



SUMARIO TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Pág.

PROCESO 04-AN-2015

Acción de Nulidad interpuesta por la República del Perú contra la Resolución 1784 del 1 de junio del 2015, emitida por la Secretaría General de la Comunidad Andina.:..... 2



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA



PROCESO 04-AN-2015

Acción de Nulidad interpuesta por la República del Perú contra la Resolución 1784 del 1 de junio del 2015, emitida por la Secretaría General de la Comunidad Andina.

Magistrado ponente: Dr. Hernán Romero Zambrano

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en San Francisco de Quito, a los veintiséis días del mes de abril de dos mil dieciocho, reunido en Sesión Judicial, adopta la presente sentencia por mayoría conformada por los señores Magistrados Luis Rafael Vergara Quintero, Hernán Rodrigo Romero Zambrano, y Hernán Andrade Rincón. Los señores Magistrados Cecilia Luisa Ayllón Quinteros y Hugo Ramiro Gómez Apac disienten de la posición mayoritaria y, en consecuencia, no participan de su adopción¹.

VISTOS

La demanda de Nulidad, interpuesta por la República del Perú (en adelante, **Perú**) en contra de la Resolución 1784 de la Secretaría General de la Comunidad Andina (en adelante, **SGCAN**) de fecha 09 de septiembre del 2015; el escrito de contestación de la demanda presentado por la SGCAN mediante oficio SG/E/535/2016 y el escrito de la República del Ecuador (en adelante, **Ecuador**), presentados el 11 de abril de 2016 en su condición de tercero coadyuvante de la SGCAN; el acta de la Audiencia Pública celebrada el 27 de septiembre de 2016 y, los escritos de alegatos de conclusión de fecha 5 de octubre de 2016 presentados por Perú, Ecuador y la SGCAN.

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES

Demandante: República de Perú
Demandada: Secretaría General de la Comunidad Andina
Tercero Coadyuvante: República de Ecuador

1. EXPOSICIÓN SUMARIA DE LOS HECHOS

El 6 de marzo de 2015, el Comité de Comercio Exterior de Ecuador, (en adelante, **COMEX**), emitió la Resolución 011-2015, publicada en el Registro

El voto disidente de los señores Magistrados Cecilia Luisa Ayllón Quinteros y Hugo Ramiro Gómez Apac, consta como anexo del Acta N° 07-J-TJCA-2018, correspondiente a la Sesión Judicial celebrada el 26 de abril de 2018.





Oficial, Suplemento 456 del 11 de marzo de 2015, en la cual resolvió en lo principal:

Artículo Primero. - *Establecer una sobretasa arancelaria, de carácter temporal y no discriminatoria, con el propósito de regular el nivel general de importaciones y, de esta manera, salvaguardar el equilibrio de la balanza de pagos, conforme al porcentaje ad valorem determinado para las importaciones a consumo de las subpartidas descritas en el Anexo de la presente resolución.*

La sobretasa arancelaria será adicional a los aranceles aplicables vigentes, conforme al Arancel del Ecuador y los acuerdos comerciales bilaterales y regionales de los que el Estado ecuatoriano es Parte contratante.

Artículo Segundo. - *Se excluyen de la aplicación de esta salvaguardia a las siguientes importaciones:*

(...)

e) Aquellas mercancías originarias de países de menor desarrollo relativo miembros de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), conforme la Resolución 70 del Comité de Representantes de la ALADI.

- 1.2. El 18 de marzo de 2015, Ecuador presentó a la SGCAN el oficio 0011/VNIDC/2015, en el cual comunicó, a efectos de lo previsto en el Artículo 95 del Acuerdo de Cartagena, la aplicación con carácter emergente, transitorio y no discriminatorio, de una medida de salvaguardia por balanza de pagos global. El 19 de marzo de 2015, mediante comunicaciones SG/E/562/2015 y SG/E/563/2015, la SGCAN corrió traslado del referido oficio y sus anexos, a los demás Países Miembros.
- 1.3. El 25 de marzo de 2015, la SGCAN recibió la comunicación P/063.03.15/IDEXCAM de la Cámara de Comercio de Lima, en referencia a la "Resolución 011-2015-COMEX-Salvaguardia por Balanza de Pagos".
- 1.4. El 25 de marzo de 2015, mediante comunicación SG/E/585/2015, la SGCAN de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 5 de la Decisión 389 de la Comisión de la Comunidad Andina, que contiene el Reglamento para la aplicación de la cláusula de salvaguardia prevista en el Artículo 78 (actual 95) del Acuerdo de Cartagena (en adelante, Decisión 389), notificó a

- Asimismo, las razones que fundamentan la posición de los señores Magistrados Cecilia Luisa Ayllón Quinteros y Hugo Ramiro Gómez Apac se encuentran contenidas en los siguientes documentos explicativos:

- (i) Los informes N° 10 y 11-MP-TJCA-2017 del 4 de septiembre y 27 de octubre de 2017 presentados por el Magistrado Hugo Ramiro Gómez Apac.
- (ii) La Nota Interna N° 22-MB-TJCA-2017 del 10 de noviembre de 2017, presentada por la Magistrada Cecilia Luisa Ayllón Quinteros.
- (iii) Las Actas N° 21 y 25-J-TJCA-2017 de las Sesiones Judiciales del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina celebradas los días 27 de septiembre y 1 de diciembre de 2017.

El señor Magistrado Luis Rafael Vergara Quintero presentó una adición de voto, la cual consta como anexo del Acta 07-J-TJCA-2018, correspondiente a la Sesión Judicial celebrada el 26 de abril de 2018.

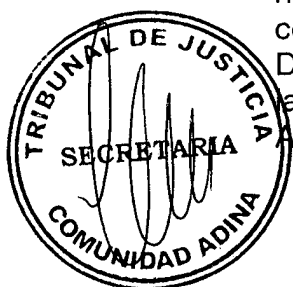
Las razones que fundamentan la posición del Magistrado ponente se encuentran contenidas en las Actas N° 21 y 25-J-TJCA-2017 de las Sesiones Judiciales del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina celebradas los días 27 de septiembre y 1 de diciembre de 2017.





Ecuador para que en el plazo de diez (10) días hábiles presente información complementaria.

- 1.5. El 26 de marzo de 2015, la SGCAN recibió la carta 122-2015/PRE/COMEXPERU de la Sociedad Nacional de Comercio Exterior del Perú - COMEXPERU, que hace referencia a *"la reciente adopción, por parte del gobierno ecuatoriano, de una salvaguardia por balanza de pagos que afectaría las exportaciones peruanas de ese país"*.
- 1.6. El 30 de marzo de 2015, la SGCAN recibió el oficio 104-2015-MINCETUR/VMCE con fecha 24 de marzo de 2015, del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo de Perú mediante el cual hace referencia a la *"Inadmisibilidad de la extensión a los Miembros de la CAN de la medida de salvaguardia por balanza de pagos global impuesta por Ecuador"*, y adjunta el Informe 007-2015-MINCETUR/VMCE/DNAMNCI/JCF en el que *"sustenta los motivos por los cuales se considera que su despacho debe disponer la suspensión inmediata de la aplicación de la medida impuesta por Ecuador y en su oportunidad denegar la autorización para su extensión a los Países Miembros de la CAN"*.
- 1.7. El 30 de marzo de 2015, la SGCAN recibió la carta GCIA-030-2015 de la Sociedad Nacional de Industrias de Perú SNI, relativa a la *"Salvaguardia Ecuatoriana por Balanza de Pagos"*.
- 1.8. El 31 de marzo de 2015, la SGCAN mediante comunicación SG/E/621/2015, remitió a Perú copias de las comunicaciones S.N.I.GCIA 025-2015 (relacionada a una medida de salvaguardia cambiaria) y GCIA-030-2015, ambas de la Sociedad Nacional de Industrias de Perú SIN; y, P/063.03.15/IDEXCAM de la Cámara de Comercio de Lima, informando que las mismas no han sido canalizadas a través del órgano de enlace correspondiente.
- 1.9. El 1 de abril de 2015, la SGCAN recibió el oficio MCE-SDYNC-2015-004-O del Ministerio de Comercio Exterior de Ecuador, mediante el cual adjuntó *"información complementaria a la notificación de la aplicación de la salvaguardia por balanza de pagos adoptada"*. También solicitó se declare confidencial el Anexo 2.A que adjunta, acompañando como Anexo 2.B un resumen no confidencial de tal información.
- 1.10. El 6 de abril de 2015, la SGCAN recibió la carta PRE-054-2015 de la Asociación de Exportadores del Perú ADEX, referente a *"Salvaguardia impuesta por la República de Ecuador"*.
- 1.11. El 7 de abril de 2015, la SGCAN mediante comunicación SG/E/649/2015 notificó a Ecuador que al Anexo 2.A se le ha dado un tratamiento confidencial de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 20 de la Decisión 425 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores de la Comunidad Andina, que contiene el Reglamento de Procedimientos Administrativos de la SGCAN (en adelante, Decisión 425).





- 1.12. El 8 de abril de 2015, la SGCAN expidió la Resolución 1777, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 2469 de la misma fecha, mediante la cual decidió:

Artículo 1.- Admitir a trámite la solicitud del Gobierno del Ecuador y, consecuentemente, disponer la apertura de la investigación, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 95 del Acuerdo de Cartagena y del Reglamento para la aplicación de la cláusula de salvaguardia prevista en dicho artículo (Decisión 389 de la Comisión), sobre la solicitud de autorización de las medidas adoptadas por la República del Ecuador a las importaciones provenientes de los Países Miembros de la Comunidad Andina, contenidas en la Resolución No. 011-2015 emitida por el Comité de Comercio Exterior (COMEX), publicada en el Suplemento No. 456 del Registro Oficial el 11 de marzo de 2015.

- 1.13. El 13 de abril de 2015, la SGCAN remitió la comunicación SG/E/696/2015 a Ecuador, informándole sobre la visita de una comisión técnica conformada por funcionarios de la SGCAN, a efectos de recabar y verificar información conforme lo previsto en el Artículo 8 de la Decisión 389. Esta comunicación, en la misma fecha, fue puesta en conocimiento de los demás Países Miembros mediante comunicación SG/E/697/2015.
- 1.14. El 20 de abril de 2015, la SGCAN mediante comunicación SG/E/731/2015 y de conformidad con lo previsto en el Artículo 10 de la Decisión 389, requirió a Ecuador que remita la información necesaria para la investigación en curso que debía ser entregada a más tardar hasta el 28 de abril de 2015. Esta comunicación fue puesta en conocimiento de los demás Países Miembros mediante comunicación SG/E/732/2015 en esa misma fecha.
- 1.15. El 21 de abril de 2015, la SGCAN recibió la carta de la Asociación de Industriales Latinoamericanos AILA, del 13 de abril de 2015, referida a la adopción por parte del Ecuador de la medida de salvaguardia de balanza de pagos; en la que luego de expresar su preocupación y rechazo a las medidas adoptadas por Ecuador, exhorta a la SGCAN a pronunciarse en contra de la aplicación de dicha medida.
- 1.16. El 23 de abril de 2015, la SGCAN recibió la carta 133-2015/PRE/COMEXPERU de la Sociedad Nacional de Comercio Exterior del Perú COMEXPERU, en la que solicita que "se realicen las acciones necesarias a fin de que el Ecuador respete el principio contemplado en el referido artículo 139 del Acuerdo de Cartagena, excluyendo a los productos originarios del Perú de los alcances de la Resolución N° 011-2015-COMEX".
- 1.17. El 27 de abril de 2015, la SGCAN recibió el Oficio 151-2015-MINCETUR/VMCE de Perú, en el que solicita la "Revisión de la Resolución N° 1777 de la Secretaría General de la Comunidad Andina", junto con el Informe 008-2015-MINCETUR/VMCE/DNAMCI/JCF.

- 1.18. El 27 de abril de 2015, la SGCAN recibió la carta P/089.04.15/IDEXCAM de





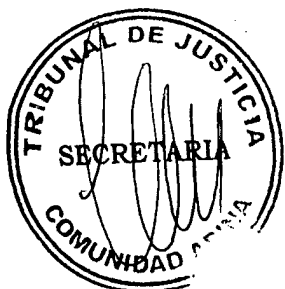
la Cámara de Comercio de Lima, en la que solicita se *“pronuncie en contra de la solicitud del Gobierno del Ecuador relativa a la aplicación de una medida de salvaguardia por balanza de pagos”*.

- 1.19. El 28 de abril de 2015, la SGCAN recibió la comunicación 2-2015-005430 MinCIT del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de Colombia, que contiene los *“Argumentos de Colombia en contra de la salvaguardia por balanza de pagos impuesta por la República del Ecuador”*.
- 1.20. El 7 de mayo de 2015, la SGCAN mediante comunicación SG/E/848/2015 informó a Perú que conforme a lo dispuesto en el Artículo 37 de la Decisión 425, el recurso de reconsideración de la Resolución 1777 fue admitido a trámite.
- 1.21. EL 7 de mayo de 2015, la SGCAN mediante comunicación SG/E/850/2015, informó a los Países Miembros su decisión de prorrogar el plazo para emitir su pronunciamiento por diez días hábiles adicionales, es decir hasta el 22 de mayo de 2015.
- 1.22. El 8 de mayo de 2015, la SGCAN mediante comunicación SG/E/856/2015 indicó a los Países Miembros que, adicionalmente a lo expuesto en la comunicación SG/E/850/2015, la prórroga se sustentó en el requerimiento realizado por el equipo técnico-jurídico de la Secretaría General, conforme a lo dispuesto en el Artículo 29 de la Decisión 425.
- 1.23. El 14 de mayo de 2015, la SGCAN recibió la comunicación 2-2015-006440 MinCIT, mediante la cual Colombia presentó sus consideraciones respecto del recurso de reconsideración de la Resolución 1777 interpuesto por Perú.
- 1.24. El 15 de mayo de 2015, la SGCAN mediante comunicación SG/E/889/2015, informó a todos los Países Miembros que se detectaron en el expediente errores materiales subsanables en tres comunicaciones, razón por la que, conforme lo prevé el Artículo 35 de la Decisión 425, procedió a corregirlos.
- 1.25. El 2 de junio de 2015, la SGCAN mediante Resolución 1784, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 2509 de la misma fecha, decidió:

Artículo 1.- *Rechazar por improcedente el recurso de reconsideración interpuesto por el Gobierno del Perú respecto de la Resolución 1777 de esta Secretaría General.*

Artículo 2.- *Autorizar la medida de salvaguardia por desequilibrio de balanza de pagos global adoptada por el Gobierno del Ecuador, objeto de la investigación, sin discriminación alguna, por un plazo máximo de un año contados desde el 11 de marzo de 2015 conforme lo establece el artículo 13 de la Decisión 389 con la modificación relativa a que se deberán revisar los niveles de la sobretasa arancelaria (...).*

Por otra parte, corresponde exceptuar a Bolivia de la aplicación de la medida de salvaguardia de la balanza de pagos global aplicada por el





Gobierno del Ecuador, en razón a su condición de país en menor desarrollo relativo dentro de la Comunidad Andina y tomando en cuenta su condición de enclaustramiento geográfico.



- 1.26. El 9 de septiembre de 2015, Perú presentó ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en adelante, el TJCA) Demanda de Nulidad contra la Resolución 1784 de la SGCAN.
- 1.27. El 15 de enero de 2016, el TJCA mediante auto decidió fijar el término de quince días calendario, contados desde la fecha de su notificación, a fin de que Perú regularice la demanda y presente los documentos requeridos.
- 1.28. El 29 de enero de 2016, mediante oficio 24-2016-MINCETUR/VMCE/DGNC, Perú presentó la documentación solicitada por el TJCA, y solicitó que se tenga por regularizada la demanda.
- 1.29. El 25 de febrero de 2016 el TJCA, de conformidad con los Artículos 54 y 56 de su Estatuto, decidió admitir a trámite la demanda y notificarla a la SGCAN, para que la conteste en el término de cuarenta días continuos, contados a partir de su notificación. Adicionalmente, reconoció como parte demandante a Perú y puso en conocimiento de los demás Países Miembros la demanda, a efectos de que se apersonen del proceso en la forma que estimen pertinente.
- 1.30. El 11 de abril de 2016, mediante comunicación SG/E/535/2016, la SGCAN presentó su contestación a la demanda interpuesta por Perú.
- 1.31. El 11 de abril de 2016, Ecuador a través de la Procuraduría General del Estado, contestó la demanda interpuesta por Perú, solicitando que se le permita participar como tercero coadyuvante en el proceso.
- 1.32. El 6 de julio de 2016, el TJCA mediante auto, decidió:
 - I. Tener por contestada la demanda por parte de la SGCAN y reconocer personería a sus abogados;
 - II. Aceptar a Ecuador como coadyuvante de la SGCAN;
 - III. Reconocer personería a la delegada del Procurador General del Estado de Ecuador, Dra. Blanca Gómez de la Torre;
 - IV. Otorgar a Ecuador acceso al expediente virtual;
 - V. Denegar la solicitud del demandante de suspender los efectos de la Resolución 1784, expedida por la SGCAN y/o dictar cualquier otra medida cautelar.
 - VI. Tener por presentadas las pruebas aportadas por las partes demandante y demandada para ser valoradas en el momento procesal oportuno. Negó la prueba solicitada por el tercero coadyuvante, de requerir a la SGCAN copia íntegra del proceso que dio origen a la Resolución 1784, por innecesaria, en razón de que la SGCAN había anexado dicha documentación físicamente a su contestación, sin perjuicio de que dicho expediente también se tenga como prueba a favor de Ecuador, conforme lo ha solicitado;
 - VII. Convocar a la SGCAN, a Perú y a Ecuador a Audiencia Pública,





aclarando que la fecha de realización de la audiencia se comunicará a las partes oportunamente; y,

- VIII. Poner en conocimiento de Perú los escritos de contestación de la demanda presentado por la SGCAN y de tercería coadyuvante presentado por Ecuador. De igual manera poner en conocimiento de Ecuador el escrito de contestación de la demanda presentado por la SGCAN.

- 1.33. El 14 de julio de 2016 mediante oficio SG/E/SJ/1153/2016, la SGCAN puso en conocimiento del TJCA el oficio 3232016-MINCETUR/DM de Perú, el que en opinión de la SGCAN contiene una aceptación por parte de dicho País Miembro de la salvaguardia por desequilibrio de balanza de pagos global, tal como le fuera autorizada a Ecuador mediante la Resolución 1784, esto es, hasta el 11 de marzo de 2016 y; asimismo, estaría de acuerdo en su extensión hasta el 31 de mayo de 2016.
- 1.34. El 1 de septiembre de 2016, el TJCA mediante auto comunicó a las partes que la audiencia programada inicialmente para el 20 de septiembre de 2016, a las 10H00, había sido reprogramada para el 27 de septiembre de 2016, a las 10H00.
- 1.35. El 27 de septiembre de 2016, se realizó la Audiencia, en el lugar y hora señalados previamente por el TJCA.
- 1.36. El 5 de octubre de 2016, Perú, Ecuador y la SGCAN presentaron al TJCA sus alegatos de conclusión.

