



### SUMARIO

#### Secretaría General de la Comunidad Andina

Pág.

<b>Resolución 1227.-</b>	Solicitud de autorización de medidas de salvaguardia por parte de la República del Ecuador por motivos de desequilibrio de su balanza de pagos global, bajo lo dispuesto en el artículo 95 del Acuerdo de Cartagena .....	1
--------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---

### RESOLUCION 1227

#### Solicitud de autorización de medidas de salvaguardia por parte de la República del Ecuador por motivos de desequilibrio de su balanza de pagos global, bajo lo dispuesto en el artículo 95 del Acuerdo de Cartagena

LA SECRETARIA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA,

VISTOS: El artículo 95 del Acuerdo de Cartagena; la Decisión 389 - Reglamento para la aplicación de la cláusula de salvaguardia prevista en el Artículo 78 [actual 95] del Acuerdo de Cartagena; la Decisión 425 - Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General de la Comunidad Andina; y, la Resolución 1220 de la Secretaría General, que admitió a trámite y dispuso la apertura de la investigación por solicitud del Ecuador relativa a una medida de salvaguardia por balanza de pagos; y,

CONSIDERANDO:

#### I. ANTECEDENTES

Que el 29 de enero de 2009 Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración del Ecuador, mediante Nota 4963, notificó la adopción, con carácter de emergencia, de medidas de salvaguardia por desequilibrio de su balanza de pagos global, bajo la invocación de los artículos 95 del Acuerdo de Cartagena y 4 de la Decisión 389; y solicitó a la Secretaría General emitir su pronunciamiento autorizando el mantenimiento de las medidas adoptadas. El Go-

bierno del Ecuador adjuntó los siguientes Anexos a su solicitud: Suplemento del Registro Oficial N° 512 del 22 de enero del 2009, en el cual se publicó la Resolución 466 del Consejo de Comercio Exterior e Inversiones - COMEXI (Anexo 1); Cotizaciones vs. el dólar (Anexo 2); y, La sostenibilidad externa de la economía ecuatoriana (Anexo 3);

Que el Gobierno del Ecuador señaló que la *"extensión de la medida adoptada y la consiguiente excepción temporal de los compromisos asumidos en el Programa de Liberación por parte de la República del Ecuador en el ámbito Subregional se la efectúa, al amparo de la disposición contenida en el artículo 95 del Acuerdo de Integración Subregional Andino "Acuerdo de Cartagena"; y, los artículos 1, 4 y demás correspondientes de la Decisión 389"*;

Que, asimismo, señaló que notificaba *"la adopción emergente de la medida de salvaguardia por balanza de pagos conforme al artículo 95 del Acuerdo de Cartagena y artículo 4 de la Decisión 389"* y, en tal virtud, solicitaba al Secretario General *"emitir su pronunciamiento autorizando el mantenimiento de las medidas adoptadas por el Gobierno Ecuatoriano"*;



Que, posteriormente, el mismo 29 de enero, la Secretaría General recibió la Nota 5031 del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración del Ecuador, mediante la cual el Gobierno del Ecuador realizó una enmienda a su Nota 4963, aclarando que la fecha del documento de notificación era el 29 de enero de 2009;

Que el 30 de enero de 2009, mediante comunicación VECE 405, el Gobierno de Bolivia presentó sus consideraciones sobre la Resolución 466 del COMEXI, por la que se establece una salvaguardia por balanza de pagos y sobre sus efectos en determinados productos sensibles, solicitando que la Secretaría General tomara en consideración estos aspectos al momento de evaluar la pertinencia de la aplicación de dicha medida;

Que el 30 de enero de 2009, mediante Nota 5038 del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración, el Gobierno del Ecuador remitió una Fe de Erratas a la notificación de la salvaguardia por balanza de pagos, en la que se corrigen determinados párrafos contenidos en las páginas 30, 31 y 32 de su solicitud remitida mediante la Nota 4963;

Que, mediante comunicación SG-F/2.17.27/139/2009 de fecha 3 de febrero de 2009, notificada al Gobierno del Ecuador el 4 de dicho mes, la Secretaría General requirió que, en el plazo de diez días hábiles, suministrara información fal-tante, dirigida a: (i) aclarar el alcance de las medidas cuyo pronunciamiento solicitaba de la Secretaría General; (ii) que, en caso de que entre las medidas objeto de la solicitud se encontrara la suspensión del Programa de Liberación, exponer las razones por las cuales se hace extensivas dichas medidas al comercio intrasubregional; y, (iii) presentar un informe sobre los préstamos de apoyo a la balanza de pagos solicitados;

Que el 6 de febrero de 2009, se recibió el Facsímil N° 56-2009-MINCETUR/VMCE/DNINCI, mediante el cual el Gobierno del Perú solicitó que no se admitiera a trámite la notificación efectuada por el Gobierno del Ecuador, en razón de que dicho Gobierno no habría cumplido con los requisitos formales de admisibilidad en cuanto al plazo de notificación, y que la solicitud no cumpliría con el criterio de "extensión" dispuesto en el artículo 95 del Acuerdo de Cartagena;

Que el 17 de febrero de 2009, la Secretaría General recibió de la República del Ecuador la Nota 8683/GVMCE/DGINC, en atención al requerimiento de información cursado mediante comunicación SG-F/2.17.27/139/2009;

Que el 23 de febrero de 2009, la Secretaría General, considerando que la solicitud cumplía los requisitos formales para el efecto, mediante Resolución 1220, admitió a trámite la solicitud del Gobierno del Ecuador y dispuso la apertura de la investigación, en el marco del artículo 95 del Acuerdo de Cartagena y la Decisión 389, sobre la solicitud de autorización de las medidas adoptadas sobre las importaciones provenientes de los Países Miembros de la Comunidad Andina, contenidas en la Resolución 466 del COMEXI. La Resolución 1220 se publicó en Gaceta del Acuerdo de Cartagena N° 1701 el 24 de febrero de 2009;

Que el 23 de febrero de 2009, el Gobierno del Perú, mediante Fax 81-2009-MINCETUR/VMCE/DNINCI, remitió comentarios dirigidos a sustentar que no correspondía la admisión a trámite de la solicitud del Gobierno del Ecuador;

Que el 25 de febrero de 2009, el Gobierno de Colombia expuso fundamentos jurídicos, técnicos, comerciales y económicos, por los cuales dicho gobierno consideraba que las medidas de salvaguardia por presunta afectación de la balanza de pagos global de Ecuador carecerían de fundamentos;

Que el 6 de marzo de 2009, la Secretaría General remitió cuestionarios con requerimientos de información a los Países Miembros, en el marco de esta investigación y convocó en la misma fecha, a los Países Miembros a una Audiencia a realizarse el día 12 de marzo de 2009;

Que el 10 de marzo de 2009, se incorporó copia del expediente originado por un reclamo presentado por determinados gremios peruanos por supuesto incumplimiento del artículo 95 del Acuerdo de Cartagena, el cual fue declarado inadmisibles por la Secretaría General, mediante comunicación SG-C/E.1.1/634/2009 de fecha 5 de marzo de 2009;

Que el 10 de marzo de 2009, se comunicó a diversas entidades y empresas del sector privado que habían presentado elementos de infor-



mación relacionados con la solicitud del Ecuador, acerca de la realización de la Audiencia convocada y se les informó sobre los requisitos para participar como parte interesada en este procedimiento, así como en dicha actuación;

Que el 12 de marzo de 2009, se realizó en la sede de esta Secretaría General la Audiencia convocada oportunamente, en la que los gobiernos de los Países Miembros y demás partes interesadas, debidamente acreditadas, tuvieron oportunidad de presentar y confrontar sus tesis y alegatos, esclareciendo y analizando los aspectos que, en su opinión, eran de mayor relevancia para la decisión de este Órgano Comunitario;

Que, en esta Audiencia, participaron los representantes de los Gobiernos de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú, así como representantes de ocho gremios y tres empresas que se encontraban acreditados en este procedimiento;

Que el 13 de marzo de 2009, el Gobierno de Colombia remitió las respuestas al cuestionario enviado por la Secretaría General en el marco de la investigación; haciendo lo propio, el 16 de marzo de 2009, los Gobiernos de Bolivia y del Perú;

Que el 13 de marzo de 2009, a solicitud del Gobierno del Ecuador, se amplió el plazo para presentar la información requerida y la que se considerare necesaria por parte de todos los interesados en el procedimiento hasta el día 18 de marzo de 2009;

Que, el 18 de marzo de 2009, el Gobierno del Perú, mediante Fax 23-2009-MINCETUR/DM, presentó argumentos de índole jurídico y económico, solicitando que no se autorice la extensión de las medidas adoptadas por el Ecuador, que ordene el levantamiento inmediato de la medida y la devolución de los aranceles que han sido indebidamente cobrados desde la puesta en vigencia de la Resolución 466 del COMEXI;

Que, en la misma fecha, el Gobierno de Bolivia a través de su comunicación VCEI-001212 reiteró los criterios técnicos y jurídicos expresados, por su parte, en la Audiencia y solicitó a la Secretaría General que se pronunciara en el sentido de rechazar la solicitud presentada por el Gobierno del Ecuador;

Que, en el marco de la investigación, se recibieron escritos de los siguientes gremios y empresas, los cuales fueron incluidos en el expediente por contener información relevante en dicho procedimiento: Asociación Nacional de Empresarios de Colombia - ANDI (Cámara del Sector Electrodomésticos) (13/02/09); Asociación Nacional de Empresarios de Colombia - ANDI (Cámara de la Industria Automotriz) y Asociación Colombiana de Fabricantes de Autopartes - ACOLFA (13/02/09 y 18/03/09); Asociación Colombiana de Industriales del Calzado, Cuero y sus Manufacturas - ACICAM (12/03/09); Asociación Colombiana de Industrias Plásticas - Acoplásticos (13/02/09); Sociedad Nacional de Industrias - SNI (16/03/09); Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas - CONFIEP (16/03/09); Sociedad de Comercio Exterior del Perú - COMEX (18/03/09); Colcerámica S.A. y Locería Colombiana S.A. (24/02/09 y 18/03/09) y, Cadbury Adams Colombiana S.A. en conjunto con otras empresas del sector confitería (18/03/09);

Que, asimismo, se incluyeron en el expediente que corresponde al presente procedimiento las presentaciones realizadas por el Gobierno del Perú, la Sociedad de Comercio Exterior del Perú - COMEX y la Cámara de Comercio de Lima, en la Audiencia, conforme fue solicitado;

