calidad (*) de ambas Partes.</p> <p>(*) Los productos peruanos con Sello de Calidad INEN, no estarán sujetos al requisito de certificado de conformidad</p>	<p>Artículo 78 Evaluación de la conformidad y acreditación</p> <p>1 Las Partes reconocen que existe un amplio rango de mecanismos para facilitar la aceptación en el territorio de una Parte de los resultados de los procedimientos de evaluación de la conformidad realizados en el territorio de la otra Parte. En ese sentido, las Partes podrán convenir:</p> <p>“(a) en la aceptación de una <u>declaración de conformidad del Proveedor</u>¹</p> <p>(nota al pie de Ecuador)</p> <p>1: El Ecuador aceptará como mecanismo de evaluación de la conformidad <u>la auto declaración de conformidad (declaración del proveedor)</u> con los reglamentos técnicos de la Unión Europea, como prueba suficiente de la conformidad con los reglamentos técnicos ecuatorianos. [...]</p>	<p>• La demostración de la conformidad de RTE-INEN se verifica mediante:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Lo previsto en el RTE-INEN, o - certificado de primera parte, o - <u>declaración juramentada del importador</u>. <p>• Lo anterior prevalecerá sobre establecido en los RTE-INEN</p> <p>La “<u>Declaración juramentada del importador para productos de origen de la Unión Europea</u>” indica que el representante legal de una empresa:</p> <ul style="list-style-type: none"> - puede declarar que las mercancías fabricadas en un país de la UE, cumplen con la Normativa de calidad Europea o con los RTE-INEN. - “autoriza” al INEN para emitir el certificado de reconocimiento, que acompaña a la Declaración Aduanera.



- [119] El cuadro muestra que es la Decisión 506 la que contempla el menor alcance comparado. Esta permite el reconocimiento del certificado de conformidad con base en el criterio de país de destino, o la presentación de declaraciones de fabricante y certificados de conformidad de cumplimiento del reglamento del país de origen, a condición que este último lo permita.
- [120] Sin perjuicio de ello, en materia de la emisión de los certificados de conformidad, la Decisión contempla un ámbito mayor aquél del Acuerdo entre Ecuador y Colombia, ya que permite que éstos sean emitidos por las entidades acreditadas o reconocidas notificadas por los organismos nacionales de acreditación o las autoridades competentes.
- [121] Sigue en alcance el Acuerdo entre Ecuador y Colombia que si bien establece la aceptación automática de los certificados de conformidad entre ambos países, únicamente los acepta cuando son emitidos por el INEN (Ecuador) y el ICONTEC (Colombia). Además contiene una cláusula evolutiva que permitiría incluir otras entidades. A la letra del artículo 1, parece permitir que se acepten certificados de conformidad emitidos bajo norma técnica oficial y obligatoria, desde el país de origen.
- [122] El siguiente es el Acuerdo con el Perú, el cual se apega al principio de país de destino, al igual que la Decisión 506, pero permite que la declaración de la conformidad se acredite, en adición a lo que esta última prevé, con base en certificados de primera parte o la declaración juramentada del fabricante, sin perjuicio de lo establecido en las decisiones andinas. Ello, según se dispone, prevalece sobre los procedimientos de evaluación de la conformidad establecidos en los RTE-INEN.
- [123] A continuación se encuentra el Acuerdo Multipartes, el cual, en el artículo 78 (según la versión que figura en el portal web de la Unión Europea – texto en revisión-), permite que entre los medios para facilitar la aceptación en el territorio de una Parte de los resultados de los procedimientos de evaluación de la conformidad realizados en el territorio de la otra parte, puedan acudir a una declaración de conformidad del proveedor.
- [124] Dicho artículo contiene una nota al pie de Ecuador que señala lo siguiente: *“1: El Ecuador aceptará como mecanismo de evaluación de la conformidad la autodeclaración de conformidad (declaración del proveedor) con los reglamentos técnicos de la Unión Europea, como prueba suficiente de la conformidad con los reglamentos técnicos ecuatorianos. Este reconocimiento permanecerá en vigor, en tanto las Partes acuerden un mecanismo permanente que lo sustituya, en el marco del Subcomité de Obstáculos Técnicos al Comercio”.*

Nota: Según la norma internacional ISO 9000:2000 se define el término “proveedor” como sigue:

“3.3.6 Proveedor: organización (3.3.1) o persona que proporciona un producto (3.4.2)

EJEMPLO: Productor, distribuidor, minorista o vendedor de un producto, o prestador de un servicio o información.

NOTA 1: Un proveedor puede ser interno o externo a la organización.

NOTA 2: En una situación contractual un proveedor puede denominarse “contratista”.