2. RESUMEN DE LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES

2.1. Alegaciones de la parte demandante (Perú)

Alega de manera general como causales de nulidad que vician la Resolución 1784 las siguientes: *"1) Violación del ordenamiento jurídico comunitario; 2) Desviación de poder por extralimitación y falta de motivación de la SGCAN en sus actuaciones; y, 3) Falsos supuestos de hecho y de derecho"*.

Específicamente que la Resolución 1784 de la SGCAN vulnera las siguientes normas comunitarias: Acuerdo de Cartagena (Artículos 30 literal a), 95 y 139); Tratado de Creación del TJCA (Artículo 1); Estatuto del TJCA (Artículo 2); Decisión 425 (Artículos 5, 7, 19, 20, 22, 37, 39 y 41); Decisión 389 (Artículos 1, 3, 4, 9 y 10); y, Resolución 1733 *"Estructura Orgánico-Funcional de la Secretaría General de la Comunidad Andina"* (Artículo 1). Además, que: *"i. La Vulneración a los principios del debido proceso y derecho de defensa de las partes; ii. Violación de la normativa comunitaria respecto a la improcedencia al recurso de reconsideración; e, iii. Inobservancia de la normativa comunitaria para la autorización de la medida de salvaguardia en cuestión"*.





Alega de manera taxativa los siguientes motivos que viciarían de nulidad la Resolución 1784:

2.1.1. Falta de Motivación

Alega que la SGCAN omitió pronunciarse sobre temas relevantes de la controversia, como por ejemplo, si la exclusión de Paraguay de la medida de salvaguardia aplicada por Ecuador constituye o no una violación al principio de la Nación Más Favorecida (en adelante, NMF) regulado en el Artículo 139 del Acuerdo de Cartagena.

Que a pesar de que tanto Perú como Colombia alegaron que el desequilibrio de la balanza de pagos del Ecuador obedece a problemas estructurales, la SGCAN no incluyó en su análisis dicho aspecto.

Que al realizar el análisis respecto del desequilibrio de la balanza de pagos de Ecuador al año 2014, la SGCAN no señala por qué emplea la información presentada por Ecuador y los motivos por los cuales descarta la información y análisis que, sobre el particular, presentó Perú.

2.1.2. La Resolución 1784 es nula por negar el derecho de los Países Miembros y gremios a ser partes del procedimiento, cuya naturaleza es contenciosa

Alega que la SGCAN ha desconocido el derecho de los Países Miembros y de diversas personas jurídicas, como gremios empresariales afectados con la aplicación de la salvaguardia impuesta por Ecuador, al no reconocerlos como partes que pueden comparecer directamente en el procedimiento para ejercer su derecho de defensa.

Que la SGCAN ha incumplido el Artículo 5 de la Decisión 425², al no aplicar el principio de igualdad de trato a las partes, vulnerando el debido proceso y el derecho a la defensa; y, extralimitado sus funciones al rechazar las comunicaciones de los gremios y no considerarlos a ellos y a los Países Miembros como partes interesadas del procedimiento, ocasionándoles total indefensión.

2.1.3. La SGCAN tuvo un inadecuado manejo del expediente del procedimiento

Alega que de la revisión del expediente del procedimiento realizado por funcionarias del Viceministro de Comercio Exterior de Ecuador el 21 de mayo y el 16 de junio de 2015, respectivamente, se observó que el mismo

²

Decisión 425 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores

Artículo 5.- En los procedimientos que se sigan ante la Secretaría General, ésta se regirá por los principios de legalidad, economía procesal, celeridad, eficacia, igualdad de trato a las partes, transparencia, uso de los procedimientos y formalidades para lograr el cumplimiento de los objetivos de la norma y racionalización de la actividad administrativa.

(...)

En virtud del principio de igualdad de trato a las partes, la Secretaría General deberá asegurar y garantizar los derechos de todos los interesados, incluyendo el de poder participar activamente en todo procedimiento que les concierna, sin ningún género de discriminación. (...)





no se encontraba foliado en ninguna de sus hojas. Asimismo, durante la lectura del expediente se advirtió que no se habían incorporado documentos relevantes, observándose que tres informes técnicos habrían sido incorporados al expediente en fecha posterior a su emisión. Considera que la SGCAN no cumplió con lo establecido en los Artículos 19 y 22 de la Decisión 425³ que garantizan el acceso al expediente y prevén la incorporación de los documentos en orden cronológico para que las partes puedan tomar conocimiento y así defender sus intereses en el decurso de la investigación, generándose una violación al debido proceso, así como a los derechos de defensa y contradicción de las partes.

2.1.4. La SGCAN no designó al Director General competente como sustanciador del procedimiento

Alega que la SGCAN no cumplió con designar al Director General encargado de los temas de defensa comercial para que dirija el procedimiento sobre la solicitud de Ecuador para la aplicación de medidas de salvaguardia por balanza de pagos, a pesar de que dicha competencia de la Dirección General 1 se encuentra regulada en la propia normativa andina (Resolución 1733 que aprueba la estructura orgánico-funcional de la Secretaría General).

2.1.5. La SGCAN no resolvió el procedimiento dentro del plazo establecido en la norma comunitaria

Alega que la SGCAN no cumplió con emitir su pronunciamiento dentro del plazo establecido en la Decisión 389 que regula el procedimiento para extender medidas de salvaguardia por balanza de pagos, pues decidió postergar ese plazo a pesar de que la referida Decisión 389 no establece esta facultad. Además, con dicha actuación la SGCAN no cumplió con lo establecido en el Artículo 10 de la Decisión 389⁴, vulnerando el debido proceso.

3

Decisión 425 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores

Artículo 19.- La Secretaría General garantizará que los interesados y sus representantes designados, puedan acceder al expediente en cualquier estado o grado del procedimiento, examinarlo, leerlo y copiar cualquier documento contenido en éste, salvo aquellos que conforme a la normativa legal comunitaria revistan expresamente carácter confidencial. Igualmente expedirá copias certificadas de actuaciones contenidas en el expediente, cuando así lo solicite un interesado o su representante.

Artículo 22.- El expediente empezará con el primer escrito del interesado o, cuando se haya iniciado de oficio, con la orden del Secretario General o del funcionario de la Secretaría General en quien éste haya delegado tal facultad, y en él se irán agregando, por estricto orden cronológico, los documentos, escritos y demás actuaciones, debidamente foliados, formando con todos ellos un solo cuerpo. La foliación se hará con números y letras. Cada expediente llevará una carátula con los datos de identificación inherentes al procedimiento.

4

Decisión 389 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena

Artículo 10.- Dentro de los diez días siguientes de abierta la investigación, la Junta podrá solicitar la información que considere necesaria.

El plazo para la recepción de pruebas solicitadas o presentadas por propia iniciativa, vencerá dentro de los veinte días siguientes de abierta la investigación.

La Junta se pronunciará en un plazo no mayor de diez días siguientes a la fecha de vencimiento del período probatorio a que hace referencia el párrafo anterior.





2.1.6. Sobre la posibilidad de interponer Recurso de Reconsideración contra la Resolución 1777 de la SGCAN

Alega que la decisión de la SGCAN de declarar improcedente el recurso de reconsideración presentado en contra de la Resolución 1777, sosteniendo que dicho acto es de mero trámite, es inaceptable, ya que si bien no resuelve el fondo del asunto, al disponer el inicio de la investigación sin cumplir los requisitos de fondo y de forma que exige la normativa comunitaria, se genera efectos jurídicos directos sobre las partes involucradas, ya que las exportaciones peruanas se ven afectadas por el pago de la salvaguardia. No se habrían cumplido los requisitos de fondo y de forma para dar inicio a un procedimiento para autorizar, suspender o modificar una medida de salvaguardia para corregir el desequilibrio de la balanza de pagos global. Alega que los Artículos 37 y 39 de la Decisión 425⁵ le facultan a presentar el recurso de reconsideración declarado improcedente.

2.1.7. La SGCAN no dispuso la suspensión de los efectos de la Resolución 1777, ni de la Resolución 011-2015 del COMEX

Alega que la SGCAN no se pronunció a tiempo sobre su pedido de que ordene la suspensión del procedimiento sobre la aplicación de la medida de salvaguardia por balanza de pagos impuesta por Ecuador, con lo cual siguió generando un perjuicio a los exportadores peruanos. Manifiesta que recién el 22 de mayo dicho órgano comunitario emitió un Auto mediante el cual únicamente suspende el procedimiento de investigación, hasta que se resuelva el recurso de reconsideración. Además, sostiene que la SGCAN debió ordenar que Ecuador suspenda la salvaguardia adoptada, conforme a lo dispuesto en el Artículo 41 de la Decisión 425⁶.

5

Decisión 425 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores

Artículo 37.- Los interesados podrán solicitar a la Secretaría General la reconsideración de cualquier Resolución de ésta, así como de cualquier acto que ponga fin a un procedimiento, imposibilite su continuación, cause indefensión o prejuzgue sobre el fondo del asunto debatido. Igualmente podrán solicitar la reconsideración de los actos de la Secretaría General que impongan medidas cautelares mientras tales medidas estén vigentes.

Artículo 39.- Al solicitar la reconsideración de actos de la Secretaría General, los interesados podrán impugnarlos, entre otros, por estar viciados en sus requisitos de fondo o de forma, e incluso por desviación de poder. Cuando el recurso verse sobre la existencia de pruebas esenciales para la resolución del asunto, que no estaban disponibles o que no eran conocidas para la época de la tramitación del expediente, deberá estar acompañado de tales nuevas pruebas.

6

Decisión 425 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores

Artículo 41.- El ejercicio de un recurso no suspenderá la ejecución del acto impugnado, salvo disposición expresa en contrario.

Sin embargo, de oficio o a petición del interesado, el Secretario General podrá disponer mediante auto la suspensión de los efectos del acto recurrido, mientras dure el procedimiento, cuando su ejecución pueda causar un perjuicio irreparable o de difícil reparación al interesado, no subsanable por la Resolución definitiva o si el recurso se fundamenta en la nulidad de pleno derecho del acto. Cuando sea necesario y se trate de personas naturales o jurídicas, el Secretario General podrá imponer en el mismo auto a la parte solicitante la presentación de una caución, como condición para la suspensión del acto.





2.1.8. La notificación efectuada por Ecuador se realizó fuera del plazo para ser considerada de emergencia

Alega que la notificación efectuada por Ecuador se realizó fuera del plazo para ser considerada de emergencia, por tanto, la SGCAN inició el procedimiento sobre aplicación de medidas de salvaguardia por balanza de pagos sin exigir el cumplimiento de uno de los requisitos de admisibilidad, conforme al Artículo 4 de la Decisión 389⁷, y contra el criterio de inmediatez establecido en el Artículo 95 del Acuerdo de Cartagena⁸.

Que Ecuador adoptó la salvaguardia el 6 de marzo de 2015, la misma que entró en vigencia el 11 de marzo de dicho año. Que, de acuerdo a la normativa comunitaria, los 5 días hábiles para notificar la medida venció el 13 de marzo del 2015, y no el 18 de marzo, fecha en la cual la notificó a la SGCAN. En consecuencia, la SGCAN inició el procedimiento sin exigir el cumplimiento de uno de los requisitos de admisibilidad, pues Ecuador presentó su solicitud fuera del plazo establecido en el Artículo 4 de la Decisión 389.

2.1.9. La SGCAN ha incumplido los principios de imparcialidad, igualdad de trato a las partes y debido proceso

Alega que la SGCAN ha vulnerado el principio de imparcialidad, en la medida que ante un mismo acto de las partes (presentación y registro de documentos), ha tenido un comportamiento distinto que claramente favorece a una de ellas (Ecuador). Con dicha actuación la SGCAN, además, ha vulnerado el principio de igualdad de trato a las partes, consagrado en el párrafo quinto del Artículo 5 de la Decisión 425⁹, en virtud

⁷ **Decisión 389 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena**

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, 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.

⁸ **Acuerdo de Cartagena**

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.

⁹ **Decisión 425 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores**

Artículo 5.- En los procedimientos que se sigan ante la Secretaría General, ésta se regirá por los principios de legalidad, economía procesal, celeridad, eficacia, igualdad de trato a las partes, transparencia, uso de los





del cual debe asegurar y garantizar los derechos de todos los interesados, incluyendo el de poder participar activamente en todo procedimiento que les concierna, sin ningún tipo de discriminación.

2.1.10. La salvaguardia autorizada por la SGCAN es discriminatoria

Alega que a pesar de que el Artículo 95 del Acuerdo de Cartagena claramente establece que la salvaguardia que se aplique para corregir el desequilibrio de la balanza de pagos no debe ser discriminatoria, la SGCAN ha autorizado a Ecuador que excluya de la aplicación de la misma a Bolivia. Asimismo, ha omitido pronunciarse sobre la exclusión de Paraguay, establecida en la Resolución 011-2015 del COMEX, con lo cual está vulnerando el debido proceso y abusando del poder con el que cuenta en su calidad de órgano jurisdiccional. Manifiesta que el Artículo 95 del Acuerdo de Cartagena no admite ningún tipo de excepciones.

Que la SGCAN sustenta la exclusión de Bolivia empleando normativa internacional de manera inapropiada, pues ninguna norma internacional puede prevalecer sobre la comunitaria. Además, la SGCAN debió observar que en ninguno de los dos ordenamientos jurídicos (OMC-CAN) es posible discriminar, es decir, excluir de la aplicación de una medida de salvaguardia por balanza de pagos a algún País Miembro. La decisión de la SGCAN de excluir a Bolivia de la aplicación de la salvaguardia en cuestión sería contraria a las reglas establecidas en el Acuerdo de Cartagena por los Países Miembros.

Que la SGCA ha interpretado las disposiciones de la CONVEMAR sin tener en consideración las implicancias jurídicas y/o políticas de su accionar, por lo que solicita al TJCA que se pronuncie expresamente sobre

procedimientos y formalidades para lograr el cumplimiento de los objetivos de la norma y racionalización de la actividad administrativa.

En virtud del principio de legalidad, la Secretaría General deberá someterse en su actuación a las normas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

En virtud del principio de economía procesal, la Secretaría General tendrá en cuenta que las normas de procedimiento se utilicen para agilizar la adopción de Resoluciones, que los procedimientos se adelanten en el menor tiempo y con la menor cantidad de gastos de quienes intervienen en ellos, y que no se exijan más documentos y copias que los estrictamente necesarios.

En virtud del principio de celeridad, la Secretaría General tendrá el impulso oficioso de los procedimientos, suprimirá los trámites innecesarios, utilizará formularios para actuaciones en serie cuando la naturaleza de ellas lo haga posible y sin que ello releve a sus funcionarios de la obligación de considerar todos los argumentos y pruebas de los interesados.

En virtud del principio de igualdad de trato a las partes, la Secretaría General deberá asegurar y garantizar los derechos de todos los interesados, incluyendo el de poder participar activamente en todo procedimiento que les concierna, sin ningún género de discriminación.

En virtud del principio de transparencia, los actos y documentos oficiales de la Secretaría General, salvo aquellos que tengan carácter confidencial, estarán disponibles al público y los interesados.

En virtud del principio de uso de los procedimientos y formalidades para lograr el cumplimiento de los objetivos de la norma y de racionalización de la actividad administrativa, la Secretaría General deberá asegurarse de que las exigencias normativas en materia de procedimientos administrativos y de formalidades sean interpretadas en forma razonable y usadas sólo como instrumentos para alcanzar los objetivos de la norma.

Los anteriores principios servirán para resolver las cuestiones que puedan suscitarse en la aplicación de las reglas de procedimiento.





el particular, a fin de que requiera a la SGCAN que evite en el futuro hacer referencia en su análisis a acuerdos internacionales que están fuera del marco jurídico de la CAN, dada la prevalencia de la normativa comunitaria.

2.1.11. La Salvaguardia autorizada por la SGCAN vulnera el principio de NMF

Alega que con respecto de la exclusión que Ecuador realizó de Paraguay, la SGCAN no ha realizado ninguna mención, a pesar de que dicha exclusión ha sido cuestionada por las partes en el procedimiento, expresando que la falta de pronunciamiento sobre este cuestionamiento vulnera los principios del debido proceso y vicia la Resolución emitida por la SGCAN por falta de motivación.

Que no atribuye directamente a la SGCAN la vulneración del principio de NMF, sino que afirma que es Ecuador quien vulneró flagrantemente dicho principio, contenido en el Artículo 139 del Acuerdo de Cartagena, pues, afirma, que un producto de terceros países no debe tener un tratamiento más favorable que un producto similar originario de la Subregión Andina, e insistiendo en que la SGCAN debió pronunciarse al respecto.

2.1.12. La SGCAN otorgó la confidencialidad de información de manera indebida causando indefensión a las partes

Alega que la SGCAN no ha cumplido con lo dispuesto en el Artículo 9¹⁰ de la Decisión 389 y el Artículo 20¹¹ de la Decisión 425, en la medida que otorgó tratamiento confidencial a información presentada por Ecuador, sin exigir el cumplimiento de los requisitos establecidos en dicha normativa, generándose una violación al debido proceso, así como a los derechos de defensa y contradicción de las partes, por lo que corresponde declarar la

¹⁰ **Decisión 389 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena**

Artículo 9.- La Junta concederá tratamiento confidencial a determinada información o documentación recibidas, en aquellos casos en que se presente una solicitud fundamentada y, de ser posible, un resumen no confidencial; en caso contrario la información suministrada podrá no considerarse como prueba".

¹¹ **Decisión 425 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores**

Artículo 20.- A solicitud de cualquier interesado, la Secretaría General informará del estado de la tramitación de sus expedientes.

Quando lo solicite el interesado el Secretario General podrá declarar confidenciales determinados documentos que sean presentados, siempre que éstos no hubieran sido divulgados y su divulgación pudiera ocasionar perjuicio a la parte que los proporcionó o a un tercero.

El interesado que solicite la confidencialidad sobre documentos presentados deberá justificar su petición y acompañar un resumen no confidencial, el cual formará parte del expediente público.

Si la petición de tratamiento confidencial no cumpliera con los requisitos establecidos en el artículo 19 la Secretaría General la denegará de pleno derecho. Contra dicho pronunciamiento no se admitirá recurso. Sin embargo, la parte que proporcione la información a condición de que ésta sea tratada en forma confidencial, podrá retirarla, en cuyo caso la Secretaría General podrá no tenerla en cuenta. La confidencialidad cesará en cualquier momento a solicitud del interesado.

Los documentos confidenciales figurarán en un anexo reservado del expediente y no podrán ser divulgados a terceros, salvo su remisión al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

El Secretario General podrá autorizar la divulgación de documentos confidenciales, en el caso de solicitudes presentadas por tribunales nacionales, de conformidad con lo previsto en los convenios de privilegios e inmunidades que la Secretaría General suscriba con los Países Miembros.





nulidad de la Resolución 1784. Que, pese a que cuestionó la decisión de otorgar confidencialidad a la información sobre las perspectivas de la balanza de pagos de Ecuador, en la Resolución 1784 la SGCAN no se pronunció sobre tales cuestionamientos.