## **II. INTERESADOS ACREDITADOS EN EL PROCEDIMIENTO**

Que, en el marco de este procedimiento se acreditaron como partes interesadas, además de los Gobiernos de los Países Miembros, la Sociedad Nacional de Industrias del Perú - SNI, la Sociedad de Comercio Exterior del Perú - COMEX, Asociación de Exportadores del Perú - ADEX, la Cámara de Comercio de Lima - CCL, la Cámara de Comercio e Integración Peruano Ecuatoriana (CAPECUA), ANDI (Cámara del Sector Electrodomésticos), ANDI (Cámara de la Industria Automotriz) y la Asociación Colombiana de Fabricantes de Autopartes - ACOLFA, Asociación Colombiana de Industriales del Calzado, el Cuero y sus Manufacturas - ACICAM; y, las empresas Compañía Colombiana de Cerámica S.A. y Locería Colombiana S.A., Cadbury Adams Colombiana S.A., Compañía Nacional de Chocolates, Comestibles Italo S.A. y Colombina S.A.; y, la empresa peruana M. Pazos & Asociados E.I.R.L (Maternelle);



### III. IDENTIFICACIÓN Y DESCRIPCIÓN DE LAS MEDIDAS OBJETO DE LA SOLICITUD

Que el Gobierno del Ecuador aplicó las siguientes medidas, que son objeto de su solicitud de autorización, a través de la Resolución 466 del COMEXI<sup>1</sup>:

**“Artículo Primero.-** Establecer una salvaguardia por balanza de pagos, de aplicación general y no discriminatoria a las importaciones provenientes de todos los países, incluyendo aquellos con los que Ecuador tiene acuerdos comerciales vigentes que reconocen preferencias arancelarias, con el carácter de temporal y por el período de un (1) año, en los siguientes términos:

- a) Aplicar un recargo ad-valórem, adicional al arancel nacional para las importaciones de mercancías que constan en el Anexo I de la presente resolución;
- b) Aplicar un recargo específico, adicional al arancel nacional para las importaciones de mercancías que constan en el Anexo II de la presente resolución; y,
- c) Establecer cuotas, limitando el valor de las importaciones de mercancías, en los términos que constan en el Anexo III de la presente resolución.

La aplicación de esta salvaguardia por balanza de pagos incluye el establecimiento de una excepción de la aplicación del programa de liberación vigente en el marco de la Comunidad Andina, así como de las preferencias arancelarias acordadas en el marco de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI) y en los acuerdos de Complementación Económica y de Alcance Parcial, suscritos por el Ecuador. Por lo tanto, a estas importaciones se aplicará no sólo esta salvaguardia, sino también el arancel nacional vigente”;

Que se trata de tres tipos de medidas adoptadas frente a las importaciones provenientes de todos los países; y, en adición a ellas, a las importaciones de los países con los cuales la República del Ecuador ha suscrito acuerdos comerciales “se aplicará no sólo esta salvaguardia, sino también el arancel nacional vigen-

te”; así, para el caso de las importaciones originarias de la Comunidad Andina, se suspende la aplicación del Programa de Liberación;

Que el Anexo I de la Resolución 466 del COMEXI (73 subpartidas) comprendería golosinas, cacao y derivados, licores, cosméticos, muebles y juguetes, entre otros. En el Anexo II (283 subpartidas) se encuentran calzado, cerámica, textiles y confecciones. En el Anexo III (271 subpartidas) se encuentran, entre otros, animales vivos, frutas, pastas, conservas, alimentos preparados, champúes y similares, plásticos, neumáticos, artículos de peletería, papel, publicaciones, cocinas y electrodomésticos;

Que, en relación con las medidas adoptadas, el Gobierno del Ecuador señaló lo siguiente<sup>2</sup>:

*“La Resolución No. 466 del COMEXI, contempla una combinación de medidas de restricción de las importaciones (...), que no excedan de los límites necesarios para corregir el desequilibrio de su balanza de pagos, que alcanzaría a un valor 2964 millones USD a 2009. Las medidas abarcarán a 627 subpartidas, que equivalen al 8,7%, de un universo total de 7.227 subpartidas.*

*(...) se ha privilegiado en primer lugar la aplicación de las medidas basadas en los precios y principalmente la subida de aranceles sobre los niveles consolidados hasta un 35% en términos ad valórem. El universo arancelario abarcado por esta medida es de 73 subpartidas, equivalentes a 1,0% del total. Asimismo se ha introducido aranceles específicos para 283 subpartidas, que representan el 3,9% del total de subpartidas del universo arancelario.*

*Como corolario (...), se han introducido restricciones cuantitativas del 65 y 75% del valor CIF de las importaciones de 2008. El universo de 271 subpartidas abarcadas por esta medida representa un 3,7% del universo arancelario total”;*<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Así como en los Anexos de la Resolución No. 466 del COMEXI.

<sup>2</sup> Teniendo en consideración las correcciones de la Fe de Erratas. Folio 155 – 156.

<sup>3</sup> Párrafos redactados por la Secretaría General, teniendo en consideración las correcciones que indica el Gobierno del Ecuador en la Fe de Erratas del 30 de enero de 2009, respecto de los 3 primeros párrafos de la página 30 de su solicitud de fecha 29 de enero de 2009.



#### IV. NORMAS APLICABLES

Que, de conformidad con los términos de la solicitud formulada por el Gobierno del Ecuador, las medidas de salvaguardia notificadas a la Secretaría General, materia del pronunciamiento que le corresponde emitir, se adoptaron, con carácter de emergencia, al amparo del artículo 95 del Acuerdo de Cartagena, que dispone lo siguiente:

*“Artículo 95.- Un País Miembro que haya adoptado medidas para corregir el desequilibrio de su balanza de pagos global, podrá extender dichas medidas, previa autorización de la Secretaría General, con carácter transitorio y en forma no discriminatoria, al comercio intrasubregional de productos incorporados al Programa de Liberación.*

*Los Países Miembros procurarán que la imposición de restricciones en virtud de la situación del balance de pagos no afecte, dentro de la Subregión, al comercio de los productos incorporados al Programa de Liberación.*

*Cuando la situación contemplada en el presente artículo exigiere providencias inmediatas, el País Miembro interesado podrá, con carácter de emergencia, aplicar las medidas previstas, debiendo en este sentido comunicarlas de inmediato a la Secretaría General, la que se pronunciará dentro de los treinta días siguientes, ya sea para autorizarlas, modificarlas o suspenderlas.*

*Si la aplicación de las medidas contempladas en este artículo se prolongase por más de un año, la Secretaría General propondrá a la Comisión, por iniciativa propia o a pedido de cualquier País Miembro, la iniciación inmediata de negociaciones a fin de procurar la eliminación de las restricciones adoptadas.”;*

Que la cláusula de salvaguardia por desequilibrio de la balanza de pagos global de un País Miembro, prevista en el artículo 95 del Acuerdo de Cartagena, se encuentra reglamentada por la Decisión 389<sup>4</sup>, que establece las condiciones y requisitos para su invocación y la aplicación de

medidas correctivas. Las condiciones y los requisitos básicos exigidos por el Reglamento contenido en la Decisión 389 se encuentran previstas en los artículos 1, 2, 3, 4 y 11, que se reproducen a continuación:

*“Artículo 1.- Un País Miembro podrá invocar el Artículo 78 [actual 95] del Acuerdo cuando haya adoptado medidas para corregir el desequilibrio de su balanza de pagos global y requiera extender dichas medidas, con carácter transitorio y en forma no discriminatoria, al comercio intrasubregional.”*

*“Artículo 2.- El País Miembro que invoque el Artículo 78 [actual 95] del Acuerdo presentará a la Junta [Secretaría General], por intermedio de su organismo de enlace, una solicitud que deberá contener:*

- a) Un informe sobre la situación y perspectivas de la balanza de pagos;*
- b) Las medidas adoptadas para restablecer el equilibrio de su balanza de pagos;*
- c) Las razones por las cuales hace extensivas las medidas correctivas al comercio intrasubregional; y,*
- d) De ser el caso, un informe sobre los préstamos de apoyo a la balanza de pagos que hubiere solicitado.”*

*“Artículo 3.- El País Miembro procurará que las medidas correctivas no reduzcan los volúmenes de importación equivalentes al promedio de los últimos tres años de que se disponga de información.”*

*Artículo 4.- Cuando la situación a que se refiere el artículo 1 de la presente Decisión exigiese providencias inmediatas, el País Miembro podrá aplicar medidas correctivas provisionalmente y con carácter de emergencia, sujetas al posterior pronunciamiento de la Junta [Secretaría General], las cuales deberá comunicar dentro de los cinco días hábiles siguientes a su adopción.*

*Para tal efecto, en adición a lo señalado en el artículo 2, el País Miembro deberá adjuntar a la solicitud, el dispositivo mediante el cual se aprueba la medida temporal.”*

*“Artículo 11.- Los Países Miembros darán preferencia a las medidas correctivas que menos perturben el comercio o medidas ba-*

<sup>4</sup> Publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 211, de 17 de julio de 1996.



*sadas en los precios: recargos a la importación, prescripciones en materia de depósito previo a la importación u otras medidas que repercutan en el precio de las mercaderías. Se evitarán las restricciones cuantitativas a menos que, debido a una situación crítica en la balanza de pagos, las medidas basadas en los precios no puedan impedir su brusco empeoramiento.*

*Los Países Miembros podrán excluir de las medidas correctivas o limitar su aplicación, a algunos productos esenciales, que satisfagan necesidades básicas de consumo o contribuyan a sus esfuerzos para mejorar la situación de la balanza de pagos, tales como bienes de capital o insumos.”;*

## V. ANÁLISIS DE LA SOLICITUD Y DE LOS ARGUMENTOS PRESENTADOS POR LAS PARTES

Que, de las disposiciones comunitarias transcritas es posible distinguir tres tipos de condiciones y requisitos para que un País Miembro sea autorizado a aplicar medidas de salvaguardia, bajo la invocación del artículo 95 del Acuerdo de Cartagena: (i) requisitos formales o procedimentales, cuya inobservancia puede dar lugar a la inadmisibilidad de la solicitud; (ii) condiciones habilitantes, cuya falta de verificación puede derivar en la desestimación de la solicitud; y, (iii) requisitos inherentes a la naturaleza y alcance de las medidas correctivas, cuyo incumplimiento puede dar lugar a la estimación parcial o desestimación de la solicitud;

Que, los *requisitos formales o procedimentales* de la solicitud se encuentran particularmente regulados en la Decisión 389. El primer grupo de dichos requisitos, es el contenido mínimo (artículo 2) exigido a toda solicitud que se formule al amparo del artículo 95 del Acuerdo de Cartagena. No obstante, cuando un País Miembro aplica, *provisionalmente* y con carácter de *emergencia*, medidas para corregir el desequilibrio de su balanza de pagos, tanto el tercer párrafo del artículo 95 del Acuerdo de Cartagena como el artículo 4 del Reglamento contenido en la Decisión 389 establecen como condiciones formales adicionales a la solicitud: (i) en primer lugar, que se *comunique*, en forma oportuna, las medidas correctivas provisionales; y, (ii) en segundo lugar, que se *adjunte* a la solicitud el dis-

positivo mediante el cual fueron aprobadas dichas medidas provisionales;