Se hace notar que el término “proveedor” es referenciado en el Anexo B de la norma internacional ISO 17000 EVALUACIÓN DE LA CONFORMIDAD. Vocabulario y principios generales y que el Convenio de Facilitación de Comercio en materia de Obstáculos Técnicos al Comercio entre la República del Ecuador y la República del Perú, acude a esta norma para sus definiciones.

- [125] El Acuerdo 14241 (a la sazón de cronología anterior a la nota agregada del Ecuador al artículo 78 del Acuerdo Multipartes) resulta siendo el instrumento de más amplio alcance, habida cuenta que lo que requiere es la “declaración juramentada del importador” o el certificado de conformidad de primera parte o los procedimientos de evaluación de la conformidad previstos en los RTE-INEN, situación a la que se suma el reconocimiento de la equivalencia que el Acuerdo Multipartes no contempla, debiéndose señalar que el término “importador” puede comprender los términos “fabricante”, “proveedor”, “comercializador” o tratarse de una persona distinta a ellos o cualquier otro.

Nota: El término “importador” es definido por el Diccionario de la Real Academia Española como el “Que introduce en un país mercancías extranjeras”

Por otra parte, la última versión del Proyecto de Reglamento Técnico Andino sobre Etiquetado de Productos de Marroquinería y calzado, define este término como “3.23 Importador Persona natural o jurídica que ingresa o introduce mercancías al territorio nacional provenientes del exterior o zonas francas.”

- [126] La Declaración Jurada que implementa el señalado Acuerdo 14241 amplía el ámbito de este último cuando indica que el representante legal de una empresa puede declarar bajo juramento, que las mercancías enunciadas, fabricadas en un país miembro de la Unión Europea, cumplen con las condiciones establecidas en las Normativas de calidad Europeas o en los Reglamentos Técnicos Ecuatorianos; y en tal sentido se autoriza al Servicio Ecuatoriano de Normalización para que en virtud de la misma emita el correspondiente certificado de reconocimiento, como documento que acompaña a la Declaración Aduanera.
- [127] Con este señalamiento, la práctica ecuatoriana con respecto a los productos de la Unión Europea permite que sus productos puedan atenerse a los criterios de “país de origen” o de “país de destino” de manera indistinta, siendo el más facilitador del flujo comercial, de los instrumentos que figuran en el cuadro.
- [128] Por consiguiente, sin incidir en la equivalencia reconocida por el gobierno de Ecuador sobre la normativa y reglamentación técnica europea, se observa que el producto de origen europeo tiene la posibilidad de estar amparados sólo bajo una “declaración juramentada del importador”, en reemplazo de cualquier otro resultado de evaluación de conformidad que sí se les exige los productos originarios de los Países Miembros.
- [129] Esta diferencia conduce a generar una clara ventaja en favor de los productos originarios de la Unión Europea en detrimento de los de origen andino, ya que resulta evidente que el Acuerdo Ministerial 14241 del MIPRO, al establecer un nuevo y alternativo mecanismo para demostrar la conformidad respecto al cumplimiento de los RTE-INEN, como resulta siendo una “declaración juramentada del importador”, modifica las condiciones competitivas entre tales productos en cuanto a costos y tiempo para ingresar al mercado ecuatoriano, pudiendo inducir a una desviación de comercio que favorezca los primeros.



- [130] Adicionalmente, es importante tener presente que por las implicaciones antes mencionadas, el favor procedimental concedido solamente a productos de origen europeo, puede generar distorsiones a la libre competencia, como es señalado en la "Recomendación No. SCPM-DS-010-2014 de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado del 11 de agosto de 2014.
- [131] Es necesario aclarar que igualar las posibilidades jurídicas de los productos de origen andino *vis a vis* los de origen europeo, no implica en modo alguno que Ecuador deba renunciar a la vigilancia y control del cumplimiento de sus objetivos legítimos.
- [132] Tal como lo señala el gobierno de Ecuador [...] "el cumplimiento de los RTE de los productos de origen europeo están sujetos a verificación, por lo que, la declaración jurada del importador no implica que no se verificará la conformidad de los productos europeos con los reglamentos técnicos ecuatorianos, (...)" (subrayado fuera de texto). En ese sentido tanto los productos europeos como los andinos se someten a tal vigilancia.

5. CONCLUSIONES DE LA SECRETARÍA GENERAL SOBRE EL ESTADO DE CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES COMUNITARIAS.