2.1.13. La SGCAN no verificó la situación de la Balanza de Pagos del Ecuador conforme a la normativa comunitaria

Alega que ni del artículo 95 del Acuerdo de Cartagena ni de la Decisión 389, se desprende expresamente la obligación de que al evaluar la posible situación de desequilibrio de la balanza de pagos, sea posible considerar otros factores no incluidos en estas normas, como: 1) una disminución importante de las reservas internacionales; 2) una amenaza inminente de disminución importante de las reservas internacionales; y, 3) que las reservas monetarias sean muy exiguas y se requiera aumentarlas de acuerdo con una proporción de crecimiento razonable. Señala que esas circunstancias no figuran como tales en la normativa comunitaria andina, ni reflejan con exactitud lo establecido en la normativa multilateral pertinente, razón por la que este aspecto debe ser considerado en el pronunciamiento del Tribunal.

2.1.14. La SGCAN no realizó un adecuado análisis de la balanza de pagos del Ecuador

Alega no estar de acuerdo con la metodología utilizada por la SGCAN para la evaluación de la balanza de pagos, un análisis en términos absolutos que no toma en cuenta que en ese mismo período la economía ecuatoriana ha tenido un crecimiento de 252%.

2.1.15. La SGCAN no tomó en cuenta los factores estructurales que impactan en la balanza de pagos del Ecuador

Alega que la SGCAN en su Resolución nada dijo sobre su observación de que la situación de la balanza de pagos de Ecuador no se explica únicamente por el déficit comercial y la reciente evolución de la cuenta financiera y de capitales, sino que detrás de esta situación subyace un problema estructural, solicitando se tome en cuenta la información que obra en dos documentos, uno de la Secretaría de la OMC y otro del Fondo Monetario Internacional, los cuales analizan la política fiscal del Ecuador, la cual solicita se tenga en consideración.

2.1.16. La SGCAN validó indebidamente el carácter emergente de la medida aplicada por Ecuador

Alega que Ecuador no cumplió con las condiciones necesarias que ameritan la aplicación con carácter de emergencia de una medida de salvaguardia por balanza de pagos, razón por la que cuestiona los fundamentos esgrimidos por la SGCAN al respecto.





2.1.17. La SGCAN no realizó un correcto análisis sobre las perspectivas de la balanza de pagos de Ecuador para 2015

Alega que la SGCAN da por ciertos los supuestos de Ecuador en sus estimaciones sobre la exportación de petróleo crudo y su precio de exportación, sin verificar o corroborar que dichos supuestos tengan un sustento técnico, razón por la que solicita tener en consideración sus cuestionamientos.



2.1.18. La SGCAN autorizó la medida a pesar de que Ecuador no procuró que la salvaguardia no afecte al comercio dentro de la subregión

Alega que la SGCAN no ha cumplido con la normativa comunitaria, Artículo 95 del Acuerdo de Cartagena y Artículo 3 de la Decisión 389¹², en la medida que autorizó la aplicación de la salvaguardia a pesar de verificar que Ecuador no cumplió con la obligación de procurar que la medida impuesta no afecte dentro de la subregión al comercio de los productos incorporados al programa de liberación, ni reduzca los volúmenes de importación equivalentes al promedio de los últimos tres años, por lo que Perú solicita que se declare la nulidad de la Resolución y solicita al TJCA que condene en costas a la parte demandada.

Solicita que se disponga la suspensión de los efectos de la Resolución 1784 de la SGCAN y/o dicte las medidas cautelares que correspondan.

2.2. Alegaciones de la demandada (SGCAN)

2.2.1. Respecto a la afirmación de Perú de que la Resolución 1784 es nula por falta de motivación

La SGCAN alega que lo manifestado por Perú pretende desconocer la suficiente y debida motivación de la Resolución 1784, por lo cual la rechaza. Considera que con la sola lectura de la misma se puede desprender claramente todas las razones de hecho y de derecho que llevaron a su emisión. Citando jurisprudencia del TJCA, solicita que se rechacen las alegaciones del Perú, las cuales pretenderían descalificar la motivación de la Resolución impugnada.

2.2.2. Respecto a la afirmación de Perú de que la Resolución 1784 es nula por negar el derecho de los Países Miembros y gremios a ser parte en el procedimiento

La SGCAN alega que por una parte Perú critica que la SGCAN haya recogido en su Resolución un extenso relato sobre los argumentos de los Países Miembros y demás interesados, para luego señalar que ha habido indefensión por cuanto no se escuchó a los interesados. Además, sostiene que el procedimiento de salvaguardia no tiene la naturaleza de un

Decisión 389 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena

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.





procedimiento contencioso en el que haya partes procesales, tales como un accionante y un accionado a diferencia de otros procedimientos que se ventilan ante la SGCAN, por lo cual rechaza esta alegación por ser contradictoria.

2.2.3. Respecto a la afirmación de Perú de que la SGCAN tuvo un inadecuado manejo del expediente

La SGCAN con relación a que el expediente no se encontraba foliado al momento de la visita de funcionarios del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo del Perú, alega que debido a la dinámica propia del procedimiento del trámite documentario, el funcionario encargado va anexando los documentos al expediente conforme se le remiten a este último. Agrega que la presencia o ausencia de informes preliminares no podría afectar el derecho a la defensa por cuanto no expresan la voluntad de la SGCAN, siendo además que los mismos no pueden ser sujetos de recurso impugnativo alguno por cuanto no refleja la opinión final de la SGCAN.

2.2.4. Respecto a la afirmación de Perú de que la SGCAN no designó al Director General competente como sustanciador del procedimiento

La SGCAN alega que la falta de designación de un sustanciador no constituye un acto de gravedad tal que acarree la nulidad de lo resuelto por la SGCAN, conforme a lo dispuesto en el artículo 17 del Tratado de Creación del TJCA.

2.2.5. Respecto a la afirmación de Perú de que la SGCAN no resolvió el procedimiento dentro del plazo establecido en la norma comunitaria

La SGCAN alega que según lo dispuesto en el literal f) artículo 1 de la Decisión 425, en un procedimiento de solicitud de autorización de medidas de salvaguardia es posible aplicar las disposiciones de dicha Decisión de manera supletoria. Expresa que en lo que corresponde al período extraordinario, el artículo 29 distingue dos causales: 1) la extensión del plazo ordinario a solicitud de parte, cuyo objeto es permitir al solicitante la presentación de pruebas y, 2) la extensión por razones internas, para la presentación de los informes correspondientes de cara a la emisión de la Resolución. Afirma que la SGCAN emitió su Resolución con base a las Decisiones 389 y 425, esto es dentro de los plazos que establece dicha normativa andina.

2.2.6. Respecto a la posibilidad de interponer Recurso de Reconsideración contra la Resolución 1777 de la SGCAN

La SGCAN alega que si bien es cierto consideró el admisorio de la solicitud de autorización requerido por el gobierno del Ecuador, como un acto de mero trámite, por lo que rechazó el pedido de reconsideración de Perú, lo cierto es que se trata de un acto de carácter *prima facie* que no prejuzgó sobre el fondo de la cuestión.





2.2.7. Respecto a la afirmación de Perú de que la SGCAN no dispuso la suspensión de los efectos de la Resolución 1777, ni de la Resolución 011-2015 del COMEX

La SGCAN alega que el acto recurrido fue la Resolución 1777, por lo que era jurídicamente imposible que en el trámite del Recurso de Reconsideración de dicha Resolución, se dispusiera la suspensión de la norma nacional ecuatoriana (Resolución 011-2015 del COMEX), ya que carece de competencia para ello y no corresponde en trámite de reconsideración algo distinto que la revisión de lo previamente actuado. En cuanto al pedido de suspensión de la Resolución 1777 propiamente dicha, la SGCAN dispuso suspender la tramitación de la investigación hasta que se resolviera el Recurso de Reconsideración interpuesto, razón por la cual solicita al TJCA declare infundados en este extremo los alegatos del Perú.

2.2.8. Respecto a la afirmación de Perú de que la notificación efectuada por Ecuador se realizó fuera del plazo para ser considerada de emergencia

La SGCAN alega que la Resolución 011-2015 del COMEX fue aplicable desde el 11 de marzo, razón por la cual desde ese momento se contabilizó el plazo de 5 días hábiles para que Ecuador comunique la misma. Fundamenta su opinión en la práctica administrativa precedente, plasmada en Resoluciones previas, que sostienen que en la interpretación de las normas comunitarias, además del método literal, el método sistemático es plenamente aplicable, y en las que se sostiene que el requisito de la oportunidad procesal para notificar medidas de emergencia viene impuesto por el tercer párrafo del artículo 95 del Acuerdo de Cartagena, en el cual, de forma expresa, se utiliza el término “aplicar” cuando se refiere a las medidas que deben ser notificadas a la Secretaría General.

2.2.9. Respecto a la afirmación de Perú de que la SGCAN ha incumplido los principios de imparcialidad, igualdad de trato a las partes y debido proceso

La SGCAN alega que comunicó a todos los Países Miembros que se había detectado errores materiales subsanables en algunas comunicaciones respecto a las fechas de recepción. Expresa que mediante dicho acto se procedió a corregir dichos errores, razón por la que corresponde desestimar en este extremo lo alegado por el Perú.

2.2.10. Respecto a la afirmación de Perú de que la salvaguardia autorizada por la SGCAN es discriminatoria

La SGCAN alega que la Resolución 1784 precisamente lo que hizo fue negar la invocación de la Resolución 070 del Comité de Representantes de la ALADI, efectuada por Ecuador, la cual dispuso sea eliminada, debiendo hacerse extensiva la medida sin discriminación, es decir,





estableció la eliminación de la discriminación existente en la Resolución 011-2015 del COMEX, confirmando que en la Resolución 1784 ha descartado el argumento presentado por Ecuador para excluir a Paraguay y Bolivia.

2.2.11. Respecto a la afirmación de Perú de que la salvaguardia autorizada vulnera el principio de NMF

La SGCAN alega que no es entendible cómo relaciona la demandante el hecho de que la salvaguardia autorizada a la República del Ecuador mediante la Resolución 1784, sin discriminación, respecto de las importaciones provenientes de Paraguay, llevaría a que sea aplicable el principio NMF. Expresa que en la resolución 1784 no existió autorización a Ecuador para excluir a un tercer país, ajeno a la Comunidad Andina, de la aplicación de la salvaguardia. Solicita al TJCA rechace por improcedente e infundada la alegación de Perú sobre estos extremos.

2.2.12. Respecto a la afirmación de Perú de que la SGCAN otorgó la confidencialidad de información de manera indebida causando indefensión a las partes

La SGCAN alega que Ecuador sustentó su petición con base a que existe sensibilidad sobre cierta información económica remitida y además lo hizo con base en el artículo 137 inciso segundo del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas de Ecuador. Indica además, que Ecuador presentó un resumen no confidencial de los documentos que solicitó como confidenciales.

2.2.13. Respecto a la afirmación de Perú de que la SGCAN no verificó la situación de la Balanza de Pagos del Ecuador conforme a la normativa comunitaria

La SGCAN alega que en su Resolución tomó en cuenta lo dispuesto en el artículo 95 del Acuerdo de Cartagena y el Reglamento para la aplicación de la cláusula de salvaguardia de balanza de pagos (Decisión 389). Manifiesta que del análisis de dicha normativa, se desprende que la existencia de un desequilibrio en la balanza de pagos global del País Miembro solicitante es un requisito sustancial a ser analizado respecto de las medidas correctivas cuya autorización se ha solicitado. Además, como la normativa andina no especifica una metodología para el análisis del desequilibrio de balanza de pagos, otras normativas, como la de la OMC, señalan que el análisis de las reservas internacionales, entre otros factores, son requeridos para conocer el aludido desequilibrio. Por ello, manifiesta, la SGCAN señaló en la Resolución 1784 la necesidad de analizar si las reservas internacionales han registrado reducciones importantes, o si existiría una amenaza de disminución importante, o si sus niveles son exigüos y se requiere aumentarlos. Expresa también que la normativa comunitaria tampoco menciona un nivel específico de déficit de balanza de pagos para que se considere desequilibrio o para que pueda ser invocada una medida de salvaguardia de balanza de pagos.





Afirma que el análisis realizado por la SGCAN consideró la normativa comunitaria al identificar el desequilibrio de la balanza de pagos en el cuarto trimestre de 2014 y en el año completo; utilizando los recursos técnicos disponibles, permitiendo tener un claro y objetivo conocimiento de la situación presentada por Ecuador; por lo que solicita al TJCA desestimar este argumento de Perú.

2.2.14. Respecto a la afirmación de Perú de que la SGCAN no realizó un adecuado análisis de la balanza de pagos del Ecuador

La SGCAN alega que no existe ningún parámetro jurídico que determine que la metodología a analizar en este caso sea de un tipo determinado, existiendo la discrecionalidad del órgano comunitario para definirla. Independientemente de si se analiza en valores nominales, o porcentuales en relación al PBI, como lo realiza Perú, las cifras describen una situación muy adversa para la economía ecuatoriana a fines del año 2014, con un desequilibrio de balanza de pagos de más de 10 puntos porcentuales del PBI. El desequilibrio de la balanza de pagos del cuarto trimestre de 2014 es el mayor en una serie de años en términos nominales (dólares); sin embargo, Perú discute que en términos del PBI no es el mayor. Esa preocupación del gobierno del Perú poco importa para efectos del análisis de la balanza de pagos. El que sea o no sea el mayor si se lo analiza a nivel nominal o en relación al PBI, no invalida el argumento de que una economía dolarizada, sin capacidad de emitir moneda, no tiene herramientas para enfrentar un shock externo de tal tamaño. El análisis realizado por la SGCAN pudo evidenciar la situación real del Ecuador y realizar sus recomendaciones para enfrentar el desequilibrio de balanza de pagos, medido con base en las técnicas de contabilidad nacional e internacional, en dólares o en porcentajes de la economía, razón por la que solicita al TJCA desestimar este argumento de Perú.

2.2.15. Respecto a la afirmación de que la SGCAN no tomó en cuenta los factores estructurales que impactan en la balanza de pagos del Ecuador

La SGCAN alega que a pesar de que la normativa comunitaria a considerarse en el análisis de la solicitud de salvaguardia de balanza de pagos no exige que el Órgano comunitario tome en cuenta factores estructurales que afecten la salud de la economía ecuatoriana, éstos si fueron considerados. Afirma que la SGCAN se reunió con varias autoridades del sector económico del Ecuador, con el fin de conocer de primera mano información relevante y de carácter estructural, lo cual fue informado a los Países Miembros, razón por la que solicita al TJCA desestimar este argumento del Perú.

2.2.16. Respecto a la afirmación de Perú de que la SGCAN validó indebidamente el carácter emergente de la medida aplicada por Ecuador

La SGCAN alega que realizó un análisis sobre el carácter de emergencia





de la medida solicitada por Ecuador, en donde estudió cada una de las cuentas que componen la balanza de pagos, tanto a nivel trimestral como anual, aunque en el caso del análisis del carácter de emergencia, el nivel trimestral es el más oportuno. Manifiesta que el mayor desequilibrio de la balanza de pagos se registró en 2014, período en el que confluyeron una cuenta corriente deficitaria elevada y una cuenta de capital y financiera deficitaria elevada, determinando el desequilibrio en la balanza de pagos en USD 2747 millones, por lo que la SGCAN concluyó que se *"confirma la situación de emergencia aludida por el gobierno de Ecuador"*. Por lo expuesto, solicita al TJCA desestimar este argumento de Perú.

2.2.17. Respecto a la afirmación de Perú de que la SGCAN no realizó un correcto análisis sobre las perspectivas de la balanza de pagos de Ecuador para el 2015

La SGCAN alega que sobre el precio del petróleo, uno de los principales supuestos en la proyección de la balanza de pagos del Ecuador, al contrario de lo sugerido por Perú, las cifras recientes muestran que la situación ha empeorado frente a la de mayo de 2015 cuando lo analizó la SGCAN y adoptó la Resolución 1784. Respecto del volumen de exportación de petróleo, manifiesta que al igual que en el caso del precio del crudo, al contrario de lo sugerido por Perú, las cifras recientes muestran que la situación ha empeorado frente a la de mayo de 2015 cuando lo analizó la SGCAN y adoptó la Resolución 1784, por lo que solicita al TJCA desestimar este argumento de Perú.

2.2.18. Respecto a la afirmación de Perú de que la SGCAN autorizó la medida a pesar de que Ecuador no procuró que la salvaguardia no afecte al comercio dentro de la subregión

La SGCAN alega que la Resolución 1784 deja como mecanismo para que Ecuador *procure* preservar los volúmenes de importación, la opción del monitoreo de la medida aplicada e informando a la SGCAN. En esta situación, depende del País Miembro que aplica la salvaguardia, considerar la continuación o no de la aplicación de la medida en función a las metas fijadas para corregir el problema del desequilibrio de su balanza de pagos.

La SGCAN rechaza todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda y solicita al TJCA que la declare infundada en todos sus extremos.

2.3. Alegaciones del Coadyuvante de la SGCAN (Ecuador)

2.3.1. Respecto a la Violación de la Normativa Jerárquica Superior

Ecuador alega que la Resolución 1784 ha sido adoptada bajo las normas establecidas en el Artículo 95 del Acuerdo de Cartagena y en la Decisión 389 de la Comunidad Andina, cumpliendo con las garantías fundamentales del procedimiento para que dicho acto sea válido, la cual ha sido resuelta bajo los principios de legalidad, eficacia, igualdad de trato





a las partes, transparencia, uso de los procedimientos y formalidades dispuestos en la normativa.

2.3.2. Respecto a que si la Resolución 1784 fue debidamente motivada por la SGCAN

Ecuador alega que la SGCAN en su Resolución 1784, motivó su decisión en función de lo establecido en las disposiciones pertinentes, en este caso el artículo 95 del Acuerdo de Cartagena y la Decisión 389; y, que una vez constatado el cumplimiento de los requisitos procedimentales y técnicos constantes en la solicitud del Ecuador, resolvió autorizar la aplicación de la medida en virtud de las normas antes referidas. Opina que la Resolución contiene el análisis de los hechos, del derecho aplicable y una correcta interrelación entre ellos.