Que, aunque la constatación del cumplimiento de los requisitos formales se efectúa en una etapa inicial del procedimiento, cuando –conforme al artículo 5 de la Decisión 389– la Secretaría General evalúa la solicitud, a efectos de admitirla a trámite y abrir la investigación, nada obsta para que al momento de resolver analice los argumentos de los interesados relacionados con la posible inobservancia de ciertos requisitos formales que, por su naturaleza, pueden ser considerados de orden público y, por tanto, susceptibles de verificación, incluso de oficio, en cualquier estado del procedimiento. Al constituir cuestiones de admisibilidad de la pretensión, los requisitos formales deben ser examinados, en todo caso, de manera previa frente a cualquier otra condición de fondo o alegación que se haya formulado;

Que, adicionalmente, de los artículos 95 del Acuerdo Cartagena y 1 de la Decisión 389, se deducen dos *condiciones habilitantes* para que un País Miembro pueda adoptar medidas de salvaguardia al comercio intrasubregional, sea que hayan aplicado o no medidas provisionales con carácter de emergencia: (i) el desequilibrio de su balanza de pagos global; y, (ii) que haya adoptado medidas para corregir el desequilibrio;

Que, si se verificara el cumplimiento de las condiciones antes señaladas, el País Miembro solicitante quedaría *habilitado* para extender las medidas correctivas al comercio subregional. En tal caso, correspondería a la Secretaría General determinar si la extensión al comercio subregional de aquellas medidas cumple los siguientes *requisitos inherentes a la naturaleza y alcance de las medidas*, impuestos por los artículos 95 del Acuerdo de Cartagena y 1, 3 y 11 de la Decisión 389: (i) que las medidas correctivas tengan carácter transitorio; (ii) que sean una extensión al comercio subregional en forma no discriminatoria; (iii) que se procure que las medidas correctivas no reduzcan los volúmenes de importación equivalentes al promedio de los últimos tres años; y, (iv) que, en caso de que se trate de restricciones cuantitativas, su aplicación sea necesaria;

Que, en consecuencia, a la luz de las consideraciones expuestas y los argumentos presentados por los interesados en el procedimiento,



se considera apropiado examinar la solicitud y las alegaciones de los interesados en el orden siguiente: **(A)** los *requisitos formales y procedimentales* sobre: (i) la comunicación oportuna de las medidas y (ii) la necesidad de providencias inmediatas que fundamentan el carácter de emergencia de las medidas; **(B)** las *condiciones habilitantes* para la adopción de medidas de salvaguardia al comercio intrasubregional por motivos de desequilibrio de la balanza de pagos, en particular: (i) el desequilibrio de la balanza de pagos global y (ii) la adopción de medidas para corregir el desequilibrio; y, **(C)** los *requisitos inherentes a la naturaleza y alcance de las medidas*: (i) el carácter transitorio de las medidas; (ii) la extensión al comercio subregional en forma no discriminatoria de las medidas correctivas; (iii) la exigencia de procurar que las medidas correctivas no reduzcan los volúmenes de importación y la posible relación de causalidad; y, (iv) la necesidad de aplicar restricciones cuantitativas;

#### **A. Análisis de los requisitos formales y procedimentales de la solicitud**

##### *A.1. Comunicación oportuna de las medidas provisionales a la Secretaría General*

Que el Gobierno del Ecuador notificó a la Secretaría General el 29 de enero de 2009 la adopción de las medidas de salvaguardia por balanza de pagos contenida en la Resolución 466 del COMEXI, adoptada el 19 de enero y publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 512, de 22 de enero del año en curso;

Que, luego del inicio de la investigación, dicho Gobierno manifestó que el plazo de la notificación se cumplió, destacando que la Secretaría General dictó su Resolución 1220 y que, cualquier discusión en relación al hecho de que el cómputo del plazo de notificación por su parte a la Secretaría General debió hacerse desde la fecha de adopción de la Resolución 466 del COMEXI o desde su publicación en el Registro Oficial, había sido superada;

Que, de otra parte, los Gobiernos de Bolivia y del Perú han señalado que no se cumplió el plazo para la notificación de la Resolución 466 del COMEXI, por cuanto el mismo debió contarse desde la adopción de dicha Resolución, así al no cumplirse los plazos, la Secretaría General debió rechazar la solicitud del Gobierno del

Ecuador, pronunciándose en el mismo sentido la Sociedad Nacional de Industrias – SNI y la Sociedad de Comercio Exterior del Perú – COMEX, entre otros;

Que, en este punto, la Secretaría General se ratifica en lo señalado en los dos últimos considerandos de su Resolución 1220, en el sentido que el cómputo del plazo para la presentación de una solicitud de salvaguardia por balanza de pagos, al amparo del tercer párrafo del artículo 95 del Acuerdo de Cartagena y del artículo 4 de la Decisión 389, debe efectuarse a partir de la entrada en vigencia y consecuente aplicación de la medida notificada; y, que por lo expuesto, la solicitud del Gobierno del Ecuador cumplió el requisito de oportunidad de la notificación exigido por el Acuerdo de Cartagena y la Decisión 389;

##### *A.2. La necesidad de providencias inmediatas que fundamentan el carácter de emergencia de las medidas provisionales*

###### *A.2.1. Argumentos de las partes*

Que los Gobiernos de Bolivia, Colombia y Perú así como otros interesados acreditados en el procedimiento alegaron que el Gobierno del Ecuador no demostró la existencia de una situación de emergencia que le habilitara a adoptar medidas provisionales. Los argumentos expuestos en defensa de esta alegación se sustentan básicamente en el hecho de que las cifras presentadas por el Gobierno del Ecuador son estimaciones y/o proyecciones para el año 2009. El Gobierno del Perú y la Sociedad de Comercio Exterior del Perú - COMEX también plantean que, cuando se invoca una situación de emergencia, el requisito del sustento del desequilibrio de la balanza de pagos debiera ser más riguroso. Compañía Colombiana de Cerámica S.A. y Locería Colombiana S.A., por su parte, argumentan que la situación de balanza de pagos global del Ecuador no reviste el carácter de traumática o imprevista;

Que el Gobierno del Ecuador afirmó que el desequilibrio de su balanza de pagos es real, pero aún en el supuesto de que la situación no hubiese sido actual, sino inminente, ello no le habría privado necesariamente de su carácter de emergencia. Consideró que dejar para más tarde su adopción habría representado que el país se viera abocado a los efectos que justa-



mente se deseaba evitar. Sostuvo que su Banco Central advirtió sobre el deterioro de la balanza comercial global que, por primera vez, luego de 16 meses, registró un déficit global de USD 219 millones en septiembre de 2008, que se replicó en los meses de octubre (USD -535,4 millones), noviembre (USD -407,7 millones), diciembre (USD -555 millones) de 2008 y enero (USD -496 millones);

Que el Gobierno del Ecuador argumentó que las circunstancias que obligaron al país a tomar "providencias inmediatas" pueden resumirse en los siguientes puntos: (i) la importante caída de las remesas de los emigrantes (22% en términos anuales), registrada en el cuarto trimestre de 2008, las cuales han representado una importante fuente de divisas para la economía ecuatoriana en los últimos años; (ii) la caída significativa del precio del petróleo que pasó de un promedio de USD 117,36 por barril en junio de 2008 a USD 26.09 en diciembre del mismo año, lo cual tiene impacto directo en los ingresos por exportaciones del país, y se traduce en una menor liquidez de la economía ecuatoriana; (iii) las exportaciones petroleras no volvieron a presentar los niveles de agosto de 2008, empezando a descender desde esa fecha y de manera más pronunciada a partir de diciembre de 2008, lo cual se agudiza en enero de 2009; y, (iv) las devaluaciones de varios socios comerciales que encarecen las exportaciones ecuatorianas y abaratan las importaciones provenientes de los mismos (desde mayo de 2008 a febrero de 2009 el peso colombiano registra una depreciación máxima de 45%; en tanto que el sol peruano se ha depreciado en 19% desde marzo de 2008 hasta febrero de 2009);

#### A.2.2. Análisis y consideraciones de la Secretaría General

Que el requisito relativo a la *necesidad de providencias inmediatas que fundamentan el carácter de emergencia de las medidas* está previsto en el tercer párrafo del artículo 95 del Acuerdo de Cartagena y en el artículo 4 de la Decisión 389 como una condición necesaria para que un País Miembro pueda aplicar «medidas correctivas provisionalmente y con carácter de emergencia»;

Que dichas medidas son «provisionales» en razón de que su mantenimiento está sujeto a la autorización que debe otorgar la Secretaría Ge-

neral, dentro de los 30 días siguientes a la admisión de la solicitud, a efectos de que éstas puedan ser mantenidas como medidas correctivas definitivas;

Que, de lo anterior se desprende que las «**providencias inmediatas**» que se adoptan «con carácter de emergencia» tienen una naturaleza cautelar, preventiva o precautoria, que se toman ante el peligro o riesgo derivado de la demora (*periculum in mora*); siendo que, en este sentido, el Diccionario de la Lengua Española define al término «providencia» como la «*disposición anticipada o prevención que mira o conduce al logro de un fin*»; y, a su vez, define a la «prevención» como la «*preparación y disposición que se hace anticipadamente para evitar un riesgo o ejecutar algo*»<sup>5</sup>;

Que, por su propia naturaleza cautelar, el cumplimiento del requisito relativo a la *necesidad de providencias inmediatas que fundamentan el carácter de emergencia de las medidas* se verifica cuando existen **motivos razonables** para temer efectos potencialmente riesgosos que perjudiquen el objetivo que se persigue a través de tales medidas<sup>6</sup>. Por tanto, al analizar la razonabilidad de los motivos que exigen «providencias inmediatas», la Secretaría General debe considerar el interés precautelado por el País Miembro que alega la situación de emergencia, sin perder de vista que estas situaciones de emergencia no deben interrumpir el proceso de integración más allá de lo estrictamente necesario;

Que la debida conciliación de estos intereses, los del país afectado y los de la integración, habrá de ser entonces criterio básico a tener en cuenta para la interpretación y aplicación de las cláusulas de salvaguardia, conforme

<sup>5</sup> Citas textuales del Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, vigésima segunda edición.