- [133] Con base en las consideraciones que se anteponen, la información suministrada por las Partes, los argumentos expuestos en el presente Dictamen y sus propios elementos de juicio, se considera que el gobierno del Ecuador ha incurrido en incumplimiento parcial de lo dispuesto en el artículo 139 del Acuerdo de Cartagena.
- [134] Se considera infundado el petitorio del gobierno del Ecuador relativo a la existencia de desviación de poder que justifique la revocatoria de lo actuado, por no presentarse en este caso los elementos constitutivos de dicha figura legal, ni haberse probado su existencia.
- [135] Respecto del segundo y tercer petitorios de dicho gobierno; se estima que el Ecuador ha conferido a los productos originarios de la Unión Europea un estándar de facilitación del trámite de importación más concesional que el que reconoce a los productos originarios de la subregión.
- [136] Dicho estándar legal, que les permita a los productos originarios de la subregión la posibilidad de contar con el mismo trato conferido a los productos de origen europeo, deberá ser inmediata e incondicionalmente extendido a a los productos de origen de la subregión, de la manera siguiente:

- En el caso de Bolivia respecto del universo arancelario;
- En el caso de Colombia y de Perú, por el remanente no reconocido a la fecha

Lo señalado en el párrafo anterior procede sin perjuicio del cumplimiento por parte de tales productos andinos de los objetivos legítimos que persigue la regulación sobre la calidad, así como de la verificación del cumplimiento de los mismos cuya posibilidad de exigirlos y hacerlos efectivos se reconoce a todos los Países Miembros, en tanto dicha exigencia y los procedimientos para hacerlos efectivos, sean acordes con el ordenamiento jurídico comunitario.

- [137] Se deja a salvo el derecho de los particulares de recurrir a las instancias comunitarias si no obstante los acuerdos bilaterales suscritos por sus respectivos gobiernos, los productos originarios de la subregión que éstos importen o exporten al mercado ecuatoriano, fueran objeto de alguna limitación o menoscabo del



principio de nación más favorecida previsto en el artículo 139 del Acuerdo de Cartagena.

6. LA INDICACIÓN O SUGERENCIA DE LAS MEDIDAS APROPIADAS PARA CORREGIR EL INCUMPLIMIENTO.

[138] Se estima que el gobierno del Ecuador debe expedir un dispositivo similar al artículo 2 del Acuerdo 14241 para los productos andinos.

[139] El derecho comunitario andino permite dos vías de avance: la comunitaria y la bilateral.

En el nivel comunitario Ecuador y los demás Países Miembros pueden aprovechar los espacios de diálogo existentes en el seno de la Comunidad Andina, los que no fueron debidamente aprovechados durante el presente procedimiento y profundizar las normas que hoy regulan la materia, de tal manera que se propicien paulatinamente mejores acuerdos de equivalencia de la normativa y de la reglamentación técnica, la armonización de reglamentos técnicos y se generen instrumentos, como el sello andino de la calidad que faciliten el comercio y permitan aprovechar el mercado andino ampliado.

En el nivel bilateral, los acuerdos pueden ser fuente generadora de derechos y obligaciones con reconocimiento comunitario, en tanto se inscriban en el ordenamiento jurídico andino.

En esta línea los acuerdos bilaterales suscritos por Ecuador con Colombia y Perú respectivamente, si bien en cuanto a su contenido representan un avance respecto al estado de la normativa comunitaria vigente a la fecha, al no inscribirse en la normativa comunitaria, sólo sirven como consideración para descargar responsabilidades recíprocas a nivel de los gobiernos, mas no como fuente generadora de derechos y obligaciones en el señalado marco comunitario.

Bajo esta consideración, se estima que los mismos deberán inscribirse en el marco comunitario, pudiendo sus respectivas partes continuar profundizándolos de manera bilateral.

7. PLAZO PARA REMITIR INFORMACIÓN

[140] De conformidad con el artículo 21 del Reglamento de la Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento, se establece un plazo de treinta (30) días hábiles, contados a partir de la notificación del presente Dictamen, para que el gobierno del Ecuador informe a la Secretaría General y por su conducto, a los demás Países Miembros, sobre las medidas dirigidas a corregir el incumplimiento observado.

Pablo Guzmán Laugier
Secretario General



Anexo 1

Reglamentos Técnicos de los demás Países Miembros que presentan igual o similar alcance que los RTE-INEN (fuente: Base de datos del SIRT)