2.3.3. Respecto a la naturaleza no contenciosa del procedimiento de aplicación de una medida por desequilibrio en la balanza de pagos global de un País Miembro y participación de interesados en este procedimiento

Ecuador alega que si se analizan las características del procedimiento de aplicación de una medida de salvaguardia por desequilibrio en la balanza de pagos, consagrado en el artículo 95 del Acuerdo de Cartagena y regulado por la Decisión 389, se puede deducir que se trata de un *proceso voluntario*, toda vez que es el propio artículo 95 el que faculta al País Miembro afectado a aplicar esta medida, con la única condición de que sea autorizada por la SGCAN. Es decir que el procedimiento inicia con una solicitud de autorización, en la que el País Miembro busca que se apruebe su petición. Además, no puede identificarse a la SGCAN como *"el órgano jurisdiccional en el proceso dispuesto en el artículo 95 del Acuerdo de Cartagena"*, cuando la facultad jurisdiccional en la Comunidad Andina es privativa del Tribunal de Justicia. En el procedimiento de autorización, modificación o suspensión de las medidas para corregir el desequilibrio de la balanza de pagos aplicadas por el Ecuador, la SGCAN tuvo como interesados, además del País Miembro afectado y de los demás Países Miembros, a aquellas personas naturales o jurídicas que acreditaron la afectación de un derecho subjetivo u ostentaron un interés legítimo relativo a la aplicación de la medida de salvaguardia de balanza de pagos aplicada por el Ecuador.

2.3.4. Respecto a que si la SGCAN emitió su pronunciamiento dentro del plazo establecido en la norma comunitaria

Ecuador alega que si bien la Decisión 389 establece el plazo en el que la SGCAN debe pronunciarse sobre la aplicación de una medida de salvaguardia por desequilibrio en la balanza de pagos, y en general sobre los plazos que regulan este procedimiento, no existe disposición en contrario para aplicar el artículo 29 de la Decisión 425. Ecuador considera que la prórroga del plazo para el pronunciamiento de la SGCAN, autorizada por su Secretario General, previo requerimiento del equipo





técnico-jurídico de la SGCAN fue completamente legítima y ajustada a lo que disponen al respecto las normas pertinentes.

2.3.5. Respecto a la improcedencia de los Recursos de Reconsideración y Revocación contra la Resolución 1777 y vulneración de los principios aplicables al procedimiento, al haberse presentado dos recursos en forma simultánea

Ecuador alega que en concordancia con lo que dispone el artículo 37 de la Decisión 425, considera que la Resolución 1777 no podía ser considerada objeto demandable al haberse configurado por su propia naturaleza como un acto procesal que lo único que hizo es dar inicio e impulsar un procedimiento administrativo, no causó indefensión ni emitió criterio sobre el fondo del asunto, por lo cual no podía ser admitido el Recurso de Reconsideración planteado por Perú.

2.3.6. Respecto a Ecuador si cumplió o no con el plazo perentorio establecido para realizar la notificación de la medida conforme lo dispone el Artículo 95 del Acuerdo de Cartagena

Ecuador alega que no corresponde considerar el argumento presentado por el Perú en su demanda de nulidad contra la Resolución 1784, puesto que la medida de salvaguardia por desequilibrio en la balanza de pagos fue legalmente aplicada por el Ecuador y entró en vigencia efectivamente desde el 11 de marzo de 2015; el cómputo del plazo para su notificación a la SGCAN empezó a partir del 11 de marzo del 2015; por lo que al ser presentada el 18 de marzo del 2015, su presentación fue oportuna y acorde a la normativa andina.

2.3.7. Respecto a la confidencialidad de la información solicitada por el Ecuador consagrada como una prerrogativa del interesado en la normativa comunitaria

Ecuador alega que en ejercicio de una prerrogativa establecida en los Artículos 9 de la Decisión 389 y 20 de la Decisión 425, solicitó a la SGCAN se declare al anexo 2.A como confidencial, en razón de que el artículo 137 inciso segundo del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas establece un mandato de reserva respecto a información de operaciones de endeudamiento público, emisión, colocación o recompra de títulos del Estado e incluso adjuntó el Anexo 2.B que contiene un resumen no confidencial de la información complementaria solicitada por la SGCAN. Afirma que no le corresponde a Perú elucubrar acerca del alcance de una norma interna, invocada por Ecuador para obtener la declaratoria de confidencialidad de determinada información.

2.3.8. Respecto a la potestad de rectificación de la SGCAN con respecto a sus propios actos. Corrección de errores materiales

Ecuador alega que efectivamente la SGCAN cometió errores materiales en el registro de la fecha de recepción de documentos de Perú y de





Ecuador, errores que fueron corregidos oportunamente, sin causa perjudicial a los interesados. La SGCAN no realizó ningún tipo de discriminación al momento de registrar la documentación presentada por ambos países, dando el mismo tratamiento a Perú y a Ecuador. La SGCAN aplicó el mismo criterio a ambos países, garantizando de esta forma la plena vigencia del principio de igualdad de las partes, cuestionado por Perú.

2.3.9. Respecto a la improcedencia del pedido de suspensión provisional de los efectos de la Resolución 1784

Ecuador alega que la suspensión de los efectos de la Resolución 1784 implicaría la derogatoria de los derechos adquiridos por el Ecuador, y vulneraría una de las principales garantías del orden jurídico comunitario; razón por la cual el Ecuador solicita al TJCA, desestime el pedido de Perú al respecto.

2.3.10. Respecto a que la Resolución 1784 ha violado el principio NMF

Ecuador alega que el Tratado de Montevideo de 1980 prevé tratamientos diferenciados en base a los distintos grados de desarrollo de los Países Miembros. Una de las categorías de países según sus diferentes características económico-estructurales se refiere a los países de menor desarrollo económico relativo, en los que se encuentra Bolivia, Ecuador y Paraguay. Expresa que la exclusión de Bolivia y Paraguay se fundamenta en lo dispuesto en el Artículo segundo de la Resolución 70 del Comité de Representantes de ALADI, que determina el Régimen Regional de Salvaguardias aplicable a los países signatarios del Tratado de Montevideo, que dice: *“Los países miembros no aplicarán cláusulas de salvaguardia a las importaciones originarias del territorio de los países de menor desarrollo económico relativo para corregir los desequilibrios de su balanza de pagos global”*.

Ecuador alega que la exclusión de Bolivia de la aplicación de la salvaguardia autorizada está plenamente justificada y así lo reconoció de manera motivada la SGCAN en su Resolución, después de un detallado análisis de las condiciones que permiten otorgar un trato especial a ese País Miembro. La exclusión de Bolivia la realizó Ecuador por las mismas razones que le sirvieron de fundamento para excluir a Paraguay, como país suscriptor del Tratado de Montevideo, por medio del cual se creó la Asociación Latinoamericana de Integración ALADI.

2.3.11. Respecto a si la SGCAN verificó la situación de la balanza de pagos del Ecuador conforme a la normativa comunitaria

Ecuador alega que debe precisarse que la SGCAN realizó su análisis en función de la caída de reservas internacionales observada a finales del 2014. Hay que indicar que la normativa comunitaria no especifica las variables que se deben analizar para evaluar una situación de desequilibrio de balanza de pagos. La SGCAN ha citado varios elementos





técnicos, pues su análisis se fundamenta en el comportamiento de todas las cuentas de la balanza de pagos.

2.3.12. Respecto a si la SGCAN realizó un adecuado y suficiente análisis de la balanza de pagos del Ecuador

Ecuador alega que las cifras existentes en la balanza de pagos en el año 2014 deben ser contextualizadas en un entorno internacional desfavorable, de desaceleración económica y menor crecimiento, que conlleva a su vez a menores niveles de liquidez, menores inversiones y una caída en los niveles de empleo. Variables que en los años previos a la adopción de la medida, presentaron una evolución favorable colocando al país entre los de mejor desempeño a nivel regional en inversión pública, desempleo, reducción de pobreza y desigualdad. Además, hay que tomar en cuenta el precio del petróleo existente en cada año.

2.3.13. Respecto a los factores estructurales que impactan en la balanza de pagos del Ecuador analizados por la SGCAN

Ecuador alega que adoptó la salvaguardia por balanza de pagos como una medida temporal que no pretende resolver problemas estructurales del sector externo de la economía ecuatoriana, sino que busca controlar el fuerte desequilibrio observado desde mediados del 2014, generado por el complicado entorno internacional debido a la caída del precio internacional del petróleo, y a la apreciación del dólar norteamericano. Los bajos precios internacionales del petróleo en los últimos meses de 2014 y a inicios del 2015 y las proyecciones poco alentadoras para el resto del año, llevaron a que Ecuador implemente una serie de medidas y, como último recurso, la salvaguardia por balanza de pagos.

2.3.14. Respecto a que la SGCAN validó técnica y jurídicamente el carácter emergente de la medida aplicada por el Ecuador

Ecuador alega que la SGCAN estableció que el cuarto trimestre del 2014 la balanza de pagos presentó el déficit más alto observado en 24 meses y un déficit creciente en la cuenta de bienes, de donde pudo inferir la emergencia de la medida adoptada. En el análisis sobre el carácter emergente de la medida se debe señalar además que, el contexto económico internacional desfavorable, marcado por el menor ritmo de crecimiento económico en China y otros socios comerciales importantes, ha provocado una reducción en la demanda mundial de materias primas y mercancías de exportación.

2.3.15. Respecto a que si la SGCAN realizó un correcto análisis sobre las perspectivas de la balanza

Ecuador alega que se debe señalar la proyección realizada a un precio de USD 40,00 por barril de petróleo, resultó conservadora dado el comportamiento que exhibieron los precios del petróleo en los meses





siguientes a la adopción de la salvaguardia. Además, también resultó conservador el análisis de la SGCAN respecto del volumen de exportaciones petroleras, pues una vez transcurrido el año 2015 se verificó una reducción de las mismas.

2.3.16. Respecto a si Ecuador procuró que la salvaguardia no afecte al comercio dentro de la subregión

Ecuador alega que de la información entregada en la etapa probatoria a la SGCAN, se desprende que el Ecuador remitió los elementos necesarios que apuntan a dar un mejor tratamiento a Colombia y Perú, a quienes únicamente se les aplicó la sobretasa de la Resolución 011-2015, mientras que a terceros países se aplica adicionalmente el arancel nacional de importaciones, poniendo en una condición más ventajosa a las importaciones de los Países Miembros de la CAN frente a aquellas que provienen de terceros países sin acuerdos comerciales, como los que Ecuador preservó y respetó en la formulación, diseño y establecimiento de su medida de balanza de pagos; lo cual es ratificado a fojas 61 de la Resolución 1784 por la SGCAN, dentro del análisis efectuado por este órgano comunitario. Es necesario observar que con la aplicación de la medida, el Ecuador ha encaminado su actuación a que la afectación al comercio subregional sea lo mínima posible, sin menoscabar el objetivo y naturaleza de la medida.

2.3.17. Respecto de los supuestos perjuicios irreparables o de difícil reparación que la ejecución de la Resolución 1784 causa a Perú

Ecuador alega que respecto de la reducción de importaciones, manifestada por Perú, se debe tener en cuenta el efecto de la desaceleración económica mundial y no únicamente la medida de salvaguardia adoptada por el Ecuador; a este argumento hay que sumarle la disminución en las compras externas realizadas por el Ecuador debido a la reducción de los precios del petróleo, lo cual ha generado una disminución de la liquidez de la economía ecuatoriana, por lo que Ecuador al no tener el ingreso de divisas, como el que tenía en años anteriores, no puede mantener el mismo volumen de compras externas a los Países Miembros. La adopción de la medida de salvaguardia de balanza de pagos por Ecuador no causa perjuicios irreparables o de difícil recuperación, como lo aduce Perú.

Por todo lo antes expuesto Ecuador solicita al TJCA deseche la demanda de nulidad presentada por Perú en contra de la Resolución 1784 de la SGCAN.





3. CONSIDERANDOS O MOTIVOS QUE FUNDAMENTAN LA SENTENCIA

3.1. Competencia

Que el **TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA** es competente para conocer de la presente controversia en virtud de lo previsto en los Artículos 17 y 18 de su Tratado de Creación¹³, concordantes con las normas del Título III de su Estatuto¹⁴, mediante las cuales se regula lo pertinente a la acción de nulidad.

Que el Artículo 17 del Tratado de Creación del TJCA¹⁵ otorga competencia a este Tribunal para declarar la nulidad de las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y de la Comisión de la Comunidad Andina, de las Resoluciones de la SGCAN y de los Convenios a que se refiere el Literal e) del Artículo 1 de dicha norma, dictados o acordados con violación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, incluso por desviación de poder, cuando sean impugnados por algún País Miembro, el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión de la Comunidad Andina, la SGCAN o las personas naturales o jurídicas en las condiciones previstas en el Artículo 19 del referido Tratado.

Que se han observado las formalidades inherentes a la acción de nulidad, sin que exista irregularidad procesal alguna que invalide lo actuado.

Que en este estado procesal y habiéndose agotado todo el trámite conforme lo establece la normativa comunitaria andina, se procederá a dictar sentencia, para lo cual el Tribunal estima necesario referirse a los siguientes aspectos:

3.2. La Acción de Nulidad

La acción de nulidad es el medio jurídico por el cual el TJCA garantiza y controla que los actos de los órganos de la Comunidad Andina se adopten bajo el principio de legalidad; es decir, de conformidad con el ordenamiento jurídico comunitario, asegurando además el respeto y la vigencia del principio de jerarquía normativa. Corresponde al TJCA el control de legalidad de las normas jurídicas que conforman el

¹³ Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, codificado por la Decisión 472 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores.

¹⁴ Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, aprobado por la Decisión 500 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores.

¹⁵ Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

Artículo 17.- Corresponde al Tribunal declarar la nulidad de las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, de la Comisión de la Comunidad Andina, de las Resoluciones de la Secretaría General y de los Convenios a que se refiere el literal e) del Artículo 1, dictados o acordados con violación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, incluso por desviación de poder, cuando sean impugnados por algún País Miembro, el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión de la Comunidad Andina, la Secretaría General o las personas naturales o jurídicas en las condiciones previstas en el Artículo 19 de este Tratado.





ordenamiento jurídico comunitario, vía acción de nulidad.

Esta acción puede ser propuesta por los Países Miembros, la Comisión de la Secretaría General, y las personas naturales o jurídicas de los Países Miembros cuando la norma impugnada viole el ordenamiento jurídico comunitario.

La jurisprudencia del Tribunal se ha pronunciado de la siguiente manera respecto de la acción de nulidad:

En el contencioso comunitario andino de anulación el fallador debe limitarse a confrontar la norma objeto de la demanda con la disposición superior que se alega como vulnerada, puesto que la controversia se desenvuelve en torno a esos dos extremos, únicamente: la norma supuestamente transgredida y el acto imputado como transgresor. En el caso de que el juez llegare a encontrar valedera la denuncia de disconformidad con la normatividad superior, deberá decretar pura y simplemente la anulación de la norma demandada sin agregar ninguna declaración indemnizatoria, así encuentre que ella ha producido perjuicios al accionante o a terceros. Por ello en el contencioso comunitario andino la sentencia anulatoria es simplemente declarativa y no de condena.

Las características anotadas dan a esta acción comunitaria connotaciones emparentadas con las que en el derecho interno tienen las de nulidad: Acción pública, de orden público, y el encontrarse en ellas comprometido el interés general; todo lo cual determina que sea accesible a todos o a la mayor parte de los sujetos del ordenamiento jurídico correspondiente y que, por la finalidad que comporta – la intangibilidad de dicho ordenamiento – no resulte pasible de desistimiento o transacción.

En el ordenamiento jurídico andino, la acción de nulidad ha sido diseñada en efecto, con apego a la mayoría de las características anteriormente descritas, pero desde luego, señalándole algunas particularidades que aunque la singularizan, no llegan a desnaturalizarla en su esencia. Encuentra además y como corresponde a su naturaleza un sólido soporte del principio de legalidad que surge, principalmente, del conjunto normativo contenido en los artículos 1, 2, 3, 4 y 5 del Tratado de Creación del Tribunal Andino de Justicia¹⁶.

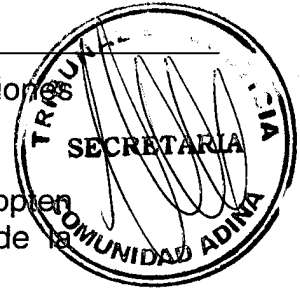
3.3. Ordenamiento Jurídico de la Comunidad Andina

El Artículo 1 del Tratado de Creación del TJCA establece que el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina comprende:

- a) El Acuerdo de Cartagena, sus Protocolos e Instrumentos adicionales;
- b) El Tratado de Creación del TJCA y sus Protocolos Modificatorios;

Sentencia dictada en el Proceso 1-AN-96, Acción de Nulidad interpuesta por la Junta del Acuerdo de Cartagena, contra el artículo 2 de la Decisión 387 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.





- c) Las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y la Comisión de la Comunidad Andina;
- d) Las Resoluciones de la SGCAN; y,
- e) Los Convenios de Complementación Industrial y otros que adopten los Países Miembros entre sí y en el marco del proceso de integración subregional andina.

El Artículo 2 del Estatuto del TJCA¹⁷ establece que el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina está conformado por normas fundamentales o de derecho primario, y por normas derivadas o de derecho secundario. Las normas de derecho primario (llamadas también normas constitucionales) están constituidas por los tratados suscritos y ratificados por los Países Miembros en materia de integración comunitaria andina, así como por sus protocolos adicionales y modificatorios. Las normas de derecho secundario o derivado están constituidas por las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y de la Comisión, por las Resoluciones de la SGCAN, por los Convenios de Complementación Industrial y otros que adopten los países miembros entre sí en el marco del proceso de integración subregional andino.

El Artículo 17 del Tratado de Creación del TJCA, dispone que este organismo es competente para declarar la nulidad de las Resoluciones emitidas por la SGCAN, dictados o acordados con violación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, incluso por desviación de poder cuando sean impugnados, entre otros, por un País Miembro.

El Reglamento de Procedimientos Administrativos de la SGCAN, aprobado por la Decisión 425, que regula los elementos de validez, y en contraposición los presupuestos de invalidez (nulidad), de las resoluciones de la SGCAN.

Artículo 7.- Las Resoluciones de la Secretaría General serán dictadas por escrito y deberán contener: (...)

c) Los fundamentos de hecho y de derecho en los cuales se basa, así cuando corresponda, las razones que hubieren sido alegadas, la identificación del destinatario, precedidos de la palabra "Considerando".

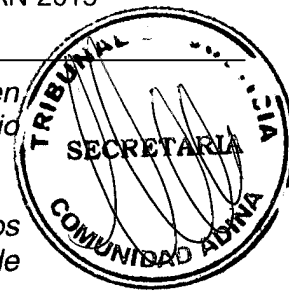
El citado literal dispone que las resoluciones de este organismo comunitario deben contener los respectivos fundamentos de hecho y de derecho, lo que no es otra cosa que la motivación. Por tanto, un supuesto de invalidez o nulidad de una resolución de la SGCAN es su falta de motivación.

Los Artículos 8 y 9 de la Decisión 425, establecen:

Artículo 8.- Las Resoluciones de la Secretaría General deberán ajustarse a lo establecido en el Acuerdo de Cartagena, en el Tratado

Aprobado por la Decisión 500 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores.





de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, y en las Decisiones de la Comisión de la Comunidad Andina y del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores. (...)”