<sup>6</sup> Así, la jurisprudencia comunitaria ha puesto de relieve que «la obtención de la tutela cautelar exige a quien la solicite la carga de presentar una situación que, a la luz de los elementos de prueba disponibles *prima facie*, permita al juez considerar como verosímil y probable la existencia del derecho que se invoca (*fumus boni iuris*), y reconocer la presencia del riesgo a que podría quedar expuesta la efectividad de la sentencia de mérito, a causa del retardo en su pronunciamiento (*periculum in mora*)» (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de 22 de septiembre de 2004 en el proceso 96-IP-2004).



lo ha expuesto la jurisprudencia comunitaria andina:

*“Concretamente, dentro del Acuerdo de Cartagena se busca, en una primera instancia, la liberación de los intercambios comerciales o sea la libre circulación de mercancías, lo cual supone la eliminación de gravámenes y restricciones de todo orden que impidan o dificulten el tráfico en la Subregión de productos originarios de ella (artículo 41 del Acuerdo).*

*Este proceso de liberación interna, que permitirá más adelante proteger a los productos de la Subregión mediante un arancel externo común -a pesar de ser universal, automático e irrevocable- debe admitir excepciones por fuerza de las circunstancias, como las autorizadas por las cláusulas de salvaguardia de que trata el Capítulo IX del Acuerdo. Conviene entonces tener muy presente que tales cláusulas constituyen remedio extremo que sólo se permite por vía de excepción, como defensa necesaria, aunque transitoria, de los países comprometidos en el proceso de integración, ante trastornos graves e imprevistos. Tales circunstancias, de no existir esta previsión, llevarían presumiblemente a una situación insostenible para el país afectado, con la lógica consecuencia de incumplimientos forzados e inevitables del programa de liberación, o aun de francos rompimientos del propio Acuerdo, que sin duda afectaría más seriamente el proceso de integración que el uso regulado y controlado de la salvaguardia, la que actúa así, como un medio para evitar males mayores. De donde se desprende que las citadas cláusulas protegen tanto los intereses particulares del país afectado como los comunitarios propios del mercado ampliado, en aparente paradoja. Si se quiere que el proceso de integración sea realista y objetivo, no puede olvidarse los principios generales de derecho público que autorizan a todo Estado, en caso de urgencia, a tomar las medidas necesarias para enfrentar perturbaciones graves. Sin embargo, debe evitarse que estas situaciones excepcionales hagan imposible el proceso de integración, o que lo interrumpan o retrasen más allá de lo estrictamente necesario. La debida conciliación de estos intereses, los del país afectado y los de la integración, habrá de ser entonces criterio básico para la interpreta-*

*ción y aplicación de las normas del Acuerdo.”<sup>7</sup>*

Que, los argumentos expuestos por Ecuador que motivan las razones que exigieron «providencias inmediatas» y las circunstancias de «emergencia» están relacionados con la caída de las remesas de los emigrantes, la caída significativa del precio del petróleo, el descenso de las exportaciones petroleras y las devaluaciones de las monedas de varios de sus socios comerciales;

Que estos factores han sido constatados por la Secretaria General y, efectivamente, tuvieron una importante incidencia en la balanza de pagos y, por lo tanto, configuraron motivos razonables para que el Gobierno del Ecuador hubiera temido efectos potencialmente riesgosos si no tomaba providencias inmediatas, lo que fundamentó el carácter de emergencia de las medidas provisionales objeto de solicitud;

Que, además, en este punto es también relevante considerar que durante los dos primeros meses y hasta el 13 de marzo de 2009, las Reservas Internacionales de Libre Disponibilidad (RILD) han continuado reduciéndose, a una tasa promedio de USD 191 millones para cada semana del presente año, y registrando hasta dicha fecha una reducción para este año de USD 1,159 millones; ello, ha implicado que la RILD se haya reducido a la mitad desde un nivel de USD 6,477 millones en septiembre de 2008 a un nivel de USD 3,314 millones al 13 de marzo de 2009;

Que una reducción de 49% de las reservas internacionales implica menor capacidad de pago de los compromisos externos que tiene una economía, como pago de importaciones o servicio de deuda. Debe resaltarse además que en la economía ecuatoriana dichas reservas sustentan su liquidez, por lo que su reducción tiene mayores implicaciones en comparación con otras economías no dolarizadas;

Que la evolución de estas cifras de reducción de reservas afianzan la consideración de que el Gobierno del Ecuador tuvo motivos razonables para temer efectos potencialmente riesgosos si

<sup>7</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de 10 de junio de 1987, en el proceso 1-N-86.



no tomaba providencias inmediatas, lo que fundamentó el carácter de emergencia de las medidas provisionales objeto de solicitud;

**B. Análisis de las condiciones habilitantes para la aplicación de medidas de salvaguarda por motivos de desequilibrio de la balanza de pagos global**

**B.1. El desequilibrio de la balanza de pagos global**

**B.1.2. Argumentos de las partes**

Que, al presentar el resultado de sus cuentas externas, el Gobierno del Ecuador afirmó que los “datos correspondientes al cuarto trimestre del año 2008 demuestran que para entonces ya comenzaban a evidenciarse los efectos negativos del desequilibrio”. Con la información se evidencia que “la cuenta corriente del cuarto trimestre presentó un déficit de USD 1577 millones (...). La balanza comercial presentó resultados negativos a partir del mes de septiembre de 2008 (...). Este progresivo deterioro comercial derivó en una mayor salida de divisas al exterior ante la imposibilidad de aplicar medidas de política cambiaria que atenúen esta creciente tendencia deficitaria”;

Que cabe recordar que el Gobierno del Ecuador ha destacado que “la disminución del precio del petróleo en el mercado internacional, la caída en el nivel de las remesas (...), asociada al creciente desempleo en las economías receptoras de emigrantes ecuatorianos, la disminución de líneas de crédito y de recursos que permitan financiar la balanza de pagos, la reducción de las exportaciones no petroleras asociadas a menores precios de los commodities, constituyen factores que impactaron negativamente en el resultado de las cuentas del sector externo, lo cual unido a las devaluaciones de los principales socios comerciales, fueron elementos que incidieron en el deterioro de la balanza comercial, todo lo cual se evidencia claramente en el resultado del cuarto trimestre 2008 de la balanza de pagos”;

Que el Gobierno del Ecuador señaló que “entre los años 2007 y 2008 se dio un drástico deterioro del saldo de balanza comercial no petrolera, mismo que en el presente año bajo estimaciones técnicas se profundizará aún más, lo cual ciertamente haría insostenible el mante-

*ner equilibrada la balanza de pagos, poniendo en riesgo el actual esquema monetario”;*

Que, según el criterio del Gobierno del Ecuador, la presencia de una “riesgosa evolución de la balanza comercial se tradujo en una menor liquidez de la economía ecuatoriana, lo cual resulta crítico para el sostenimiento del sistema de dolarización, motivo por el cual el Gobierno Nacional se vio abocado a adoptar la medida de salvaguarda temporal (...). Esta medida fue adoptada ante la emergencia de evitar un mayor deterioro de la balanza comercial, pues de lo contrario, el déficit podría llegar a niveles insostenibles que pudieran poner en riesgo la sostenibilidad de la balanza de pagos, y por su intermedio, del propio sistema de dolarización [...]. Se trata entonces de una medida correctiva, orientada a reducir la magnitud de los déficits comerciales registrados a partir de septiembre de 2008; y, de carácter temporal, toda vez que será levantada en un plazo de un año”;

Que, en este sentido, el Gobierno del Ecuador ha señalado que, “en un escenario de caída del precio del petróleo y de contracción de la demanda externa (que también afecta a las exportaciones no petroleras), se hace inevitable adoptar medidas tendientes a contrarrestar la liquidez de la economía asociada sobretodo por el deterioro de la balanza comercial y de pagos”;

Que uno de los considerandos de la Resolución 466 del COMEXI, precisa que “el Pleno del Consejo de Comercio Exterior e Inversiones (COMEXI) conoció el informe del Banco Central del Ecuador (BCE) que establece la existencia de un déficit severo en la balanza de pagos del Ecuador para el año 2009, situación que requiere una inmediata reducción de las importaciones por un monto de dos mil ciento sesenta y nueve millones 00/100 dólares americanos (US \$ 2.169.000.000,00)<sup>8</sup> para equilibrar el sector externo y conservar el equilibrio macroeconómico necesario para mantener un crecimiento suficiente y sustentable de la economía ecuatoriana”;

Que, al respecto, el Gobierno del Ecuador señaló que la medida se refiere a “una medida

<sup>8</sup> Cifra corregida por la de USD 2.694 millones, de acuerdo a la información suministrada por el Gobierno de Ecuador.



correctiva, orientada a reducir la magnitud de los déficit comerciales registrados a partir de septiembre de 2008”;

Que, sin perjuicio de lo anterior, el Gobierno del Ecuador sostuvo que *“el desequilibrio de balanza de pagos global no necesita haberse consumado para que se active la habilitación para adoptar medidas de salvaguardia, sino que es suficiente que el referido desbalance, aunque esté aún por producirse, se halle respaldado por información suficientemente sólida y confiable, que permita presumir que el desequilibrio ocurrirá. Es decir, el desequilibrio ha de ser inminente, tal inminencia ha de estar debidamente fundamentada y las medidas deben tender a evitar el desequilibrio antes de que éste ocurra.”* Y concluye su argumentación enfatizando que *“el desequilibrio de la balanza de pagos global es real y, por lo tanto, la adopción de las medidas por el Ecuador estuvo plenamente justificada”*;

Que, en la notificación de la medida a la Secretaría General el Gobierno del Ecuador presentó información de balanza de pagos a nivel anual para el período 2007-2009; la cual fue actualizada y completada posteriormente con información trimestral;

Que, con base en la información suministrada por el Gobierno del Ecuador, los Gobiernos de Bolivia, Colombia y Perú, así como representantes de otras partes interesadas, entre ellas ACICAM y ANDI, plantearon observaciones con respecto a la existencia del desequilibrio de la balanza de pagos medido a través del resultado global de la balanza de pagos, toda vez que la información anual arrojaba superávit tanto en la balanza comercial, la cuenta corriente y el resultado global de la balanza de pagos, a partir de los datos que para el momento tenían disponibles, principalmente, el total anual o el saldo de los tres primeros trimestres de 2008;

Que, asimismo, hay pronunciamientos de los Gobiernos de Bolivia, Colombia y Perú, de los representantes de los gremios colombianos, ACOLFA y ANDI (Cámara de la Industria Automotriz), ACICAM, ANDI (Cámara del Sector Electrodomésticos), Colcerámica S.A. y Locería Colombiana S.A., y las empresas Cadbury Adams Colombiana S.A. y otras del sector confitería; así como de la Sociedad de Comercio Exterior del Perú - COMEX acerca del carácter de la medida. En particular, consideran que la situa-

ción de desequilibrio de la balanza de pagos global de Ecuador no es actual sino que se fundamenta en un eventual desequilibrio futuro que se podría presentar en el año 2009 el cual sería proyectado a partir de estimaciones. Señalan, al respecto, que el desequilibrio ya tendría que existir para invocar la medida de salvaguardia de balanza de pagos global;