ECUADOR	COLOMBIA	PERÚ
N° RTE-INEN	Descripción RT / Proyecto RT	Descripción RT / Proyecto RT
8	Cilindros sin costuras para gases industriales y medicinales, nuevos como usados, vacíos o con producto en su interior	Cilindros de Alta Presión para Almacenamiento de Gas Natural Comprimido (GNC) utilizado como Combustible para Vehículos Automotores y Dispositivos de Sujeción de Cilindros para GNC
16	Proyecto de R.T. aplicable a alambre de acero liso y grafilado y mallas electrosoldadas para refuerzo de concreto que se fabriquen, importen o comercialicen en Colombia"	--
21	Proyecto de Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas - RETIE	Proyecto reglamento técnico sobre conductores eléctricos de baja tensión
22	Proyecto de R. T. sobre los requisitos de etiquetado o rotulado que deben cumplir los alimentos envasados y materias primas de alimentos para consumo humano"	Proyecto de Reglamento Técnico que establece los requisitos mínimos que debe contener el rotulado de los productos industriales manufacturados que son comercializados en Perú
	Resolución N° 288 del 31 de enero de 2008 del Ministerio de la Protección Social - Reglamento Técnico Etiquetado Nutricional (Add.5)	--
30	Resolución N° 224 del 17 de enero de 2001 de la Superintendencia de Industria y Comercio, Reglamento Técnico para Tubería PVC - Colores Resolución N°. 1166 del 20 de junio de 2006 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, Reglamento Técnico para Tubería	--
36	Proyecto de R.T. sobre los requisitos técnicos que deben tener las fuentes luminosas de alta eficacia.	--
45	Proyecto de R.T. aplicable a alambre de acero liso y grafilado y mallas electrosoldadas para refuerzo de concreto que se fabriquen, importen o comercialicen en Colombia"	--
51	Resolución N° 0495 del 7 Junio de 2002 del Ministerio de Desarrollo Económico, Reglamento Técnico de Ollas a Presión	--
76	T. Requisitos para la comercialización de leche cruda para consumo humano directo, modifica el Reglamento Técnico para la Leche Proyecto de Reglamento de la Leche y Productos Lácteos.	Proyecto de Reglamento de la Leche y Productos Lácteos. --
89	Resolución N° 3388 del 8 de septiembre de 2008 del Ministerio de la Protección Social - Reglamento Técnico para Juguetes	Reglamento de la Ley N° 28376, Ley que prohíbe y sanciona la fabricación, importación, distribución y comercialización de juguetes y útiles de escritorios tóxicos o peligrosos.
98	Resolución N° 4262 del 15 de julio de 2013 de la Comisión de Regulación de Comunicaciones - Reglamento Técnico para Redes Internas de Telecomunicaciones -RITEL	Proyecto reglamento técnico sobre conductores eléctricos de baja tensión. Se encuentra el reglamento: "Reglamento Técnico sobre Conductores y Cables Eléctricos de consumo masivo y uso general" Dispositivo legal DS N° 187-2005-EF de 30/12/2005 - Mincetur
100	Resolución N° 4143 del 7 de Diciembre de 2012 del Ministerio de Salud y Protección Social - Reglamento Técnico para envases y equipamientos plásticos y elastoméricos	--



Anexo 2**RTE-INEN sujetos a la exigencia del Certificado de Reconocimiento,
según lo informado por el gobierno del Ecuador**

- 07-Cemento, Cal y Yeso
- 08-Tanques y cilindros de acero soldados para gas licuado de petróleo (GLP) y sus conjuntos técnicos
- 14-Aceites lubricantes
- 16-Varillas y alambres de acero para refuerzo de hormigón armado
- 21-Conductores y alambres para uso eléctrico aislados con material termoplástico
- 22-Rotulado de productos alimenticios procesados, envasados y empaquetados
- 27-Tubos de acero al carbono soldados
- 30-Tubos y accesorios plásticos
- 36-Eficiencia energética. Lámparas fluorescentes compactas. Rangos de desempeño energético y etiquetado
- 44-Encendedores
- 45-Productos de alambre
- 46-Requisitos de seguridad para bicicletas
- 51-Ollas a presión de uso doméstico
- 57-Tableros, gabinetes, cajas de paso, cajas de alumbrado, racks y accesorios de racks
- 61-Pinturas
- 62-Fundiciones de hierro gris y nodular
- 65-Chupetes para bebés y niños pequeños
- 66-Diluyentes (Thinner)
- 72-Eficiencia energética para acondicionadores de aire sin ductos
- 76-Leche y productos lácteos
- 77-Eficiencia energética de lavadoras electrodomésticas de ropa. Límites, métodos de prueba y etiquetado
- 83-Televisores con sintonizador del estándar de televisión digital ISDB-T Internacional
- 85-Papas (patatas) fritas congeladas
- 88-Agentes de tensión superficial
- 89-Seguridad de los juguetes
- 90-Válvulas reductoras de presión
- 92-Generadores. Grupos electrógenos y convertidores rotativos eléctricos
- 93-Productos cosméticos
- 94-Eficiencia energética de bombas de agua
- 95-Ascensores y escaleras mecánicas
- 98-Conductores coaxiales
- 100-Materiales y artículos plásticos destinados a estar en contacto con los alimentos
- 110-Calentadores de agua eléctricos de acumulación
- 111-Eficiencia energética máquinas secadoras de ropa etiquetado
- 122-Eficiencia energética en hornos eléctricos reporte de consumo de energía y etiquetado
- 123-Eficiencia energética para hornos microondas