“Artículo 9.- Los actos de la Secretaría General que generen efectos particulares no podrán vulnerar lo establecido en las Resoluciones de carácter normativo.

A los efectos del presente Reglamento, se entenderá por Resoluciones de carácter normativo aquellas que no tengan destinatario específico o sean aplicables para la Comunidad Andina en su conjunto”.

Conforme al Artículo 8 antes citado, las resoluciones de la SGCAN deben respetar el principio de jerarquía normativa. El Artículo 9, por su parte, diferencia a las resoluciones de la SGCAN de carácter particular (o efectos particulares) de aquellas de carácter normativo (o efectos generales), estableciendo que una resolución de la SGCAN de carácter particular no puede contradecir una resolución de la SGCAN de carácter normativo.

El Artículo 12 de la Decisión 425, establece:

“Artículo 12.- Las Resoluciones y los actos de la Secretaría General serán nulos de pleno derecho en los siguientes casos:

- a) Cuando contravengan el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina;
- b) Cuando su contenido sea de imposible o de ilegal ejecución; y,
- c) Cuando hubiesen sido dictados por personas incompetentes o con prescindencia de normas esenciales del procedimiento”.

De la norma antes citada se advierte que son supuestos de invalidez que originan la nulidad de una resolución de la SGCAN el que esta sea emitida por autoridad incompetente; que contravenga el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina; es decir, que viole el principio de jerarquía normativa (lo que implica que su objeto o contenido sea ilegal o ilícito); que su contenido u objeto sea de imposible ejecución; y que no cumpla con las normas esenciales del procedimiento.

El Artículo 39 de la Decisión 425, dispone:

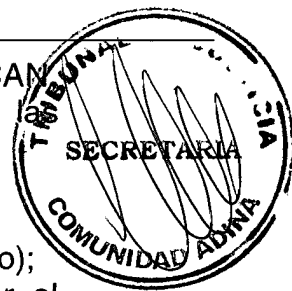
“Artículo 39.- Al solicitar la reconsideración de actos de la Secretaría General, los interesados podrán impugnarlos, entre otros, por estar viciados en sus requisitos de fondo o de forma, e incluso por desviación de poder. Cuando el recurso verse sobre la existencia de pruebas esenciales para la resolución del asunto, que no estaban disponibles o que no eran conocidas para la época de la tramitación del expediente, deberá estar acompañado de tales nuevas pruebas.

De acuerdo con lo establecido en el Artículo 39 del Reglamento de la SGCAN, las resoluciones de este organismo comunitario pueden ser impugnadas si incurrn en el vicio de desviación de poder; esto es, cuando no cumplen la finalidad legítima prevista en la norma comunitaria correspondiente.





Considerando los Artículos 7, 8, 9, 12 y 39 del Reglamento de la SGCAN, es posible afirmar que son elementos esenciales de validez de las resoluciones de la SGCAN, los siguientes:



- a) Ser emitidas por autoridad competente;
- b) Estar debidamente motivadas (fundamentos de hecho y de derecho);
- c) Tener contenido u objeto legal o lícito, lo que implica respetar el principio de jerarquía normativa;
- d) Tener contenido u objeto físicamente posible, lo que implica, además, que deba estar determinado;
- e) Cumplir con las normas esenciales del procedimiento; y,
- f) No incurrir en desviación de poder, lo que significa cumplir con la finalidad legítima (causa) prevista en la norma comunitaria correspondiente.

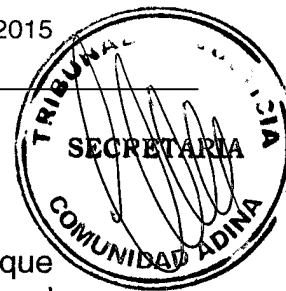
En contraposición a lo anterior, son presupuestos de invalidez que originan la nulidad de una resolución de la SGCAN, cualquiera de los siguientes:

- a) Ser emitidas por autoridad incompetente;
- b) Carecer de motivación, lo que se conoce como el falso supuesto de hecho y de derecho;
- c) Contravenir el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina; es decir, que viole el principio de jerarquía normativa (lo que implica que su objeto o contenido sea ilegal o ilícito);
- d) Tener contenido u objeto indeterminado o físicamente imposible (de imposible ejecución);
- e) No cumplir con las normas esenciales del procedimiento; e,
- f) Incurrir en desviación de poder, lo que implica incumplir la finalidad (causa) pública prevista en la norma comunitaria respectiva.

Por su parte el TJCA en su jurisprudencia ha señalado los supuestos de nulidad que afectan el acto administrativo, señalando lo siguiente:

“Conforme a lo expresado por la jurisprudencia andina, los motivos de impugnación en un proceso de nulidad son “todos aquellos que puedan afectar la validez de un acto administrativo, sea en el fondo o en la forma y pueden desembocar en la nulidad absoluta o relativa del acto” (Sentencia dictada en el Proceso 5-AN-97. Acción de Nulidad interpuesta por la República de Venezuela, ya citada). Estas causales de anulación han sido concretadas por la jurisprudencia del Tribunal partiendo de los cinco elementos esenciales del acto: la incompetencia, como vicio en el sujeto; el vicio de forma, atinente al elemento formal del mismo; la desviación de poder, relativo al vicio en el fin perseguido; el falso supuesto de hecho y de derecho, que tiene que ver con la causa; y, finalmente, la imposibilidad, ilicitud o indeterminación del contenido del acto, referente al objeto de éste (Ver al respecto, caso CONTRACHAPADOS DE ESMERALDAS S.A. Y OTROS, proceso 04-AN-97, ya citado). La incompetencia y el vicio de forma -tanto en la formación- (irregularidad en el procedimiento) como en la expresión del acto- constituyen lo que la doctrina francesa conoce como la legalidad externa del acto, sobre los cuales se ejerce un control formal, mientras que la desviación de poder y la ilegalidad





relativa al objeto y a la causa o motivos, configurarían los vicios que afectan la legalidad interna, sobre los cuales se ejerce un control material o de fondo de la actividad administrativa".¹⁸

Además es importante destacar que el Tribunal dentro del análisis que efectuará de cada una de las alegaciones de nulidad propuestas por el demandante, tomará en cuenta el criterio adoptado en la sentencia emitida dentro del Proceso 01-AN-2014 (*Acción de Nulidad interpuesta por la República del Ecuador contra las Resoluciones 1695 y 1716 de la SGCAN*), en el cual, se pronunció sobre el *principio de trascendencia*, aplicable en materia de nulidades procesales, y dejó sentado *que el vicio que se alega debe tener relevancia jurídica. Si el supuesto vicio del acto no tiene la capacidad de afectar el fondo del pronunciamiento, no podría producirse invalidez o nulidad del acto.*

3.4. Análisis de los puntos controvertidos

El Tribunal, para resolver la presente Acción de Nulidad, analizará si la Resolución 1784, de la SGCAN, ha sido emitida a la luz de la normativa comunitaria andina para lo cual tomará en cuenta las alegaciones de las partes expuestas en la demanda, en la contestación a la misma, en la audiencia, en los alegatos de conclusiones, así como las pruebas aportadas.

Perú alega de manera general que la Resolución 1784 es nula por carecer de una debida motivación (falsos supuestos de hecho y de derecho), por violación del ordenamiento jurídico comunitario, inclusive desviación de poder. También alega violación de aspectos formales, así como vulneración de los principios del debido proceso, derecho a la defensa, contradicción, igualdad de trato e imparcialidad.

El Tribunal procederá a referirse ordenadamente a todas las alegaciones de nulidad.

3.4.1. Falta de motivación y violación del derecho comunitario andino

Violación del Art. 7 de la Decisión 425, que dispone:

Artículo 7.- *Las Resoluciones de la Secretaría General serán dictadas por escrito y deberán contener:*

(...)

c) Los fundamentos de hecho y de derecho en los cuales se basa, así como cuando corresponda, las razones que hubieren sido alegadas, la identificación del destinatario, precedidos de la palabra "Considerando".

En primer lugar, el Tribunal considera indispensable precisar, que la Decisión 425 en su Artículo 1 establece: *"Las normas sobre procedimientos administrativos contenidas en el Acuerdo de Cartagena,*

Sentencia del Proceso 01-AN-98: República de Colombia contra las Resoluciones 476 y 505 de la SGCAN. Citada en la obra Testimonio Comunitario: TJCA, Primera Edición, pag. 276. Quito, Ecuador.





en el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, y en Decisiones sobre temas especiales, se aplicarán con preferencia a las contenidas en el presente Reglamento”, es decir, queda claro que la misma es una norma de carácter supletorio por la razón de que regula procedimientos administrativos generales de la SGCAN frente a normas que regulan procedimientos especiales, que también se sustancian ante la SGCAN como ocurre en el caso del establecido en la Decisión 389 que trata del procedimiento especial para autorizar, modificar o suspender una medida para corregir el desequilibrio de una balanza de pagos global de un País Miembro de conformidad con el Artículo 95 del Acuerdo de Cartagena.

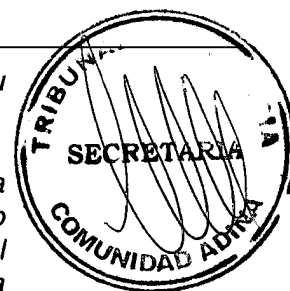
Por lo tanto, se enfatiza, que la Decisión 425 se puede aplicar supletoriamente en todos aquellos aspectos que no estén expresamente regulados ni prohibidos por la norma especial (Decisión 389), siempre que no la modifique, no la contradiga y sea necesaria para garantizar el fin que persigue. Igualmente, las Decisiones 389 y 425 deben guardar perfecta armonía y subordinación con las normas del Acuerdo de Cartagena, norma de derecho constitucional o de derecho primario.

En segundo lugar, el Tribunal considera necesario y oportuno hacer referencia a su jurisprudencia en materia de motivación de los actos administrativos constante en la sentencia dictada dentro del proceso 01-AN-97, publicada en la Gaceta Oficial N° 340 del 13 de mayo de 1998 del Acuerdo de Cartagena:

“La motivación de los actos administrativos refleja las razones que inclinan al funcionario a pronunciarse en uno u otro sentido tomando como antecedente las normas legales y los hechos materiales o las situaciones fácticas que precedieron a la expedición de un acto. La motivación se contrae en definitiva a explicar el porqué del acto y la razón de ser de la Resolución o declaración, constituyendo por ello una formalidad sustancial cuya ausencia, insuficiencia, error, o falsedad puede llevar a la nulidad del acto. La plena correlación entre los argumentos esgrimidos por el administrador sobre el derecho y los hechos y la resolución adoptada frente a los efectos que el acto va a producir, constituirá la ecuación jurídica para hablar de una verdadera, necesaria, sustancial, inequívoca y concordante motivación. La motivación jurídica y de hecho, vendría a constituir la causa del acto, emitida por el sujeto del mismo (la administración) que expresa su voluntad con el objeto de producir efectos jurídicos concretos encaminados a alcanzar una finalidad necesariamente vinculada con el interés general o colectivo. La motivación de un acto dependerá muchas veces de su propia naturaleza o de su materia y de los efectos que el acto pueda producir en el administrado, por los que en unos actos tal motivación puede tener una extensión mayor que en otros, pero en todo caso deberá contener los antecedentes necesarios mínimos para la resolución, lo que en otras palabras significa que en la motivación pueden aparecer “de manera clara y no equivoca la razones sobre las cuales se basa el acto”.

El objeto de la motivación es el “... de proporcionar al interesado una indicación suficiente sobre si la decisión está bien fundada o si





eventualmente está afectada por algún vicio que permita impugnar su validez.”

Un acto administrativo puede ser anulado por varias causales ya sea por vicios de fondo o de forma. Estas causales de nulidad o anulabilidad del acto, se recogen en la disposición del Artículo 17 del Tratado de Creación del Tribunal que abre la vía contenciosa comunitaria para que las resoluciones de la Junta puedan ser declaradas nulas cuando fueren dictadas con violación de las normas que conforman el Ordenamiento Jurídico del Acuerdo de Cartagena, incluso por desviación de poder, con lo cual se entiende que las causales de nulidad pueden referirse a vicios de fondo o de forma que son aceptados generalmente por la doctrina. El acto administrativo carente de una efectiva motivación o contentivo de disgregaciones legales que solo conduzcan a que los hechos no concuerden con el objetivo o esencia de la norma impugnada, o que estén tergiversados, alterados o interpretados erróneamente, lleva a la nulidad del acto.

La motivación en los actos no ha de pretender recoger toda y cada una de las condiciones o circunstancias de los hechos que han servido de base o de fundamento para su expedición. Basta que la motivación se reduzca a la esencia del razonamiento, interpretada esta como la correspondencia jurídica y real entre la parte motiva y la parte declarativa del acto, vale decir, entre el procedimiento constitutivo y la expresión de la voluntad del administrador. Será suficiente que el acto en cuestión destaque lo esencial de los objetivos perseguidos por la institución y que “los elementos de hecho y de derecho” que constituye su objetivo “estén en armonía con el Sistema Normativo del que forma parte”. (Lo subrayado fuera de texto)

3.4.2. Alegación de nulidad de la Resolución 1784, debido a que Ecuador excluyó a Paraguay de la aplicación de la medida de salvaguardia, violando el principio de Nación más Favorecida NMF

El Tribunal considera necesario tomar en cuenta lo dispuesto en el Artículo 139 del Acuerdo de Cartagena, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 139.- *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.*

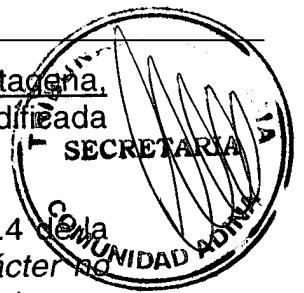
Quedan exceptuados del tratamiento a que se refiere el inciso precedente, las ventajas, favores, franquicias, inmunidades y privilegios ya concedidos o que se concedieran en virtud de convenios entre Países Miembros o entre Países Miembros y terceros países, a fin de facilitar el tráfico fronterizo”.

La Resolución 1784 de la SGCAN, foja 128 vta. del expediente (pág.76 de la Resolución), en su parte decisoria, según se constata, autorizó a Ecuador la aplicación de la medida de salvaguardia por desequilibrio de balanza de pagos, sin discriminación alguna, es decir, no permitió la exclusión de Paraguay, dando cumplimiento de esta manera, a lo





establecido en los Artículos 95 y 139 del Acuerdo de Cartagena, consecuentemente, la Resolución 011-2015 del COMEX, fue modificada de acuerdo a las atribuciones de la SGCAN.



Lo dicho en el párrafo precedente se fundamenta en el punto VI.4 de la Resolución 1784, la misma que al desarrollar el tema "*Del carácter no discriminatorio en la extensión de las medidas*", explica claramente que por existir regulación expresa en el ámbito comunitario respecto de la salvaguardia de balanza de pagos global y de la cláusula de la NMF, no procede la invocación efectuada por Ecuador a la Resolución 070, Artículo segundo, del Comité de Representantes de la ALADI, "debiendo tal invocación ser eliminada, haciéndose extensiva la medida sin discriminación alguna", foja 122 vta. del expediente (pág. 64 de la Resolución).

El Tribunal considera que la SGCAN actuó correcta y legalmente al modificar la medida a fin de que Ecuador no discrimine a favor de Paraguay excluyéndolo de la aplicación de la medida conforme efectivamente lo hizo la Resolución 011-2015 del COMEX, salvaguardando de esta manera el principio fundamental de NMF, previsto en el Artículo 139 del Acuerdo de Cartagena.

En este sentido la SGCAN se pronunció dentro de la atribución constante en el Artículo 95 del Acuerdo de Cartagena, específicamente la de *poder modificar la medida*, como así efectivamente ocurrió, por lo que resulta inoficioso seguir con más análisis en este punto, encontrando por lo tanto, que la Resolución 1784, está debidamente motivada, no existiendo violación del principio de NMF ni del ordenamiento jurídico comunitario, no cabiendo que se declare su nulidad.

3.4.3. Alegación de nulidad de la Resolución 1784, por cuanto la SGCAN no realizó el análisis de los problemas estructurales de la Balanza de Pagos de Ecuador

Perú alega que la SGCAN no observó que en la balanza de pagos de Ecuador subyace un problema estructural, en ese sentido solicitó tomar en cuenta la información contenida en los informes elaborados por la Secretaría de la Organización Mundial de Comercio OMC y del Fondo Monetario Internacional FMI en los que se analiza la situación fiscal de Ecuador.

La SGCAN alega que a pesar de que la normativa comunitaria no exige tomar en cuenta factores estructurales que afecten la economía ecuatoriana, éstos si fueron considerados, para el efecto la SGCAN se reunió con varias autoridades del sector económico de Ecuador, con el fin de conocer de primera mano información relevante, lo cual fue informado a los Países Miembros.

En este punto, es pertinente indicar que el Artículo 2 de la Decisión 389, dispone taxativamente que el país que adopte la medida para corregir el desequilibrio de la balanza de pagos global, debe acompañar a su





solicitud: un informe sobre la situación y perspectivas de la balanza de pagos; las medidas adoptadas para restablecer el equilibrio de su balanza de pagos; las razones por las cuales hace extensivas las medidas correctivas al comercio intra subregional; y, de ser el caso, un informe sobre los préstamos de apoyo a la balanza de pagos que hubiere solicitado.

En el procedimiento de verificación del desequilibrio de la balanza de pagos global, cuya finalidad es autorizar, modificar o suspender la aplicación de la medida, es deber de la SGCAN constatar en primer lugar el cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 2 de la Decisión 389, es decir, la presentación de la solicitud del País Miembro, en la forma y medida exigida por la norma; y, en segundo lugar, la SGCAN está obligada a verificar la verdad material, que debe estar fundamentada en las razones expuestas en la solicitud, sin estar obligada a incorporar en su análisis ni a investigar supuestos problemas, como los estructurales, que pudieran existir.

El Tribunal considera que lo que hizo la SGCAN fue analizar los *factores coyunturales* que efectivamente incidían en ese momento en el desequilibrio de la balanza de pagos global puestos en conocimiento por Ecuador, conforme a lo previsto en el Artículo 2 de la Decisión 389 sin que se haya referido de forma expresa en la Resolución 1784 a la existencia de factores estructurales.

El Tribunal opina que no es obligación ni corresponde a dicho organismo comunitario realizar un análisis sobre supuestas causas estructurales para autorizar, modificar o suspender la medida. La falta de pronunciamiento de la SGCAN sobre problemas estructurales que hipotéticamente podrían incidir en el desequilibrio de la balanza de pagos no es causa que pueda conducir a la declaratoria de nulidad de la Resolución 1784. La normativa comunitaria en esta materia no dispone que la existencia de factores estructurales que de alguna forma hubieren contribuido al apareamiento de desequilibrios en la balanza de pagos global sean causa para impedir la autorización de la medida de salvaguardia. En este sentido, la omisión en el pronunciamiento de la SGCAN respecto de posibles factores estructurales en la economía ecuatoriana como causantes del desequilibrio de su balanza de pagos, resulta intrascendente respecto de la validez del acto administrativo expedido para autorizar la medida adoptada por Ecuador, razón por la que, no podría ser causa para concluir que por este motivo la Resolución 1784 sea nula. El Tribunal ratifica la posición mantenida en su jurisprudencia, ya citada en la página 33 de esta sentencia respecto de la motivación de los actos administrativos, de que no constituye causa de invalidez del acto, *"si del contexto de los considerandos se desprende con claridad y objetividad cual es la intención del administrador y las razones que le han llevado a la expedición de dicho acto"*.