#### *B.2.2. Análisis y consideraciones de la Secretaría General*

Que, conforme lo recomiendan las Notas Metodológicas de la Balanza de Pagos de Ecuador elaboradas por el Banco Central del Ecuador (BCE) y el Manual de Balanza de Pagos y de Posición de la Inversión Internacional del Fondo Monetario Internacional (FMI, 6ª edición), corresponde medir el desequilibrio de la balanza de pagos global, a través del saldo neto de la cuenta corriente, la cuenta capital y financiera y los errores y omisiones;

Que la existencia de un desequilibrio en la balanza de pagos global del País Miembro solicitante es una condición habilitante esencial para que pueda determinarse la autorización de las medidas correctivas objeto de solicitud;

Que, la Secretaría General verifica que los efectos negativos en las cuentas externas de la República del Ecuador en el cuarto trimestre de 2008 generan una pérdida de las Reservas Internacionales de Libre Disponibilidad (RILD) del orden de USD 2039 millones entre el 30 de septiembre y el 31 de diciembre de 2008, lo que representa en el período una reducción de más de un tercio (35%) y es la más relevante desde el primer trimestre de 2000; constatándose que, asimismo, las RILD continuaron decreciendo hasta la fecha de adopción de la Resolución 466 del COMEXI;

Que, por su parte, aun cuando en la Resolución 466 del COMEXI plantea entre sus considerandos que las medidas de salvaguardia serían un mecanismo para reducir el déficit severo en la balanza de pagos del Ecuador para el año 2009, la reducción estimada de las importaciones sería por USD 1456 millones, de acuerdo a lo señalado por Ecuador; siendo dicho monto inferior al valor del desequilibrio ya observado del orden de USD 2 390 millones;<sup>9</sup>

<sup>9</sup> La RILD disminuyó de USD 6 553 millones el 24.09.08 a 4 163 millones al 17.01.09 - Nota 15124, Anexo B.



Que al existir una correlación elevada entre los ingresos petroleros, el precio del petróleo y el nivel de las RILD<sup>10</sup>, ante un escenario de precios del crudo muy inferiores a los observados durante el 2008, se prevé que las entradas de divisas se mantendrán durante el 2009 en niveles inferiores a los obtenidos en el año anterior:

Que, en cuanto a las inquietudes presentadas por los Gobiernos de Bolivia, Colombia y Perú, así como por otras partes interesadas acerca de las estimaciones que realizó el Gobierno del Ecuador sobre la magnitud del desequilibrio en sus cuentas externas para el 2009; con base en la información disponible a la fecha, la Secretaría General no encuentra elementos que le permitan revisar los estimados del Gobierno del Ecuador, sin dejar de reconocer que las estimaciones pueden tener una alta variabilidad;

Que, al respecto, en todo caso, la Decisión 389 es particularmente enfática en establecer como garantía, en defensa del interés público comunitario, en su artículo 14, que la Secretaría General *“de oficio o a solicitud de los Países Miembros afectados, podrá realizar la investigación correspondiente para suspender la aplicación de las citadas medidas o modificarlas, cuando las condiciones que la motivaron hubiesen cambiado”*, lo que podría ocurrir tanto cuando cambiasen a futuro las condiciones del desequilibrio constatado, como cuando las estimaciones corroboradas sufrieran -luego de la consolidación de mediciones posteriores - ajustes que dejaran de mostrar un desequilibrio en la balanza de pagos de Ecuador;

Que, por lo tanto, al haberse producido una disminución importante de las reservas internacionales del Ecuador se verifica la existencia de un desequilibrio de su balanza de pagos global;

#### *B.2. La adopción de medidas para corregir el desequilibrio*

Que, según se desprende del artículo 95 del Acuerdo de Cartagena, para efectos de que un País Miembro «pueda» invocar su aplicación, es preciso que *“haya adoptado medidas para corre-*

*gir el desequilibrio de su balanza de pagos global”*;

Que, tanto de la solicitud presentada por el Gobierno del Ecuador así como del texto de la Resolución 466 del COMEXI, se observa que, efectivamente, dicho País Miembro adoptó medidas dirigidas a corregir el alegado desequilibrio de su balanza de pagos *“a las importaciones provenientes de todos los orígenes”*;

Que, consecuentemente, se verifica el cumplimiento de la condición de haber adoptado medidas correctivas. Al hacer esta constatación, no se prejuzga si Ecuador *necesitó extender dichas medidas* ni tampoco *si tal extensión al comercio subregional se efectuó en forma no discriminatoria*, aspectos que serán analizados como parte de los requisitos inherentes a la naturaleza y alcance de tales medidas, en la sección siguiente;

#### **C. Análisis de los requisitos inherentes a la naturaleza y alcance de las medidas**

##### *C.1. El carácter transitorio de las medidas*

Que, en el presente caso, el Gobierno del Ecuador indicó que las medidas correctivas objeto de solicitud, impuestas por la Resolución 466 del COMEXI, eran de naturaleza transitoria; mientras que las partes en el procedimiento no han formulado oposiciones argumentales a esta consideración, sin perjuicio de lo cual corresponde analizar el cumplimiento de este requisito que viene impuesto, en forma expresa, por el artículo 95 del Acuerdo de Cartagena;

Que, en este punto, se verifica que las medidas adoptadas por el Gobierno de Ecuador cumplen con el requisito que establece la normativa andina en el sentido que la extensión de las mismas al comercio de intrasubregional debe ser *“con carácter transitorio”*, al establecerse que las mismas tendrán una duración de 1 año, tal como se establece en el primer párrafo de la Resolución 466 del COMEXI:

**“Artículo Primero.- Establecer una salvaguardia por balanza de pagos, de aplicación general y no discriminatoria a las importaciones provenientes de todos los países, incluyendo aquellos con los que Ecuador tiene acuerdos comerciales vigentes que reconocen preferencias arancelarias, con el carác-**

<sup>10</sup> La Secretaría General calculó en 0.64, el coeficiente de correlación entre estas dos variables, para el período Enero 2006 – Febrero 2009.



*ter de temporal y por el período de un (1) año, (...)*

(Subrayado añadido);

## C.2. *La extensión al comercio subregional en forma no discriminatoria de las medidas correctivas*

### C.2.1. *Argumentos de las partes*

Que, en su solicitud, el Gobierno del Ecuador consideró que la excepción temporal de los compromisos asumidos en el Programa de Liberación en el ámbito subregional se efectuaba, al amparo de la disposición contenida en el artículo 95 del Acuerdo de Cartagena y de los artículos 1 y 4 de la Decisión 389; señalando además, que el Programa de Liberación no había sido revocado unilateralmente, sino suspendido temporalmente, aplicando las medidas transitorias y no discriminatorias reconocidas por el propio Acuerdo de Cartagena;

Que el Gobierno del Perú, precisó que, ni el artículo 95 del Acuerdo de Cartagena ni el artículo 1 de la Decisión 389 contemplan la exclusión del Programa de Liberación que posee carácter irrevocable, por lo que se presenta un incumplimiento del ordenamiento jurídico andino, no debiendo esta medida encontrarse comprendida bajo el análisis de las medidas de salvaguardia objeto de solicitud;

Que, en este punto, el Gobierno de Bolivia señaló que *"no se pueden imponer a los Países Miembros de la Comunidad Andina gravámenes o restricciones de todo orden superiores a los que se aplican a terceros países y se debe evitar vulnerar el Programa de Liberación"*;

Que, adicionalmente, Colombia sostuvo que *"la suspensión del Programa de Liberación para la aplicación del arancel nacional de Ecuador a las importaciones originarias de los Países Miembros de la Comunidad Andina, deja en evidencia el carácter discriminatorio de la medida en contra de estas importaciones subregionales, toda vez que se grava y se restringe con mayor rigor el ingreso de productos andinos al mercado ecuatoriano"*;

Que, desde diferentes consideraciones, los demás interesados acreditados en el procedimiento, tanto gremios como empresas, coinci-

dieron en que la suspensión del Programa de Liberación no era válida pues, entre otros aspectos, significaba un doble perjuicio para las importaciones andinas en la República del Ecuador;

Que, el Gobierno del Ecuador señaló que la extensión de la salvaguardia por desequilibrio de la balanza de pagos global objeto del procedimiento a las importaciones de los Países Miembros de la Comunidad Andina era ineludible pues no incluir dichas importaciones *"crearía un principio discriminatorio de la medida"*;

Que, asimismo, sostuvo que, dentro del grupo de bienes incluidos dentro de las medidas correctivas, la participación de las importaciones de los Países Miembros de la Comunidad Andina significaba un 18.9% respecto de las importaciones del año 2008; por lo que, en este sentido, el comercio intrasubregional es relevante y *"por tanto el excluir a este grupo de países hubiere restado efectividad a la medida"*;

Que, el Gobierno del Ecuador enfatizó que la adopción de medidas para corregir un desequilibrio de balanza de pagos global no exige que, previamente, se deban adoptar medidas sobre países no comunitarios, pues bien ello puede ser concomitante dado que nada en el texto del artículo 95 del Acuerdo de Cartagena y del artículo primero de la Decisión 389 permite interpretarlos en el sentido de exigir un proceso de dos pasos que fueran sucesivos;

Que, asimismo, hizo suyas las consideraciones expresadas por el Centro de Asesoría Legal en Asuntos de la OMC, en las que se señala, en opinión del Gobierno del Ecuador, como sustento del carácter no discriminatorio de las medidas correctivas, entre otros que: i) un Estado miembro de la OMC que aplique medidas correctivas por desequilibrio de balanza de pagos global se encuentra obligado a hacerlo en condiciones de no discriminación, de conformidad con los artículos I.1 o XIII.1; ii) la Cláusula de Habilitación es claramente una excepción al artículo I.1 pero no al artículo XIII del GATT de 1994; iii) la Cláusula de Habilitación no impone la obligación de otorgar preferencias arancelarias a países en vías de desarrollo con los cuales un Miembro en vías de desarrollo, como el Ecuador, haya concluido un Acuerdo de Preferencias Comerciales; y, iv) la Cláusula de Habilitación



no exige al Miembro que excluya de la aplicación de una salvaguardia como la referida a determinados otros Miembros;

Que, respecto a las consideraciones sobre el carácter discriminatorio de las medidas, el Gobierno de Bolivia señaló que *“si se hubiera constatado un desequilibrio en la balanza de pagos global del Ecuador, éste debió adoptar medidas para corregir esa situación aplicándolas primero a terceros países no miembros de la Comunidad Andina y sólo después de haberlo hecho, extender las medidas a los demás Países Miembros de la CAN (...)”*;

Que, en esta apreciación coincidió, sustancialmente, el Gobierno del Perú y, en el mismo sentido, se pronunciaron la Cámara de Comercio de Lima, la Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas -CONFIEP, la Sociedad Nacional de Industrias, la Sociedad de Comercio Exterior del Perú y la Asociación de Exportadores -negando la posibilidad de una aplicación simultánea de medidas correctivas- así como ACOLFA, ANDI (Cámara de la Industria Automotriz), Compañía Colombiana de Cerámica S.A. y Locería Colombiana S.A.;

Que, de otro lado, el Gobierno de Bolivia señaló que las medidas aplicadas por Ecuador resultaban discriminatorias, toda vez que para el caso de los Países Miembros se aplicaba el arancel nacional, adicionalmente a la aplicación de las medidas de salvaguardia; por ello, dichas medidas resultaban superiores a lo aplicado sobre terceros países extracomunitarios;

Que, en esta línea de entendimiento, el Gobierno de Colombia consideró que, con las medidas correctivas adoptadas se estimulaba un claro desequilibrio sobre el comercio intrasubregional, donde las importaciones de los Países Miembros al Ecuador se verían desplazadas por terceros países, mientras que las del Ecuador a los Países Miembros seguirán compitiendo sin restricciones;

Que, asimismo, el Gobierno del Perú precisó que la extensión de las medidas correctivas implicaba no solamente la definición de la oportunidad sino además del tipo de medidas, pues éstas no pueden resultar de mayor incidencia o perjuicio sobre los países andinos, respecto de terceros países; así, las medidas objeto de soli-

cidad, al afectar el Programa de Liberación, resultan de mayor incidencia (doble sanción) sobre los Países Miembros de la Comunidad Andina;

Que, en este sentido se pronunciaron también la Cámara de Comercio de Lima, la Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas-CONFIEP, la Sociedad Nacional de Industrias, la Sociedad de Comercio Exterior del Perú y la Asociación de Exportadores, precisando y estimando -como lo hizo el Gobierno del Perú- que, por tal circunstancia, las importaciones de la Subregión se ven doblemente afectadas pues recibirán la aplicación del arancel nacional y, adicionalmente, las medidas establecidas en los literales a), b) y c) del artículo primero de la Resolución 466 del COMEXI; en ello, coincidió también Acoplásticos, Cadbury Adams Colombia S.A. y otras empresas del sector confitería;

Que, de otro lado, tanto el Gobierno de Colombia como el Gobierno del Perú no consideraron admisibles los argumentos del País Miembro solicitante que implican, como sustento para aplicar el arancel nacional ecuatoriano a las importaciones originarias de la Comunidad Andina, la finalidad de evitar desviaciones de comercio de terceros países en favor de los Países Miembros de la Comunidad Andina, provocando como resultado encarecer más las importaciones de la Subregión que desde terceros países;

Que, al respecto, ACOLFA, ANDI (Cámara de la Industria Automotriz), ANDI (Cámara Sector Electrodomésticos), Compañía Colombiana de Cerámica S.A. y Locería Colombiana S.A. señalaron que las medidas correctivas objeto de solicitud eran discriminatorias debido a que a determinadas importaciones de los Países Miembros se les impone un arancel que no tenían y, además, un cupo o un recargo adicional, mientras que, a terceros países extracomunitarios, solamente se les aplica el cupo o un recargo; por su parte, ACICAM señaló que las medidas correctivas objeto de evaluación eran discriminatorias en la medida en que desplazaban la producción subregional a favor de la producción de terceros países;

Que, por su parte, Cadbury Adams Colombia S.A. y otras empresas del sector confitería consideraron que, claramente, el Gobierno del Ecu-



dor se encontraba facultado, bajo la normativa andina y bajo los compromisos de la OMC, a excluir a los Países Miembros de la Comunidad Andina de las medidas correctivas impuestas; mientras que la Cámara de Comercio de Lima señaló que los Países Miembros de la Comunidad Andina tienen el derecho de ser excluidos en virtud de la Cláusula de Habilitación. Al respecto, Compañía Colombiana de Cerámica S.A. y Locería Colombiana S.A. consideraron que, bajo la consideración de autonomía del derecho comunitario, las normas andinas no se encuentran condicionadas por las disciplinas de la OMC, no siendo admisible como sustento que, por no violar el principio de Nación Más Favorecida en el marco multilateral, las medidas correctivas de Ecuador deban aplicar una suspensión del Programa de Liberación andino;

Que, adicionalmente, el Gobierno de Bolivia consideró que las medidas correctivas objeto de solicitud, en particular, eran violatorias del trato especial y diferenciado que se ha reconocido en su favor:

Que, desde otra perspectiva, el Gobierno del Perú consideró que se había producido un incumplimiento del artículo 139 del Acuerdo de Cartagena pues, de acuerdo a lo regulado por la Resolución 70 del Comité de Representantes de la ALADI -que se aplica con carácter general a los acuerdos de alcance regional- Ecuador no podía imponer medidas de salvaguardia a las importaciones originarias de "países de menor desarrollo económico relativo" para corregir desequilibrios de su balanza de pagos global; por lo que, esta ventaja, inmunidad o privilegio debía ser inmediatamente extendida a favor de los Países Miembros de la Comunidad Andina;

#### *C.2.2 Análisis y consideraciones de la Secretaría General*

Que, de acuerdo con el artículo 95 del Acuerdo de Cartagena y el artículo 1 de la Decisión 389, se exige como condición inherente a la naturaleza y alcance de las medidas correctivas, que su *extensión al comercio intrasubregional se efectúe en forma no discriminatoria*;

Que, en el presente caso, se observa que los diferentes tipos de medidas que determina la Resolución 466 del COMEXI: i) recargos *ad-valorem*, ii) recargos específicos y iii) cuotas de importación se aplican por la República del Ecua-

dor, de modo general, sobre el comercio de todos los países, incluidos los Miembros de la Comunidad Andina; mientras que la suspensión de preferencias se aplica adicionalmente, de modo general, sobre el comercio de todos los países con los cuales la República del Ecuador tiene preferencias comerciales con base en acuerdos comerciales, incluidos los Miembros de la Comunidad Andina;

Que en atención a las alegaciones de los demás Países Miembros y de algunos de los interesados acreditados en el procedimiento acerca de que la extensión de las medidas correctivas sobre el comercio comunitario no admitiría una aplicación simultánea, sino que exigiría una extensión de medidas previamente adoptadas sobre terceros países, se debe considerar que no existen elementos jurídicos que evidencien que el artículo 95 del Acuerdo de Cartagena o la Decisión 389 impidan la aplicación y extensión simultánea de las medidas correctivas objeto de análisis, tanto a países andinos como a terceros países;

Que, asimismo, cabe tener presente que en este sentido se ha pronunciado anteriormente la Secretaría General, en su Resolución 213 del 12 de abril de 1999, ante una solicitud para aplicar medidas destinadas a corregir el desequilibrio de la balanza de pagos global, sobre una medida "*de aplicación generalizada a las importaciones de toda procedencia*", adoptada mediante un mismo Decreto Ejecutivo y en vigencia, de manera simultánea, tanto en relación con el comercio con terceros países como con el comercio intrasubregional;

Que, en dicha ocasión, la Secretaría General no consideró que la aplicación simultánea de las medidas tanto a terceros países como a los Países Miembros de la Comunidad Andina contradecía lo dispuesto en el artículo 95 del Acuerdo de Cartagena ni en el artículo 1 de la Decisión 389;

Que respecto a la exigencia de «que la extensión de las medidas al comercio subregional se efectúe en forma no discriminatoria», cabe tener en cuenta que la Secretaría General ha considerado consistentemente que:

*"[L]a aplicación de un gravamen o medida que afecte el comercio intracomunitario, no debe poner a los productos originarios de los*



*Países Miembros en una situación menos ventajosa que las que se dan para las importaciones provenientes de terceros países”;*<sup>11</sup>

Que, en este sentido, en el presente caso, las medidas correctivas objeto de solicitud deben evaluarse considerando que, en ningún caso, deben aplicarse, individualmente o en conjunto, de modo tal que se genere una situación menos ventajosa sobre las importaciones de productos originarios de la Comunidad Andina que respecto de las importaciones de terceros países;

Que, por su parte, el Tribunal Andino, en reiterada jurisprudencia, se ha pronunciado sobre el alcance de la noción de discriminación, en los siguientes términos:

*“La noción de **discriminación**, implica tanto el manejo diferente de situaciones similares, como el manejo idéntico de situaciones diferentes”;*<sup>12</sup>

Que, en este sentido, aplicando los criterios relativos a la extensión no discriminatoria de las medidas correctivas, se observa que, entre las medidas correctivas provisionales, cuya autorización de mantenimiento se solicita, se encuentra la aplicación del arancel nacional de importaciones, en forma adicional a los recargos *ad valorem* y específicos así como a las cuotas, sobre todos los productos comprendidos en la Resolución 466 del COMEXI; aplicación del arancel nacional que se invoca por el Ecuador como una *“excepción de la aplicación del programa de liberación vigente en el marco de la Comunidad Andina, así como de las preferencias arancelarias acordadas en el marco de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI) y en los acuerdos de Complementación Económica y de Alcance parcial, suscritos por*

*el Ecuador. Por lo tanto, a estas importaciones se aplicará no sólo esta salvaguardia, sino también el arancel nacional vigente”;*<sup>13</sup>

Que, aun cuando la suspensión de las preferencias arancelarias se aplica a todos los países con los cuales la República del Ecuador mantiene preferencias arancelarias, se observa que dicha medida pretende equiparar las importaciones de la Comunidad Andina al mismo nivel que aquellas provenientes de terceros países a los cuales éste País Miembro no ha otorgado preferencias, sin considerar la diferente situación en la que se encuentran unas importaciones frente a las otras;

Que, en efecto, la aplicación del arancel nacional a las importaciones andinas constituye una medida que no se aplicaba con anterioridad a la vigencia de la Resolución 466 del COMEXI, en virtud del Programa de Liberación del Acuerdo de Cartagena, cosa que no ocurría con las importaciones de origen extrasubregional (con excepción de ciertas preferencias otorgadas por la República del Ecuador a países latinoamericanos);

Que, por lo demás, la noción de discriminación decantada por la jurisprudencia comunitaria no resulta inconsistente, a juicio de este Órgano Comunitario, con las exigencias de no discriminación aplicable a las restricciones cuantitativas, previstas en el artículo XIII.1 del Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT 1994)<sup>14</sup>, así como al trato de Nación Más Favorecida consagrado en su artículo I;

Que, de otro lado, respecto de la observación de Bolivia acerca de que las medidas correctivas objeto de solicitud, en particular, eran violatorias del trato especial y diferenciado que se ha reconocido en su favor, se observa que este País Miembro no ha referido disposición alguna que haga patente, en este procedimiento, alguna norma sustantiva o procedimental que implique un trato especial y diferenciado a su favor;

<sup>11</sup> Cita textual tomada del Documento Informativo SG/di 672 del 15 de noviembre de 2004 – Informe de la Secretaría General sobre la medida establecida por el Gobierno de Bolivia a las importaciones de azúcar provenientes de los Países Miembros, al amparo del artículo 90 del Acuerdo de Cartagena. Asimismo, cfr. SG/di 728 del 28 de abril de 2005– Informe de la Secretaría General sobre la medida establecida por el Gobierno del Perú a las importaciones de manteca y grasas vegetales de los Países Miembros, invocando el artículo 90 del Acuerdo de Cartagena.