Por lo expuesto, la alegación propuesta por falta de motivación en este punto carece de fundamento.





3.4.4. Alegación de nulidad de la Resolución 1784, por cuanto la SGCAN al hacer el análisis de la balanza de pagos al año 2014, no explica porque emplea información presentada por Ecuador y no toma en cuenta la información y análisis presentado por Perú



Perú hace esta alegación en los siguientes términos: "...cabe mencionar que al realizar el análisis respecto al desequilibrio de la balanza de pagos de Ecuador al 2014, la SGCAN no señala porque emplea la información presentada por Ecuador y los motivos por los cuales descarta la información y análisis que, sobre el particular, presentó el Perú..."

Perú no precisa a qué información de Ecuador se refiere, limitándose a afirmar que sólo aquella presentada por este País habría sido tomada en cuenta por la SGCAN; tampoco indica qué información habría entregado a la SGCAN que no ha sido tomada en cuenta en el análisis.

El Artículo 8 de la Decisión 389¹⁹, dispone que, para efectos de su pronunciamiento, la Junta (actual SGCAN) de considerarlo necesario, acopiará información complementaria de cualquier País Miembro. Es decir, la norma citada contempla que la SGCAN tienen una facultad discrecional para recolectar, acumular o recoger información de un País Miembro cuyo fin no puede ser otro que permitirle tener mayores elementos de juicio o de convicción para realizar un mejor análisis de la situación sujeta a investigación cuando la información que dispone sea insuficiente o deficiente.

Cabe añadir que la SGCAN está obligada a tomar en cuenta dentro de su análisis, por disposición expresa del antes referido Artículo 8 de la Decisión 389, la información que le presente el País Miembro que aplicó la medida, en este caso Ecuador, puesto que tratándose de una solicitud, ésta debe reunir los requisitos y cumplir la obligación de proporcionar la información que dispone la norma, la misma que obliga a la SGCAN a analizarla y verificarla para poder autorizar, modificar o suspender la medida.

La Resolución 1784 de la SGCAN, en su parte considerativa, bajo el título "Antecedentes" realiza un señalamiento acucioso de los hechos materiales que originaron y precedieron su pronunciamiento, el cual contiene una descripción de los argumentos y actuaciones de Ecuador como país solicitante de la aplicación de la medida, como de la información entregada voluntariamente por Perú y determinadas instituciones (foja 91 a 101 del expediente - pág. 1 a 21 de la Resolución

19

Decisión 389 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena

Artículo 8.- A efectos de su pronunciamiento, la Junta, de considerarlo necesario, acopiará información complementaria de cualquier País Miembro.

En coordinación con el organismo de enlace, la Junta podrá, adicionalmente, acopiar información complementaria de las entidades del sector público de los Países Miembros, la que será comunicada al organismo de enlace correspondiente. Dichas entidades podrán, asimismo, suministrar información por propia iniciativa, directamente o a través de sus respectivos organismos de enlace.

La Junta comunicará asimismo a los organismos de enlace que correspondan, su programa de visitas a efectos de recabar y verificar la información.





1784). También se observa que la Resolución 1784, contiene una referencia expresa de las normas aplicables al caso (foja 108 del expediente), verificación de requisitos de forma o procedimentales (foja 109 del expediente), y un análisis de fondo sobre los diversos temas relacionados con el trámite (foja 110 vta. a foja 128 del expediente); para luego, en su parte resolutive o decisoria, emitir su pronunciamiento (foja 128 vta. del expediente - pág. 76 de la Resolución 1784).

Por las razones expuestas, el Tribunal concluye sobre este punto de la demanda, que es improcedente la alegación de nulidad de la Resolución 1784 de la SGCAN.

3.4.5. Alegación de nulidad de la Resolución 1784 por negar el derecho de los Países Miembros y gremios a ser partes del procedimiento

Perú alega que la SGCAN no habría tomado en cuenta lo previsto en el Artículo 1 de la Decisión 425²⁰ (foja 4 del expediente), argumentando que si bien la Decisión 389 no regula la participación de privados en el procedimiento de autorización, modificación o suspensión de una medida de salvaguardia por balanza de pagos global, de manera supletoria es aplicable la Decisión 425 que si prevé la participación de partes privadas, razón por la que habría vulnerado el principio de igualdad de trato a las partes, contenido en el Artículo 5 de esta última Decisión, cuyo texto, en lo pertinente, dice:

“Artículo 5.- En los procedimientos que se sigan ante la Secretaría General, ésta se regirá por los principios de legalidad, economía procesal, celeridad, eficacia, igualdad de trato a las partes, transparencia, uso de los procedimientos y formalidades para lograr el cumplimiento de los objetivos de la norma y racionalización de la actividad administrativa. (...)

En virtud del principio de igualdad de trato a las partes, la Secretaría General deberá asegurar y garantizar los derechos de todos los interesados, incluyendo el de poder participar activamente en todo procedimiento que les concierna, sin ningún género de discriminación”.

En primer lugar, cabe precisar, que la voluntad del legislador comunitario andino fue establecer a través de la Decisión 389 un reglamento especial para regular el procedimiento de aplicación de la medida de salvaguardia prevista en el Artículo 95 del Acuerdo de Cartagena²¹. Claramente se

²⁰

Decisión 425 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores

Artículo 1.- El presente Reglamento regirá los procedimientos para la expedición de Resoluciones y el ejercicio de los demás actos jurídicos análogos de la Secretaría General de la Comunidad Andina, así como los procedimientos para la revisión de dichos actos por parte de la propia Secretaría General. En consecuencia, se aplica a:

f) Los procedimientos que se sigan ante la Secretaría General, con el fin de autorizar, modificar o suspender medidas de salvaguardia aplicadas por Países Miembros,

Acuerdo de Cartagena.-

Artículo 95.- Un País Miembro que haya adoptado medidas para corregir el desequilibrio de su balanza de





puede distinguir que la Decisión 389 que contiene el procedimiento para la autorización, modificación o suspensión de dicha salvaguardia, es normativa especial y como tal debe prevalecer sobre cualquier otra de carácter general. En consecuencia, el procedimiento general previsto en la Decisión 425 no puede modificar el procedimiento especial establecido en la Decisión 389. Por tal motivo, no es aplicable lo dispuesto en el Literal f) del Artículo 1 de la Decisión 425 al procedimiento de autorización de la salvaguardia de balanza de pagos global previsto en el Artículo 95 del Acuerdo de Cartagena y regulado de forma especial por la Decisión 389; *siendo indiscutible que dicho literal se refiere a los demás tipos de medidas correctivas o salvaguardias como: agrícolas, comerciales o por devaluación monetaria, previstas en los Artículos 90, 91, 92, 96, 97 y 98, respectivamente, del Acuerdo de Cartagena.*

En segundo lugar, del Artículo 95 del Acuerdo de Cartagena se desprende de manera evidente que no existen “partes” en el procedimiento establecido para autorizar, modificar o suspender una medida de salvaguardia por desequilibrio de balanza de pagos global sino que lo que se dispone es la participación de un País Miembro “interesado”, el cual debe solicitar la autorización de la medida, criterio que fue desarrollado en la Decisión 389, la misma que tampoco contempla la participación de particulares (gremios) como partes procesales en el procedimiento para la aplicación de una medida de salvaguardia. Lo que se prevé, de conformidad con el segundo inciso del Artículo 8 de la Decisión 389, es *que la Secretaría puede acopiar información complementaria de las entidades del sector público, pudiendo inclusive éstas aportar información de manera voluntaria sin que esto signifique considerarlos como partes interesadas.*

De la Resolución 1784, se constata que la SGCAN tomó en cuenta la información presentada por todos los sujetos que la aportaron, circunstancia que no les otorga la calidad de partes procesales. Así, además de la información presentada por las Repúblicas de Ecuador, Colombia y Perú, la SGCAN tomó en cuenta la información de los gremios, que obra de fojas 91 a 101 del expediente (págs. 1 a 21 de la Resolución); a fojas 105 del expediente (pág. 29 de la Resolución), se aprecian los alegatos de la República de Colombia sobre el Recurso de Reconsideración interpuesto por la República del Perú contra la Resolución 1777; a fojas 116 vta. del expediente (pág. 52 de la Resolución), se analiza el tema “*De la adopción de medidas para corregir tal desequilibrio*”, en el que la SGCAN toma en cuenta las opiniones de la Sociedad Nacional de Industrias del Perú SIN, de la Asociación 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.

(...)
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.

(...)





Industriales Latinoamericanos AILA, y de la Cámara de Comercio de Lima CCL, etc.

Habiendo el Tribunal precisado la jerarquía entre la Decisión 389 y la Decisión 425, así como lo relacionado con la existencia de “partes procesales” en el procedimiento para establecer la salvaguardia por balanza de pagos global, cabe a continuación determinar si nos encontramos frente a un procedimiento contencioso, así como también, determinar cuándo y en qué momento un procedimiento se puede transformar en contencioso tratándose de autorización, modificación o suspensión de una medida de salvaguardia por balanza de pagos global.

Para el efecto, cabe afirmar primeramente que la adopción de una medida de salvaguardia por balanza de pagos global es un derecho que tiene un País Miembro, ejercido voluntariamente y que nace en el Artículo 95 del Acuerdo de Cartagena cuando se produce un desequilibrio en la balanza de pagos global, sea por factores internos o externos.

Una vez ocurrido el desequilibrio de la balanza de pagos global, un País Miembro puede adoptar y aplicar medidas para corregirlo, siendo lo procedente que para legalizar esta situación, obligadamente debe solicitar a la SGCAN, su autorización, misma que tiene que regirse estrictamente a la normativa que regula de manera especial la materia, es decir: verificar que la solicitud cumpla con todos los requisitos; aceptar a trámite y abrir la investigación mediante resolución; posteriormente investigar, comprobar y valorar si las causas invocadas tienen o no fundamento, para finalmente emitir su resolución motivada.

Hasta este momento el procedimiento no es controvertido o contencioso pues, no contempla la participación de “partes procesales” sino únicamente la intervención del País Miembro solicitante y el Organismo que tramita y resuelve. Los demás países Miembros u otras entidades pueden aportar información cuando les solicite la SGCAN o proporcionarla voluntariamente sin que por este hecho se conviertan en partes procesales impulsadoras del procedimiento.

En este punto, resulta pertinente resaltar, que posteriormente, después de que el organismo se pronunció autorizando la medida, podría haber la posibilidad de controvertirse y volverse en un procedimiento contencioso. Esta situación puede ocurrir si después de autorizada la medida, la SGCAN de oficio o a petición de un País Miembro afectado, ante la desaparición de los motivos para su adopción, inicia una investigación al País Miembro que mantiene la medida, el mismo que puede oponerse a una posible suspensión, convirtiéndose a partir de este momento en un procedimiento contencioso conforme a lo dispuesto en el Artículo 14 de la Decisión 389, que dispone: “La Junta, 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. A tal efecto, la Junta tendrá un plazo de veinte días hábiles





desde el momento de la recepción a trámite de la solicitud para emitir su pronunciamiento”.

Por las razones expuestas, el Tribunal concluye que la SGCAN no vulneró el Artículo 5 de la Decisión 425, desechando la alegación planteada por falta de fundamento.

3.4.6. Alegación de nulidad de la Resolución 1784 por haber existido un inadecuado manejo del expediente del procedimiento de investigación

Perú alega que la SGCAN no incorporó oportunamente documentos que contenían información relevante para el desarrollo del caso, impidiendo que las “partes” puedan conocerlos y así “defender sus intereses” en el decurso de la investigación, incumpliendo lo establecido en los artículos 19 y 22 de la Decisión 425, que dicen:

***“Artículo 19.-** La Secretaría General garantizará que los interesados y sus representantes designados, puedan acceder al expediente en cualquier estado o grado del procedimiento, examinarlo, leerlo y copiar cualquier documento contenido en éste, salvo aquellos que conforme a la normativa legal comunitaria revistan expresamente carácter confidencial. Igualmente expedirá copias certificadas de actuaciones contenidas en el expediente, cuando así lo solicite un interesado o su representante.*

***Artículo 22.-** El expediente empezará con el primer escrito del interesado o, cuando se haya iniciado de oficio, con la orden del Secretario General o del funcionario de la Secretaría General en quien éste haya delegado tal facultad, y en él se irán agregando, por estricto orden cronológico, los documentos, escritos y demás actuaciones, debidamente foliados, formando con todos ellos un solo cuerpo. La foliación se hará con números y letras. Cada expediente llevará una carátula con los datos de identificación inherentes al procedimiento”.*

Por su parte la SGCAN en la Resolución 1784, alega que el manejo del expediente ha sido transparente y que un retardo en la incorporación y foliación de documentos no constituye violación alguna de la normativa y que además los informes internos pueden o no ser tomados en cuenta al momento de resolver, pues los mismos no son obligatorios para formar su criterio.

El Tribunal considera que la Decisión 425, como ya se afirmó anteriormente es norma supletoria de la Decisión 389 y que se puede aplicar en la regulación del manejo y foliación del expediente que tramitó la SGCAN, por tratarse de disposiciones que rigen para todos los procedimientos administrativos.

En opinión del Tribunal, es responsabilidad de la SGCAN velar por un adecuado manejo del expediente, observando la normativa supletoria constante en la Decisión 425. Los errores cometidos, consistentes en una tardanza en la incorporación de documentos al expediente, así como en





una oportuna foliación del mismo, no causaron perjuicio al demandante ni violación del principio de contradicción por no tratarse de un procedimiento contencioso, tampoco se violó el debido proceso, por lo que no hay razón para concluir que se ha afectado la validez de la resolución impugnada, más aún, que por aplicación del principio de trascendencia en materia de nulidades procesales, se ha establecido que el vicio que se alega debe tener relevancia jurídica de tal forma que afecte el fondo del pronunciamiento.

Finalmente, el Tribunal considera pertinente exhortar a la SGCAN para que realice una diligente sustanciación de los expedientes de los procedimientos a su cargo, incorporando y foliando de forma oportuna toda la documentación acopiada o recibida.

Por las razones expuestas se rechaza la alegación planteada por falta de fundamento.

3.4.7. Alegación de nulidad por cuanto la SGCAN no designó un Director General como sustanciador del procedimiento

Perú alega en su demanda que la SGCAN no cumplió con designar al Director General encargado de los temas de defensa comercial para que dirija el procedimiento sobre la solicitud de Ecuador, a pesar de que dicha competencia de la Dirección General 1 se encuentra regulada en la propia normativa andina. Al respecto, acude al contenido de los Artículos 68 y 71 de la Decisión 425, de los cuales se desprende que existe la figura del Director General encargado de la sustanciación del procedimiento. El texto de estos artículos es el siguiente:

“Artículo 68.- *A los efectos de lo dispuesto en el Artículo 36 del Acuerdo de Cartagena, el Secretario General a solicitud de cualquiera de las partes en la controversia designará a un Director General distinto a aquel a quien compete la sustanciación del procedimiento para que participe junto a este último, en calidad de experto especial (...).*

Artículo 71.- *Cuando se nombre un experto especial externo su informe será complementario al del Director General encargado de la sustanciación del procedimiento”.*

La alegación se sustenta en el hecho de que la SGCAN debió haber designado a un Director General para que sustancie el procedimiento, circunstancia que en el presente caso no sucedió, lo que estaría en contra de lo dispuesto por la propia SGCAN en su Resolución 1733 mediante la cual aprobó la estructura orgánico funcional de ese órgano comunitario.

Para este Tribunal, la designación expresa de un Director General encargado de la sustanciación del procedimiento corresponde a un ámbito administrativo interno de la SGCAN. En el Derecho Administrativo es común el uso de la técnica de la *avocación* que consiste en “la transferencia del ejercicio de la competencia decisoria en un asunto





concreto hecha mediante un acto de la Administración de contenido normativo a favor de un órgano superior a aquél que la tiene atribuida como propia o delegada, con carácter general por razón de la materia, la jerarquía o el territorio".²² Esto es lo que precisamente sucedió, cuando la competencia para tramitar el proceso de investigación sobre la medida pasó del Director General al Secretario General (máxima autoridad de la SGCAN), quien según se aprecia a lo largo de todo el procedimiento, firma directamente no solo la Resolución 1784, sino cada una de las providencias. Además, cabe destacar que, en el marco del *principio de trascendencia* ya referido, la falta de designación de un Director General encargado de la sustanciación del procedimiento en la práctica no causó inseguridad jurídica ni violó el debido proceso.

Es oportuno destacar que conforme el Artículo 68 de la Decisión 425, la designación de un Director General, procede para la sustanciación de procesos controvertidos o contenciosos donde actúan partes más no para aquellos procedimientos de investigación dirigidos a autorizar, modificar o suspender la medida de salvaguardia por balanza de pagos global, razón por la que el Tribunal en este punto reitera que el procedimiento, no es de naturaleza controvertida conforme a lo establecido en la Decisión 389.

Por las razones expuestas, es improcedente la alegación formulada, no existiendo por este motivo nulidad de la Resolución 1784.

3.4.8. Alegación de nulidad de la Resolución 1784 por no haberse resuelto el procedimiento dentro del plazo establecido en la norma comunitaria

Perú alega que la SGCAN no cumplió con lo establecido en el Artículo 10 de la Decisión 389 (fojas 8 y 9 del expediente), al emitir su pronunciamiento fuera del plazo previsto, razón por la que se debe declarar nula la Resolución 1784.

El Artículo 10 de la Decisión 389 dispone:

"Artículo 10.- Dentro de los diez días siguientes de abierta la investigación, la Junta podrá solicitar la información que considere necesaria.

El plazo para la recepción de pruebas solicitadas o presentadas por propia iniciativa, vencerá dentro de los veinte días siguientes de abierta la investigación.

La Junta se pronunciará en un plazo no mayor de diez días siguientes a la fecha de vencimiento del período probatorio a que hace referencia el párrafo anterior".

En la Resolución 1784, se constata que la SGCAN, procedió a conceder la prórroga por solicitud de sus funcionarios para presentar el informe

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús y GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco. "Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (ley 30/1992, de 26 de noviembre)", Editorial Civitas, Madrid, 1999, p. 728.





técnico, en el que analiza las justificaciones de Ecuador que le llevaron a adoptar la medida de salvaguardia, fundamentándose en el Artículo 29 de la Decisión 425, norma supletoria de la Decisión 389 misma que no contempla esta prerrogativa, esto en virtud de que sus actuaciones deben ser debidamente sustentadas y motivadas.