<sup>12</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de 16 de octubre de 1997, en el proceso 4-AI-96, reiterada en la Sentencia de 17 de agosto de 1998, en el proceso 4-AN-97.

<sup>13</sup> Artículo 1, último párrafo, de la Resolución 466 del COMEXI.

<sup>14</sup> *“Ninguna parte contratante impondrá prohibición ni restricción alguna a la importación de un producto originario del territorio de otra parte contratante (...) a menos que se imponga una prohibición o restricción semejante a la importación del producto o similar originario de cualquier tercer país (...).”*



Que, finalmente, se toma nota de la consideración de Perú acerca de que se habría producido un incumplimiento del artículo 139 del Acuerdo de Cartagena debido a que, de acuerdo a lo regulado por la Resolución 70 del Comité de Representantes de la ALADI, Ecuador no podía imponer cláusulas de salvaguardia a las importaciones originarias de "países de menor desarrollo económico relativo" para corregir desequilibrios de su balanza de pagos global; observándose al respecto que, en lo que atañe al presente procedimiento, como sustento de dicha alegación, no se ha presentado medio probatorio o referencia que refleje la existencia efectiva de un trato más favorable a otros países respecto de las medidas previstas en los literales a), b) y c) del artículo 1 de la Resolución 466 del COMEXI;

*C.3. La exigencia de procurar que las medidas correctivas no reduzcan los volúmenes de importación y la posible relación de causalidad*

*C.3.1. Argumentos de las partes*

Que diversas partes del procedimiento consideran que para la aplicación del artículo 95 del Acuerdo de Cartagena es exigible la existencia de una relación causa-efecto entre el comercio subregional y el desequilibrio en la balanza de pagos;

Que, entre los argumentos expuestos para sustentar esta afirmación, se cita la interpretación prejudicial 103-IP-2000, en la cual se señala que "*debe existir la relación causa – efecto (Incidencia que tienen las importaciones de origen subregional en el desequilibrio de la balanza de pagos global del país solicitante)*";

Que, de otro lado, el Gobierno del Ecuador sostuvo que procuró no reducir los volúmenes de importación de los productos originarios de la Comunidad Andina por debajo del nivel promedio de los últimos tres años, "*al considerarse como año base para la aplicación de la medida al año 2008, año caracterizado por un elevado nivel de intercambio comercial (...) tanto los cupos como el arancel se evaluaron considerando como punto de partida a las importaciones realizadas en un año en el cual éstas fueron justamente más elevadas que el nivel tendencial*";

Que, asimismo, indicó que, de esta manera, precautelaba que los flujos comerciales totales no se vieran afectados, al constatar que los

niveles estimados de importación para el año 2009 son similares al promedio del periodo comprendido entre los años 2006 y 2008, tanto por cada País Miembro como en el agregado de la Comunidad Andina;

Que, por su parte los Gobiernos de Bolivia y Perú consideraron que el Gobierno del Ecuador no había cumplido con no afectar el comercio de productos incorporados al Programa de Liberación, al aplicar las medidas correctivas objeto de solicitud, considerando este último País Miembro que "*en la notificación realizada por Ecuador no se explica en qué medida se ha considerado esta disposición para el diseño y aplicación de las medidas de salvaguardia*";

Que, al respecto, Colombia precisó que la aplicación de las medidas de salvaguardia no habían tenido en cuenta lo dispuesto por la Decisión 389 en relación con procurar no reducir los volúmenes de importación equivalente al promedio de los últimos tres años, siendo que, por el contrario, su efecto "*se encuentra bastante por encima del impacto que se estima tendrá sobre el resto del mundo*";

Que, en general, los demás interesados acreditados en el procedimiento señalan que las medidas correctivas objeto de solicitud afectan la importación de los bienes originarios de la Subregión; así, entre otros, ACOIFA y ANDI (Cámara de la Industria Automotriz) consideraron que, con la adopción de la salvaguardia, Ecuador afectaba al comercio de productos incorporados al Programa de Liberación, incumpliendo con mantenerlo vigente en el marco del Convenio de Complementación en el Sector Automotor y disminuyendo drásticamente el nivel de importación de los vehículos originarios de Colombia; mientras que Cadbury Adams Colombia S.A. y otras empresas del sector confitería, consideraron que las medidas correctivas afectaban "*desproporcionadamente el comercio*" y Compañía Colombiana de Cerámica S.A. y Loceña Colombiana S.A. señalaron que dichas medidas disminuyen el nivel de importación de los últimos tres años;

Que, ACICAM, por su parte, señaló que las medidas correctivas objeto de evaluación tienen como efecto neto, en el caso de los productos de cuero y calzado, la eliminación de las exportaciones subregionales a Ecuador;



### C.3.2. Análisis y consideraciones de la Secretaría General

#### a) Sobre la posible relación de causalidad

Que la Secretaría General observa que la existencia de una relación de causalidad y sus alcances en la evaluación de una solicitud de autorización sobre medidas aplicadas para corregir un desequilibrio en balanza de pagos global no se encuentra prevista expresamente en el artículo 95 del Acuerdo de Cartagena ni en la Decisión 389;

Que, en este sentido, ni la fuente originaria ni la fuente derivada de derecho comunitario de las disposiciones aplicables al presente caso prevén o exigen que las importaciones de origen subregional sean la causa del desequilibrio de la balanza de pagos global, como condición para que un País Miembro pueda extender medidas correctivas al comercio intrasubregional;

Que, sin embargo, cabe tener presente que el artículo 95 del Acuerdo de Cartagena señala como requisito inherente a la naturaleza y alcance de las medidas correctivas objeto de análisis que “[l]os Países Miembros procurarán que la imposición de restricciones en virtud de la situación del balance de pagos no afecte, dentro de la Subregión, al comercio de los productos incorporados al Programa de Liberación”; mientras que la Decisión 389 especifica que “El País Miembro procurará que las medidas correctivas no reduzcan los volúmenes de importación equivalentes al promedio de los últimos tres años de que se disponga de información”;

Que, de las normas transcritas, se observa que el País Miembro que aplica medidas correctivas al amparo del artículo 95 del Acuerdo de Cartagena tiene la *obligación jurídicamente exigible* de «procurar» no afectar los volúmenes de importación de origen subregional. Al respecto, aún cuando «procurar» significa “hacer diligencias o esfuerzos para que suceda lo que se expresa”, tiene como acepción también “conseguir o adquirir algo”.<sup>15</sup> En este sentido, se puede considerar razonablemente que la obligación establecida y especificada por el Acuerdo de

Cartagena y por la Decisión 389, respectivamente, implica no solamente una obligación de medios, como lo afirma Ecuador, sino también, en alguna medida, una exigencia de resultados concretos, en términos de hacer esfuerzos para conseguir que no se reduzcan los volúmenes de importación equivalentes a los tres últimos años;

Que, adicionalmente, se debe tener en cuenta el criterio especial de interpretación que, para la autorización de medidas de salvaguardia, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha decantado y que ha sido presentado como fundamento de las argumentaciones de diferentes participantes en el procedimiento:

*“(...)las citadas cláusulas protegen tanto los intereses particulares del país afectado como los comunitarios propios del mercado ampliado, en aparente paradoja. Si se quiere que el proceso de integración sea realista y objetivo, no puede olvidarse los principios generales de derecho público que autorizan a todo Estado, en caso de urgencia, a tomar las medidas necesarias para enfrentar perturbaciones graves. Sin embargo, debe evitarse que estas situaciones excepcionales hagan imposible el proceso de integración, o que lo interrumpan o retrasen más allá de lo estrictamente necesario. La debida conciliación de estos intereses, los del país afectado y los de la integración, habrá de ser entonces criterio básico para la interpretación y aplicación de las normas del Acuerdo.”<sup>16</sup>;*

Que, como se aprecia, el Tribunal de Justicia ha entendido que la conciliación de los intereses entre el País Miembro afectado por el desequilibrio global de su balanza de pagos y los derivados del mercado ampliado es un imperativo en la interpretación de la exigencia de “*procurar que la imposición de restricciones en virtud de la situación del balance de pagos no afecte, dentro de la Subregión, al comercio de los productos incorporados al Programa de Liberación*”, criterio que se incorpora a la evaluación de este punto;

Que, de la información que dispone la Secretaría General, el Ecuador habría considerado al 2008 como año base para la aplicación de la

<sup>15</sup> Citas textuales del Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, vigésima segunda edición.

<sup>16</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de 10 de junio de 1987, en el proceso 1-N-86.



medida, año caracterizado por un elevado intercambio comercial;

Que, en resguardo del principio de proporcionalidad, asimismo es preciso tener cuidadosamente en cuenta que, en un contexto de crisis mundial, es razonable considerar que la demanda de productos tanto en Ecuador como en otros países podría descender también por causa de la contracción de la demanda interna y no necesaria ni exclusivamente por medidas correctivas que -no siendo discriminatorias ni desproporcionadas- se impongan sobre la importación;

Que, por último, el efecto de las medidas correctivas estimado por el Gobierno de Ecuador no supera lo requerido en virtud de la magnitud del desequilibrio de la balanza de pagos global previsto para el 2009, conforme se ha analizado;

#### *C.4. La necesidad de aplicar restricciones cuantitativas*

##### *C.4.1. Argumentos de las partes*

Que el Gobierno del Ecuador indicó que asignó a la mayoría de las subpartidas objeto de las medidas correctivas (57%) recargos basados en precios. Además, sostiene que, ante el riesgo de no lograr el efecto de reducir importaciones, a través del ajuste de precios, en un contexto en el cual el deterioro de sus exportaciones se hacía evidente, incluyó una restricción cuantitativa para asegurar la disminución de la salida de divisas; ello, habría sido no solamente materia de diálogo con el sector privado sino que, además, por causa de la crisis mundial, se evidenciaba que la reducción de las importaciones sin cupo sería gradual, mientras que con cupo se obtenía el efecto inmediato necesario debido al problema de balanza de pagos antes referido;

Que el Gobierno del Ecuador señala en su solicitud, que *“tomando en cuenta la situación crítica existente en el sector externo de la economía ecuatoriana, y toda vez que el adoptar sólo medidas basadas en los precios hubiese resultado insuficiente e ineficaz para impedir el empeoramiento del estado de la BP, se han introducido restricciones cuantitativas”*;

Que, asimismo, indica que *“a pesar del fuerte incremento de precios internacionales, registrados durante el 2008, especialmente durante los tres primeros trimestres del año, y de la fuerte*

*depreciación cambiaria del dólar observada en el mismo período, las importaciones ecuatorianas, lejos de desacelerarse se incrementaron, no sólo en términos de valor sino en volumen”*; y, que *“los cambios en los precios relativos de las importaciones no han impedido que éstas sigan creciendo de manera importante, ante lo cual los ajustes en precios han demostrado ser insuficientes para evitar el repunte de las importaciones (al menos en algunos rubros); ajuste que se hace indispensable en un entorno en el cual el deterioro de las exportaciones ecuatorianas era evidente”*; por lo que *“ante el riesgo de no lograr un efecto de reducción de importaciones a través del ajuste en precios, se resolvió incluir una medida de restricción cuantitativa para asegurar la disminución de la salida de divisas”*.