El Tribunal considera que se debe tomar en cuenta, además del Artículo 10 de la Decisión 389, el artículo 29 de la Decisión 425, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 29.- Sólo en casos de excepcional complejidad, y salvo disposición expresa en contrario, el Secretario General podrá otorgar prórroga de los plazos establecidos para la presentación de pruebas, cuando así lo soliciten los interesados en forma motivada. En los mismos casos, el Secretario General podrá otorgar a los funcionarios de la Secretaría General, prórroga de los plazos para la rendición de informes u opiniones a que estén obligados. Las prórrogas concedidas no podrán exceder de veinte días hábiles para la presentación de pruebas, o de diez días hábiles para la rendición de informes u opiniones.” (El subrayado fuera del texto).

Al respecto, se debe tomar en cuenta que efectivamente al no existir una disposición expresa que prohíba la concesión de prórrogas de plazos en la Decisión 389 dentro del procedimiento establecido para autorizar una medida de salvaguardia por balanza de pagos global, cabe perfectamente la aplicación de la norma supletoria establecida en la Decisión 425 que no contradice a la Decisión 389 y por el contrario la complementa, por lo que no existiendo conflicto de normas, corresponde a la SGCAN, la facultad de prorrogar plazos si se constata la existencia de causales justificativas de la medida, como la de emisión de informes, previa petición de los funcionarios responsables de la propia SGCAN, es decir, no se trata de una prórroga de oficio.

Finalmente, el Tribunal considera necesario aclarar que el hecho de que un cuerpo legal sea especial o general, no determina *per se* que los plazos establecidos en el primero sean de naturaleza improrrogable, pues esta condición solo se la adquiere cuando la propia norma lo establece. Así, en el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas encontramos el siguiente concepto de término improrrogable: “*Periodo de tiempo durante el cual deben practicarse necesariamente ciertas actuaciones judiciales, so pena de la consiguiente caducidad, con la expresa prohibición de no poder superar el vencimiento legal o judicial establecido*”²³. En otras palabras, debe existir una referencia expresa en la norma sobre la naturaleza improrrogable del término que contiene, de lo contrario se entiende que el mismo es prorrogable. Ahora bien, la Decisión 425 en el Artículo 28 dispone que “*los plazos establecidos en las normas sobre procedimientos administrativos se entienden como máximos (...)*”, es decir, la regla considera en principio que los plazos son improrrogables, sin embargo, el Artículo 29 de la misma Decisión contiene

²³ Guillermo Cabanellas, “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, Editorial Heliasta S.R.L., 12ª Edición revisada, actualizada y ampliada por Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Buenos Aires, 1979. p. 376.





una expresa excepción, que dice: “el Secretario General podrá otorgar a los funcionarios de la Secretaría General, prórroga de los plazos para la rendición de informes u opiniones a que estén obligados”. (El subrayado fuera de texto).

Por las razones expuestas, no procede la alegación formulada, de que no se resolvió el procedimiento dentro del plazo establecido.

3.4.9. Alegación de nulidad de la Resolución 1784 por violación de la normativa comunitaria ante la posibilidad de interponer Recurso de Reconsideración en contra de la Resolución 1777 de la SGCAN

Perú considera que la SGCAN no observó lo previsto en los Artículos 37 y 39 de la Decisión 425, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 37.- Los interesados podrán solicitar a la Secretaría General la reconsideración de cualquier Resolución de ésta, así como de cualquier acto que ponga fin a un procedimiento, imposibilite su continuación, cause indefensión o prejuzgue sobre el fondo del asunto debatido. Igualmente podrán solicitar la reconsideración de los actos de la Secretaría General que impongan medidas cautelares mientras tales medidas estén vigentes.

Artículo 39.- Al solicitar la reconsideración de actos de la Secretaría General, los interesados podrán impugnarlos, entre otros, por estar viciados en sus requisitos de fondo o de forma, e incluso por desviación de poder. Cuando el recurso verse sobre la existencia de pruebas esenciales para la resolución del asunto, que no estaban disponibles o que no eran conocidas para la época de la tramitación del expediente, deberá estar acompañado de tales nuevas pruebas”.

La Resolución 1784, en su pág. 34, consideró que: “(...) de acuerdo a lo establecido en la Decisión 425, es posible solicitar a la Secretaría General la reconsideración de cualquier Resolución de ésta; sin embargo la doctrina y jurisprudencia han dejado sentado que, por lo general, los actos que no ponen fin a un proceso, no conculcan derechos fundamentales y en general son de mero trámite, no son recurribles puesto que el órgano administrativo o judicial todavía no se ha pronunciado sobre el fondo del asunto y por tanto, en una etapa de inicio de trámite los derechos de los interesados no pueden verse afectados, pues los mismos recién van a ser examinados”.

El Artículo 37 de la Decisión 425 establece que la reconsideración procede cuando la Resolución ponga fin al procedimiento, cuando imposibilite su continuación y cuando cause indefensión o prejuzgue sobre el fondo del asunto. A criterio de este Tribunal, la Resolución 1777 no se enmarca en alguno de dichos supuestos, por el contrario, la misma no pone fin a la actuación administrativa, sino que dispone la apertura de la investigación conforme a lo dispuesto en el Artículo 7 de la Decisión 389²⁴,



Decisión 389 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena



constituyendo un acto de mero trámite, ya que contiene una decisión administrativa necesaria para la formación del acto definitivo, y, por tanto, no susceptible de recurso.

La jurisprudencia de este Tribunal ha establecido la diferencia entre los actos administrativos que ponen fin al procedimiento y los de mero trámite, destacando que estos últimos poseen únicamente un carácter preparatorio. En el proceso 02-AN-2017²⁵, se recogen criterios adoptados en anteriores procesos como el 69-AN-2002, en el cual se estableció:

"(...) de acuerdo con la posición unánime recogida en las normas que rigen el procedimiento administrativo en los diferentes ordenamientos jurídicos y con la opinión pacífica de tratadistas y glosadores, los actos de mero trámite, destinados a la impulsión y a la ordenación del procedimiento, no son susceptibles de acción judicial alguna; o, dicho en otras palabras, que solamente son pasibles de tales acciones los actos que ponen fin a la actuación o, aquellos que no poniéndole fin a la misma hacen imposible su continuación.

Que las dos Resoluciones demandadas, cuya nulidad se pretende, son actos de mero trámite, destinados a darle impulso a la actuación administrativa en tanto han tenido por objeto dar inicio, ante queja formulada por un particular, a un procedimiento de investigación establecido en la Ley Comunitaria tendiente a determinar si unas importaciones se encuentran o no afectadas por el fenómeno del dumping para, en caso de estarlo, imponerle los derechos antidumping que correspondieren.

Que en la condición antes referida, los actos impugnados ni causan indefensión, ni tampoco prejuzgan sobre el fondo del asunto, razón adicional para reafirmar la carencia de objeto demandable ante el Tribunal. (El resaltado y subrayado fuera del texto)

Si bien la jurisprudencia citada se refiere a acciones de nulidad interpuestas ante este Organismo, respecto de actos de mero trámite expedidos por la SGCAN, el Tribunal destaca que en el caso del Recurso de Reconsideración presentado por Perú contra la Resolución 1777 ante la misma Secretaría, nos encontramos también ante un acto de mero trámite, en el que este órgano comunitario dispuso la apertura de la investigación, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 95 del Acuerdo de Cartagena y del Reglamento para la aplicación de la cláusula de salvaguardia prevista en dicho artículo (Decisión 389 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena). Es decir, se trata también de un acto no susceptible de impugnación ante la propia SGCAN.

Por lo expuesto, el Tribunal, desestima por infundada la alegación en este punto de la demanda.

Artículo 7.- Una vez admitida a trámite la solicitud, la Junta emitirá una Resolución motivada señalando la apertura de la investigación.

Proceso 04-AN-2017, publicado en la G.O. 3179 del Acuerdo de Cartagena, publicado el 5 de febrero de 2018.





3.4.10. Alegación de nulidad de la Resolución 1784 por no haberse dispuesto la suspensión de los efectos de la Resolución 1777 y de la Resolución 011-2015 del COMEX

Perú alega que la SGCAN no cumplió con disponer la suspensión de la medida de salvaguardia, en contravención del Artículo 41 de la Decisión 425, el cual dispone lo siguiente:

“Artículo 41.- El ejercicio de un recurso no suspenderá la ejecución del acto impugnado, salvo disposición expresa en contrario.

Sin embargo, de oficio o a petición del interesado, el Secretario General podrá disponer mediante auto la suspensión de los efectos del acto recurrido, mientras dure el procedimiento, cuando su ejecución pueda causar un perjuicio irreparable o de difícil reparación al interesado, no subsanable por la Resolución definitiva o si el recurso se fundamenta en la nulidad de pleno derecho del acto. Cuando sea necesario y se trate de personas naturales o jurídicas, el Secretario General podrá imponer en el mismo auto a la parte solicitante la presentación de una caución, como condición para la suspensión del acto”.

La Resolución 1784 de la SGCAN en su pág. 29, dice: “Que, mediante Auto del 22 de mayo de 2015, la Secretaría General suspendió los efectos de la Resolución 1777 hasta tanto se resolviera el recurso de reconsideración planteado por el Gobierno del Perú”.

En primer lugar, resulta pertinente aclarar, que la suspensión de la que habla el Artículo 41 de la Decisión 425, es respecto de los efectos del acto recurrido, refiriéndose a actos expedidos por la SGCAN. El demandante alega que la SGCAN puede ordenar que Ecuador suspenda su medida, conforme a lo dispuesto en el artículo antes referido.

Este Tribunal considera que no se puede hacer una interpretación extensiva del mencionado artículo para solicitar dentro de dicha actuación la suspensión de un acto administrativo emitido por un País Miembro (Resolución 011-2015 COMEX) en los términos del Artículo 95 del Acuerdo de Cartagena, circunstancia que desnaturalizaría la salvaguardia por desequilibrio de la balanza de pagos global, la cual se adopta por motivos estrictamente internos y externos de los Países Miembros, quienes son los únicos, que de manera voluntaria toman la decisión de implementarla, contando en los casos de emergencia, con la posterior autorización de la SGCAN.

Si bien la SGCAN tiene la facultad discrecional de suspender los efectos del acto recurrido, es importante resaltar que en el presente caso conforme se ha indicado en esta sentencia, el procedimiento para autorizar, modificar o suspender una medida de salvaguardia, adoptada conforme al Artículo 95 del Acuerdo de Cartagena, no es de carácter contencioso por lo cual no existe la posibilidad de que intervengan partes procesales (otros Países Miembros, o entidades públicas), razón por la





cual no era procedente aceptar la reconsideración de la Resolución 1777. Además, cabe agregar que dicha Resolución fue emitida en atención a lo dispuesto en el Artículo 7 de la Decisión 389, el cual establece que *“una vez admitida a trámite la solicitud, la Junta (hoy SGCAN) emitirá una Resolución motivada señalando la apertura de la investigación”*. Si bien la normativa comunitaria califica como Resolución al acto por medio del cual se inicia la investigación, es claro para este Tribunal que dicho acto es de mero trámite, más aún cuando el carácter emergente evidencia la existencia de un “derecho” que puede ser ejercido por decisión de los Países Miembros.

Consecuentemente, el Recurso de Reconsideración en contra de la Resolución 1777, debió ser rechazado de plano por la SGCAN, sin embargo, este organismo comunitario decidió acumularlo, como un incidente procesal, para resolverlo en el momento de dictar la Resolución definitiva, como así lo hizo en la Resolución 1784.

Por lo expuesto no hay razón para que se declare la nulidad de la Resolución 1784, por la causa alegada.

3.4.11. Alegación de nulidad de la Resolución 1784 por cuanto la SGCAN no tomó en cuenta el hecho de que Ecuador notificó la medida fuera del plazo

Perú dice: *“... tal como dispone expresamente la Resolución 11-2015 mediante la cual Ecuador dispuso la aplicación de la medida de salvaguardia por balanza de pagos, dicha medida fue adoptada por el COMEX el 06 de marzo de 2015, y entró en vigencia el 11 de marzo de 2015. En consecuencia, el plazo para que comunique la aplicación de la medida a la SGCAN venció indefectiblemente el 13 de marzo de 2015. Sin embargo, Ecuador comunicó la aplicación de la medida a la Secretaría General el 18 de marzo de 2015, es decir, fuera del plazo establecido para tales efectos”*.

La Resolución 1784, pág. 39 (foja 110 del expediente), afirma que: *“... el COMEX aprobó en sesión de 6 de marzo de 2015 la Resolución 011, la cual señala en su propio texto que “entrará en vigencia a partir del 11 de marzo de 2015”, habiendo sido publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 456 del 11 de marzo de 2015. Es claro para la Secretaría General que, de acuerdo a lo señalado, la Resolución 011 fue aplicable desde el 11 de marzo, y por tanto desde ese momento se contabiliza el plazo de 5 días hábiles para que el Gobierno del Ecuador comunicara la misma a la Secretaría General. Que, por tanto, corresponde confirmar que la solicitud del Gobierno del Ecuador fue presentada en el plazo previsto en la normativa comunitaria, pues ésta fue notificada dentro de los cinco días hábiles previstos en el artículo 4 de la Decisión 389, que reglamenta el tercer párrafo del artículo 95 del Acuerdo de Cartagena”*.

La alegación de que Ecuador presentó su solicitud fuera del plazo





establecido en el Artículo 4 de la Decisión 389²⁶ al haber notificado la medida cinco días después de la fecha de su vigencia mas no desde su fecha su adopción como dispone dicho artículo vulnera flagrantemente lo dispuesto en el Artículo 95 del Acuerdo de Cartagena.²⁷

El problema presentado en este punto nace del entendimiento acerca del momento en que debe ser notificada a la SGCAN una medida de salvaguardia implementada conforme al tercer párrafo del Artículo 95 del Acuerdo de Cartagena desarrollado por el Artículo 4 de la Decisión 389.

Por un lado, el mencionado párrafo del Artículo 95 del Acuerdo de Cartagena establece que: "...el País Miembro interesado podrá, con carácter de emergencia, aplicar las medidas previstas, debiendo en este sentido comunicarlas de inmediato a la Secretaría General..." (El subrayado fuera de texto). Al respecto, el Tribunal considera que cuando el texto de la norma citada utiliza el verbo aplicar, evidencia que la Comisión de la Comunidad Andina consideró el hecho real y efectivo de su vigencia, siendo este el momento en que el acto administrativo produce efectos y a partir del cual el País Miembro debe comunicarla inmediatamente a la Secretaría General.

Por otro lado, la Decisión 389 dispone que esa comunicación deberá realizarse dentro de los cinco días hábiles posteriores a la adopción de la medida. Por cuanto Ecuador adoptó la medida el 6 de marzo del 2015, se considera que la notificación es extemporánea, ya que fue notificada el 18 de marzo del 2015; es decir, dentro de los cinco días hábiles después de su aplicación más no desde su adopción.

Ante esta situación, se advierte que nos encontramos frente a dos normas de nivel jerárquico diferente, por lo que es obvio que prevalece el Acuerdo

26

Acuerdo de Cartagena:

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.

27

Decisión 389 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena

Artículo 4.- Cuando la situación a que se refiere el artículo 1 de la presente Decisión exigiere providencias inmediatas, el País Miembro podrá aplicar medidas correctivas provisionalmente y con carácter de emergencia, sujetas al posterior pronunciamiento de la Junta, 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.





de Cartagena, sobre la Decisión 389.

En este punto el Tribunal coincide con la posición de la SGCAN, expuesta en varios pronunciamientos, como en su Resolución 1244, en la cual sostuvo lo siguiente:

“Se debe considerar que, aun cuando una interpretación literal podría sugerir que la palabra adoptar (Tomar resoluciones o acuerdos con previo examen o deliberación) Cfr. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española) tiene una connotación diferente al término “aplicar” (Emplear, administrar o poner en práctica un conocimiento, medida o principio, a fin de obtener un determinado efecto o rendimiento en alguien o algo). Cfr. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española) o a la determinación de entrada en vigencia de una medida.

Por lo expuesto, cabe tener presente que el requisito de la oportunidad procesal para notificar medidas de emergencia viene impuesto por el tercer párrafo del artículo 95 del Acuerdo de Cartagena, en el cual, en forma expresa, se utiliza el término ‘aplicar’ cuando se refiere a las medidas que deben ser notificadas a la Secretaría General. La disposición citada, por emanar de una fuente originaria de derecho comunitario andino como el Acuerdo de Cartagena, gobierna toda interpretación que pudiere realizarse sobre una norma emanada de una fuente de derecho derivado como es el artículo 4 de la Decisión 389, más aún cuando de su propia literalidad se evidencia un mandato de comunicación o notificación de ‘medidas aplicadas’. En este sentido, el artículo 4 de la Decisión 389 debe ser interpretado en forma precisa y consistente con el artículo 95 del Acuerdo de Cartagena”.

Es pertinente en este punto insistir en el pronunciamiento del Tribunal constante en la sentencia emitida en el Proceso 01-AN-2014, sobre el Principio de Trascendencia, aplicable en materia de nulidades procesales. En el marco de este principio, no se aprecia que el hecho de notificar a la SGCAN la Resolución por medio de la cual Ecuador adoptó la medida de salvaguardia, cinco días después de su real aplicación o vigencia y no desde la fecha de su adopción, constituya una circunstancia que tenga relevancia jurídica que afecte el fondo del pronunciamiento, razón por la que este Tribunal considera que por aplicación de dicho principio carece de sentido declarar la nulidad de la Resolución 1784.

Por las razones expuestas, el Tribunal considera que no es procedente la alegación de nulidad en este punto.

3.4.12. Alegación de nulidad de la Resolución 1784 por cuanto la SGCAN habría violado los principios de imparcialidad, igualdad de trato a las partes y debido proceso

Perú afirma de manera general que la SGCAN ha vulnerado el principio de imparcialidad, en la medida en que ante un mismo acto de las partes (presentación y registro de documentos), ha tenido un comportamiento distinto que claramente favorece a una de ellas (Ecuador). Con dicha





actuación la SGCAN, además, vulneró el principio de igualdad de trato a las partes, consagrado en el párrafo cinco del Artículo 5 de la Decisión 425, en virtud del cual debe asegurar y garantizar los derechos de todos los interesados, incluyendo el de poder participar activamente en todo procedimiento que les concierna, sin ningún tipo de discriminación.

La mencionada norma de la Decisión 425, en su parte pertinente, dice:

“Artículo 5.- En los procedimientos que se sigan ante la Secretaría General, ésta se regirá por los principios de legalidad, economía procesal, celeridad, eficacia, igualdad de trato a las partes, transparencia, uso de los procedimientos y formalidades para lograr el cumplimiento de los objetivos de la norma y racionalización de la actividad administrativa. (...)”