Que, asimismo, el Gobierno del Ecuador consideró, en este punto, que *“[p]ara la distribución de las cuotas no se consideró el país de origen de las importaciones, sino el promedio de importación de los años 2006, 2007 y 2008 por subpartidas y por importador, tal como lo recomiendan las normas de la OMC; de esta forma se da flexibilidad al importador que le ofrezca la mejor calidad y al mejor precio, sin importar el país de origen, lo cual ratifica el criterio de no discriminación aplicado en la adopción e implementación de esta salvaguardia.”*;

Que, cabe señalar además el Gobierno del Ecuador, como parte de su reforma arancelaria, en el mes de noviembre de 2008, a través de la Resolución 457 del COMEXI dispuso el incremento del arancel de importaciones para determinados bienes suntuarios; y que posteriormente, en el mismo mes y año, mediante la Resolución 458 del COMEXI, dispuso el incremento al nivel máximo de la tarifa del arancel consolidado en la OMC para 940 subpartidas correspondientes a bienes de consumo; sin embargo, a pesar de esas medidas adoptadas *“las importaciones de dichos bienes continuaron aumentando después de la adopción de dicha medida”*, pues a gran parte del comercio de la República del Ecuador *“no aplica el arancel de importaciones, debido a la existencia de acuerdos comerciales sucritos por el país”*;

Que, de igual forma, el Gobierno del Ecuador señaló que esta *“riesgosa evolución de la balanza comercial se tradujo en una menor liquidez de la economía ecuatoriana, lo cual resulta críti-*



co para el sostenimiento del sistema de dolarización, motivo por el cual el Gobierno Nacional se vio abocado a adoptar la medida de salvaguarda temporal” y que “esta medida fue adoptada ante la emergencia de evitar un mayor deterioro de la balanza comercial, pues de lo contrario, el déficit podría llegar a niveles insostenibles que pudieran poner en riesgo la sostenibilidad de la balanza de pagos, y por su intermedio, del propio sistema de dolarización”;

Que, por su parte, Perú observó que no se había presentado prueba o sustento claro de la necesidad de recurrir a restricciones cuantitativas, lo que “sumado a la forma de asignación de cupos (por importador) no asegura que se mantenga la participación de los países proveedores del cupo”;

Que, la Sociedad de Comercio Exterior del Perú - COMEX consideró que el impacto de las medidas de salvaguarda sería mayor en los productos sujetos a cuotas que enfrentan aranceles altos en Ecuador; al respecto, la Cámara de Comercio de Lima consideró que las medidas correctivas, al ser no sólo arancelarias, si no incluso cuantitativas (cuotas de importación), logran el efecto de prohibiciones de importación;

Que, por su parte, ACOLFA y ANDI (Cámara de la Industria Automotriz) consideran que se han impuesto restricciones cuantitativas prohibidas por el artículo 11 de la Decisión 389, coincidiendo en ello Compañía Colombiana de Cerámica S.A. y Locería Colombiana S.A.;

#### *C.4.2. Análisis y consideraciones de la Secretaría General*

Que, las exigencias previstas en el artículo 11 de la Decisión 389 relativas a que “[l]os Países Miembros darán preferencia a las medidas correctivas que menos perturben el comercio o medidas basadas en los precios (...)” y de que “[s]e evitarán las restricciones cuantitativas a menos que, debido a una situación crítica en la balanza de pagos, las medidas basadas en los precios no puedan impedir su brusco empeoramiento”; pueden ser consideradas como una concreción específica –en vía de reglamentación- del mandato del propio artículo 95 del Acuerdo de Cartagena, que señala que “[l]os Países Miembros procurarán que la imposición

de restricciones en virtud de la situación del balance de pagos no afecte, dentro de la Subregión, al comercio de los productos incorporados al Programa de Liberación”;

Que, para ilustrar la situación de la balanza de pagos del Ecuador al momento de la adopción de la Resolución 466 del COMEXI, la Secretaría General considera relevante, en el análisis de este punto, que en el último trimestre del año 2008 la República del Ecuador registra un déficit de cuenta corriente de USD 1577,2 millones (3.0% del PIB), superior a cualquier registro en esta cuenta para el período de dolarización;

Que, si bien el déficit de la cuenta de capitales (USD 627 millones), no es el mayor en todo el período de dolarización, al acumularse al déficit de cuenta corriente, determina un déficit global de balanza de pagos para dicho trimestre, con un nivel récord en el período analizado;

Que, en este punto es también relevante considerar, como se ha apreciado previamente al constatar la necesidad de providencias inmediatas por parte del Gobierno del Ecuador, que durante los 2 primeros meses de 2009 y hasta el 13 de marzo, la Reserva Internacional de Libre Disponibilidad (RILD) ha continuado reduciéndose, a una tasa promedio de USD 191 millones para cada semana del presente año, y registrando hasta dicha fecha un decrecimiento para este año de USD 1,159 millones; lo cual ha implicado que la RILD se haya reducido a la mitad desde un nivel de USD 6,477 millones en septiembre de 2008 a un nivel de USD 3,314 millones al 13 de marzo de 2009;

Que, como fue también indicado al constatar la necesidad de tomar providencias inmediatas, una reducción de 49% de las reservas internacionales implica menor capacidad de pago de los compromisos externos que tiene una economía, como pago de importaciones o servicio de deuda. Debe resaltarse además que en la economía ecuatoriana dichas reservas sustentan la liquidez de la economía, por lo que su reducción tiene mayores implicancias en comparación con otras economías no dolarizadas; siendo también que, como se ha indicado previamente, la relación entre reservas internacionales e importaciones se ha reducido en lo que va del año a 3.1 meses de importaciones;



Que, en este sentido, este Órgano Comunitario no dispone de elementos para desconocer que el Ecuador, en relación con la necesidad de adoptar restricciones cuantitativas, se encontraría en una situación crítica en la que únicamente medidas basadas en los precios no habrían podido impedir su brusco empeoramiento;

## VI. CONCLUSIONES DE LA INVESTIGACIÓN

Que, con base en las consideraciones expuestas, la Secretaría General concluye:

- Que, conforme lo ha expuesto la jurisprudencia comunitaria andina, al analizar una medida de salvaguardia, la Secretaría General, en su función de velar por el cumplimiento del Acuerdo de Cartagena y de los intereses de la Subregión en su conjunto, tiene el deber de procurar una debida conciliación de los intereses comunitarios propios del mercado ampliado así como los del País Miembro que, por fuerza de las circunstancias, recurre a estos mecanismos excepcionales, evitando que estas medidas interrumpen el proceso de integración más allá de lo estrictamente necesario;
- Que las medidas provisionales adoptadas por la República del Ecuador fueron comunicadas en forma oportuna, dentro de los cinco días hábiles previstos en el artículo 4 de la Decisión 389;
- Que, al momento de adoptar las medidas provisionales, existieron motivos razonables para temer efectos potencialmente riesgosos que acreditan la necesidad por parte de la República del Ecuador de tomar «providencias inmediatas» en circunstancias de «emergencia» derivadas, principalmente, de la caída de las remesas de los emigrantes, la caída significativa del precio del petróleo, el descenso de las exportaciones petroleras y las depreciaciones de las monedas de varios socios comerciales; así como por la reducción de reservas;
- Que ha quedado demostrada la situación de desequilibrio de la balanza de pagos global de la República del Ecuador, al haberse registrado una disminución de sus reservas internacionales en el cuarto tri-

mestre del año 2008, las cuales continuaron disminuyendo hasta la fecha de adopción de la Resolución 466 del COMEXI;

- Que las medidas correctivas adoptadas por el Ecuador cumplen el requisito de transitoriedad, al tener vigencia de un año;
- Que la aplicación del arancel nacional de importaciones, en forma adicional a los recargos *ad valorem* y específicos así como a las cuotas para todos los productos comprendidos en la Resolución 466 del COMEXI no cumple la exigencia de que la extensión de las medidas al comercio subregional se efectúe en forma no discriminatoria;
- Que la Secretaría General no dispone de elementos de información para determinar que el Ecuador, no procuró no reducir los volúmenes de importación respecto del promedio registrado en los últimos años;
- Que las cuotas a la importación establecidas por el Ecuador se encuentran dentro de los parámetros previstos por el ordenamiento jurídico andino;

## RESUELVE:

**Artículo 1.-** Autorizar a la República del Ecuador a extender al comercio intrasubregional de productos originarios de la Comunidad Andina, por motivos de desequilibrio de su balanza de pagos global, hasta el 21 de enero de 2010, la aplicación de las siguientes medidas correctivas previstas en el artículo primero de la Resolución 466 del COMEXI:

- (i) Recargos *ad valorem* que no superen los niveles previstos en su Anexo I para los productos que éste abarca;
- (ii) Recargos específicos que no superen los niveles previstos en su Anexo II para los productos que éste abarca; y,
- (iii) Cuotas a la importación de mercancías, en los volúmenes y para los productos previstos en su Anexo III.

**Artículo 2.-** Suspender, para el comercio intrasubregional de productos originarios de la Comunidad Andina, la medida correctiva contenida en el último párrafo del artículo primero de la Resolución 466 del COMEXI, mediante la cual



se dispone la aplicación del arancel nacional a las importaciones de dichos productos.

Comuníquese a los Países Miembros la presente Resolución, que entrará en vigencia a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

Dada en la ciudad de Lima, Perú, a los veintisiete días del mes de marzo del año dos mil nueve.

FREDDY EHLERS  
Secretario General