En virtud del principio de igualdad de trato a las partes, la Secretaría General deberá asegurar y garantizar los derechos de todos los interesados, incluyendo el de poder participar activamente en todo procedimiento que les concierna, sin ningún género de discriminación”.

El Tribunal considera que los errores materiales cometidos por la SGCAN durante la recepción de documentos no constituyen una manifestación de parcialización pues, fueron cometidos respecto de documentación proveniente de distinto origen. Además, la SGCAN comunicó sobre las correcciones que había realizado, según obra a fojas 1604, 1606, 1610 y 1612 del expediente, las mismas que no produjeron perjuicios de ningún tipo. Es importante destacar que los errores materiales cometidos por la SGCAN se han producido respecto de escritos de Ecuador como de Perú, es decir, no se aprecia discriminación en su actuación, como se afirma. Por tratarse de errores materiales, los mismos podían ser subsanados en cualquier momento, conforme lo establece el Artículo 35 de la Decisión 425²⁸. Por las razones expuestas, corresponde desestimar las alegaciones de Perú en esta materia, destacando el Tribunal que los mencionados errores materiales no afectaron el pronunciamiento de fondo del acto administrativo cuya nulidad se persigue, así como que debe tomarse en cuenta que el procedimiento no es de carácter controvertido como ya se ha analizado.

Por lo expuesto, el Tribunal considera que no hay causa para que se declare nula la Resolución 1784.

3.4.13. Alegación de nulidad de la Resolución 1784 respecto a que la salvaguardia autorizada por la SGCAN sería discriminatoria y que además existiría deviación de poder

Perú manifiesta que a pesar de que el Artículo 95 del Acuerdo de Cartagena claramente establece que la salvaguardia que se aplique para

Decisión 425 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores

Artículo 35.- Los errores materiales o de cálculo de los actos de la Secretaría General podrán ser corregidos en cualquier momento.





corregir el desequilibrio de una balanza de pagos no debe ser discriminatoria, la SGCAN ha excluido de la aplicación de la misma a Bolivia. Observa que sustenta la exclusión de Bolivia empleando normativa internacional de manera inapropiada, considerando que ninguna norma internacional puede prevalecer sobre la comunitaria. Alega además que ha interpretado las disposiciones de la CONVEMAR sin tener en consideración las implicancias jurídicas y/o políticas de su accionar.

La Resolución 1784, págs. 64 y 71, dice:

“Que, sin embargo, en el ámbito comunitario andino, en materia de salvaguardia de balanza de pagos global, como ha sido indicado, existe regulación expresa en el propio Acuerdo de Cartagena, artículo 95, y en la Decisión 389; por lo que no procede la invocación efectuada por el Gobierno del Ecuador a la Resolución 070, artículo segundo, del Comité de Representantes de la ALADI, debiendo tal invocación ser eliminada, haciéndose extensiva la medida sin discriminación alguna. (...)

Que, por tanto, con base en estos preceptos relativos al trato especial y diferenciado para Bolivia, corresponde mantener la exclusión a dicho País Miembro de la aplicación de la medida de salvaguardia de balanza de pagos global aplicada por el Gobierno del Ecuador, por causa de su condición de país de menor desarrollo relativo dentro de la Comunidad Andina, y de los problemas derivados de su condición de enclaustramiento geográfico”.

En opinión del Tribunal, la Resolución 1784 contiene suficiente fundamentación en la normativa comunitaria andina que sustenta la exclusión de Bolivia de la aplicación de la salvaguardia adoptada por Ecuador, pues de la interpretación y análisis del texto del Acuerdo de Cartagena se desprende la existencia de situaciones de pleno derecho sobre la aplicación de las excepciones al principio de no discriminación, como se expondrá a continuación.

En el preámbulo del Acuerdo de Cartagena, los Países Miembros establecieron los principios fundamentales en los que se cimenta el proceso de integración andino, los cuales son: igualdad, paz, solidaridad y democracia. Entre esos principios cabe destacar en el presente análisis, los de igualdad y solidaridad, pues, las diferencias económicas, de nivel industrial, comercial y de desarrollo existentes y reconocidas entre los miembros del Acuerdo de Cartagena, exigían el establecimiento de mecanismos que permitieran conseguir los objetivos de la integración, distribuyendo las cargas y beneficios, y estableciendo un sistema de cooperación.

El principio de solidaridad no es ni puede quedar en un simple enunciado, por el contrario, la realidad subjetiva tiene que ser aplicada en una realidad objetiva y práctica que debe surtir efectos. El Acuerdo de Cartagena en el cual se han previsto mecanismos y objetivos a alcanzar mediante la integración se rige por este principio, el mismo que va de la mano con los de igualdad y justicia, además, de ser complementario del





principio instituido mediante el Régimen Especial en el Capítulo XIV del Acuerdo de Cartagena, llamado "*Trato Especial para Ecuador y Bolivia*", el cual significa que los restantes Países Miembros de la Comunidad Andina no invoquen "*reciprocidad*" cuando estos dos países se concedan mutuamente beneficios, favores o privilegios, lo cual, en otras palabras, es romper el principio de no discriminación.

El principio de efecto útil *«effet utile»* desarrollado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) destaca la importancia de que *“la interpretación se debe concentrar en la búsqueda de las soluciones que hagan posible producir los efectos que los autores de la norma quisieron que se produjera”* (9/70, Grad, Slg. 1970, p. 825, 838; 41/74, Van Duyn, Slg. 1974, p. 1337, 1348; 70/72, Kommission/Bundesrepublik Deutschland, Slg. 1973, p. 813, 829)²⁹, es decir, las normas comunitarias deben tener la eficacia necesaria para que cumplan los fines para los cuales fueron concebidas; principio aplicable también en nuestra realidad jurídica, que nos permite en el presente caso interpretar las normas del Acuerdo de Cartagena de forma que encontremos en ellas el contenido indispensable para conseguir los objetivos del Acuerdo, conforme su Artículo 1 que establece:

“Asimismo, son objetivos de este Acuerdo propender a disminuir la vulnerabilidad externa y mejorar la posición de los Países Miembros en el contexto económico internacional; fortalecer la solidaridad subregional y reducir las diferencias de desarrollo existentes entre los Países Miembros”. (El subrayado fuera de texto).

El fortalecimiento de la solidaridad subregional, para reducir las diferencias de desarrollo existentes entre los Países Miembros, se realizará mediante varios mecanismos y medidas, como aquel que se establece en el Artículo 3, literal j) del Acuerdo de Cartagena, a la letra dice:

“Artículo 3.- *Para alcanzar los objetivos del presente Acuerdo se emplearán, entre otros, los mecanismos y medidas siguientes:*

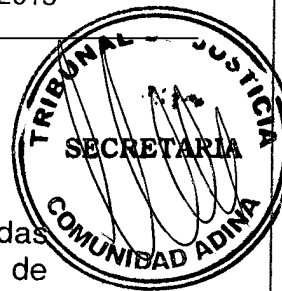
j) Tratamientos preferenciales a favor de Bolivia y el Ecuador”.

El Capítulo XV del Acuerdo de Cartagena contiene el "*Régimen Especial para Bolivia y el Ecuador*", Artículos del 109 al 120, en los que se establecen tratamientos preferenciales para compensar las deficiencias estructurales de esos dos países. Así, en Política Comercial, el Artículo 114 establece:

“Las medidas correctivas a que se refieren los Artículos 90 y 96 se extenderán a las importaciones procedentes de Bolivia y el Ecuador sólo en casos debidamente calificados y previa comprobación, por la Secretaría General, de que los perjuicios graves provienen sustancialmente de dichas importaciones. La Secretaría General observará, en esta materia, los procedimientos de los Artículos 91 y

²⁹ B. BEUTLER y otros, *Die europäische Gemeinschaft—Rechtsordnung und Politik—*, Baden-Baden. 1987, p. 224.





96 y los reglamentos que adopte la Comisión, a propuesta de la Secretaría General, respecto a las normas de salvaguardia correspondientes”.

Al respecto, hay que tener en cuenta y diferenciar que las medidas correctivas a que se refieren los Artículos 90 y 96 del Acuerdo de Cartagena³⁰, son distintas a las medidas previstas en el Artículo 95³¹ del mismo cuerpo legal, siendo esta la razón por la cual el Artículo 114³² no

30

Acuerdo de Cartagena

Artículo 90.- Cualquier País Miembro podrá aplicar, en forma no discriminatoria, al comercio de productos incorporados a la lista a que se refiere el Artículo 92, medidas destinadas a:

- a) Limitar las importaciones a lo necesario para cubrir los déficit de producción interna; y
- b) Nivelar los precios del producto importado a los del producto nacional.

Para la aplicación de dichas medidas, cuando sea del caso, los Países Miembros ejecutarán acciones por intermedio de agencias nacionales existentes, destinadas al suministro de productos alimenticios agropecuarios y agroindustriales.

Artículo 96.- Si el cumplimiento del Programa de Liberación del Acuerdo causa o amenaza causar perjuicios graves a la economía de un País Miembro o a un sector significativo de su actividad económica, dicho país podrá, previa autorización de la Secretaría General, aplicar medidas correctivas de carácter transitorio y en forma no discriminatoria. Cuando fuere necesario, la Secretaría General deberá proponer a la Comisión medidas de cooperación colectiva destinadas a superar los inconvenientes surgidos.

La Secretaría General deberá analizar periódicamente la evolución de la situación con el objeto de evitar que las medidas restrictivas se prolonguen más allá de lo estrictamente necesario o considerar nuevas fórmulas de cooperación si fuere procedente.

Cuando los perjuicios de que trata este artículo sean tan graves que exijan providencias inmediatas, el País Miembro afectado podrá aplicar medidas correctivas provisionalmente y con carácter de emergencia, sujetas al posterior pronunciamiento de la Secretaría General.

Dichas medidas deberán causar el menor perjuicio posible al Programa de Liberación y, mientras se apliquen en forma unilateral, no podrán significar una disminución de las importaciones del producto o productos de que se trate, con respecto al promedio de los doce meses anteriores.

El País Miembro que adopte las medidas deberá comunicarlas inmediatamente a la Secretaría General y ésta se pronunciará sobre ellas dentro de los treinta días siguientes, ya sea para autorizarlas, modificarlas o suspenderlas.

31

Acuerdo de Cartagena

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.

32

Acuerdo de Cartagena

Sección C - De la Política Comercial

Artículo 114.- Las medidas correctivas a que se refieren los Artículos 90 y 96 se extenderán a las importaciones procedentes de Bolivia y el Ecuador sólo en casos debidamente calificados y previa comprobación, por la Secretaría General, de que los perjuicios graves provienen sustancialmente de dichas importaciones. La Secretaría General observará, en esta materia, los procedimientos de los Artículos 91 y 96 y los reglamentos que





hace mención al Artículo 95. En efecto, los artículos 90 y 96 hacen relación a las medidas correctivas (salvaguardias agrícolas y comerciales) pero no relacionadas a motivos de desequilibrio de la balanza de pagos global sino a salvaguardias generales para regular la importación de un producto o productos cuando estos causan o amenazan causar un perjuicio a la producción nacional. Así, el Artículo 90, habla de la posibilidad de que un País Miembro, pueda aplicar en forma no discriminatoria *-salvaguardias-* al comercio de productos incorporados a la lista a que se refiere el Artículo 92 *-productos agropecuarios-* destinadas a: limitar las importaciones para cubrir el déficit de producción interna, y, a nivelar los precios del producto importado a los del producto nacional. *De tal suerte que la naturaleza y los objetivos que se persiguen con estos dos tipos de salvaguardias son diferentes y no deben llamar a confusión. La una como defensa comercial de la producción interna y la otra cuando se produce un desequilibrio de balanza de pagos global, en la que no se involucra la protección a la producción interna.*

Para comprender de mejor manera esta temática, es preciso referirse a los dos métodos de interpretación de las normas jurídicas comunitarias por excelencia: teleológico y sistemático. Por el primer método de interpretación, se busca determinar el sentido finalista de la norma, tomando en cuenta los fines, propósitos u objetivos que persigue la misma, en este caso, del Acuerdo de Cartagena y que han sido previstos por la Comisión de la Comunidad Andina. Uno de los fines es conseguir el desarrollo equilibrado y armónico de los Países Miembros en condiciones de equidad, debiéndose diferenciarse la equidad en el trato entre países iguales y la equidad en el trato entre países desiguales. En tal sentido siendo Bolivia y Ecuador dos países reconocidos como de menor desarrollo relativo, se han hecho beneficiarios de un trato preferencial conforme al literal j) del Artículo 3 del Acuerdo de Cartagena y del establecimiento de un *Régimen Especial*, de conformidad al Capítulo XV, Artículo 109 del mismo Acuerdo. Se trata de Países Miembros desiguales frente a los otros Países Miembros iguales, por lo que, nada tiene de discriminatorio que Ecuador, en uso de esa disposición legal comunitaria que le otorga un Régimen Especial a los dos Países, haya excluido a uno de ellos, Bolivia, de la aplicación de la Salvaguardia por desequilibrio de balanza de pagos.

Por el segundo método de interpretación, se busca extraer del texto de la norma un enunciado cuyo sentido sea acorde con el contenido o contexto general del ordenamiento jurídico, es decir, el análisis del sentido de una disposición se realiza tomando en cuenta y entrelazando como una cadena las demás disposiciones del cuerpo legal al que pertenece. La interpretación de los Artículos 1, 2, 3, literal j, 95, 96, 114, 139 y más disposiciones del Acuerdo de Cartagena, debe ser realizada tomando en cuenta la relación armónica que guardan las mismas con otras disposiciones del Acuerdo, y tomando en cuenta su espíritu. Una interpretación sistemática de la normativa sobre salvaguardias en la Comunidad Andina conduce a concluir que es procedente, en el presente

adopte la Comisión, a propuesta de la Secretaría General, respecto a las normas de salvaguardia correspondientes.





caso la exclusión de Bolivia.

Del estudio del contenido del Preámbulo y del análisis de los Artículos 1, 2, 3, 4, 95, 96, 109, 114 y 139 del Acuerdo de Cartagena, entre otros, desprende que los mismos se complementan, que no pueden ser considerados aislados y peor contradictorios al momento de analizar la adopción de la medida de salvaguardia por desequilibrio en la balanza de pagos por parte de Ecuador, tomando como base el establecimiento de un tratamiento preferencial y un Régimen Especial, a favor de Bolivia y Ecuador.

En la misma línea, no podemos afirmar que el Artículo 114 del Acuerdo de Cartagena agota en materia de salvaguardias, el marco del régimen especial otorgado a Bolivia y Ecuador, por el contrario, lo complementa, porque este artículo que se encuentra dentro de la *Sección C - De la Política Comercial*, se refiere claramente a otro tipo de salvaguardias, concretamente a las salvaguardias de tipo comercial para corregir los perjuicios graves que puedan causar las importaciones a la industria nacional, es decir son salvaguardias de tipo comercial proteccionistas a la industria nacional; mientras que, la salvaguardia establecida en el Artículo 95, es de otra naturaleza y persigue otros objetivos, no de protección a la industria nacional, sino para corregir un desequilibrio en la balanza de pagos, por causas exógenas y más aún cuando quién las ha impuesto es un país con una economía cuya única moneda es el dólar de los Estados Unidos de América y cuando del espíritu del cuerpo normativo andino, se desprende que los Países Miembros iguales de mayor desarrollo económico, deben establecer medidas de cooperación, ayuda y apoyo a sus integrantes de menor grado de desarrollo económico. Se trata entonces, de dar y aplicar el tratamiento preferencial otorgado por el Acuerdo a Bolivia y Ecuador.

El Acuerdo de Cartagena es la norma fundamental o de Derecho Primario por excelencia, debiendo las demás normas de menor jerarquía encontrarse en armonía con sus objetivos. Del espíritu del mismo, así como de la normativa internacional que ha sido incorporada a la normativa comunitaria, se desprende que el principio de *no discriminación - NMF* - no es absoluto y que existen varias excepciones al mismo atendiendo a objetivos superiores de la norma suprema de la Comunidad Andina. Una de esas excepciones es justamente el *Régimen Especial*, otorgado a Ecuador y Bolivia, en base a los principios de solidaridad, equidad y de trato preferencial, pues no cabe ni lógica ni jurídicamente, que los países de mayor grado de desarrollo aleguen discriminación por la no imposición de la salvaguardia por desequilibrio en la balanza de pagos, a Bolivia, cuando justamente en eso consiste esa ventaja o favor en beneficio de ese país de menor desarrollo relativo y que goza de trato preferencial frente a los otros Países Miembros, no hacerlo, si sería violatorio al ordenamiento jurídico.

Conforme a lo expuesto, el principio NMF no puede oponerse ni está en contradicción con el *Régimen Especial* a favor de Bolivia, por ser justamente una excepción al mismo. Diferente sería que no existiera ese





Régimen Especial y trato preferencial, en cuyo caso, por el contrario, tendría plena validez la oposición en base del principio general de no discriminación o NMF.

Es importante además tomar en cuenta lo previsto en el Artículo 4 del Acuerdo de Cartagena, que establece:

“Para la mejor ejecución del presente Acuerdo, los Países Miembros realizarán los esfuerzos necesarios para procurar soluciones adecuadas que permitan resolver los problemas derivados del enclaustramiento geográfico de Bolivia”.

Al respecto, el Régimen Especial para Bolivia precisamente ha sido establecido en aras de compensar o aminorar las diferencias económicas existentes al interior de la subregión. Sin embargo, llama la atención la información proporcionada por la SGCAN en su Resolución 1784, foja 124 vta. (pág. 68 de la Resolución), que evidencia cuan vigente se encuentra la necesidad de mantener un trato especial y diferenciado a Bolivia:

“al comparar los niveles de desarrollo de los países andinos desde la firma del Acuerdo de Cartagena, hasta la actualidad, se puede comprobar que las brechas son aún de gran magnitud. Tomando como indicador el PIB per cápita, en el año 1969 los países de la CAN partían de un nivel similar y ninguno superaba los USD 600 de PIB per cápita, y la diferencia entre Bolivia y los demás países miembros no superaba los USD 300.

(...) después de 45 años, estas diferencias no sólo se han mantenido sino que se han acentuado. En el año 2013, el PIB per cápita de Bolivia alcanza los USD 2,868 mientras que el PIB per cápita de Colombia alcanza los USD 7,826 marcando una diferencia en valores absolutos de USD 4,958. Esto significa que en el año 1969 el PIB per cápita de Colombia era 1,31 veces el PIB per cápita de Bolivia, mientras que 45 años después, el PIB per cápita de Colombia es 2,73 veces el per cápita de Bolivia.

Por estas razones, se considera infundada la alegación de que la Resolución 1784 es discriminatoria por excluir a Bolivia de la aplicación de la salvaguardia instrumentada por Ecuador. Tampoco tiene fundamento la alegación de desviación de poder, ya que el pronunciamiento final de la SGCAN se realiza dentro de las atribuciones que la normativa comunitaria le asigna. Amerita que se tenga en cuenta que no son necesarias las remisiones a otros ordenamientos jurídicos en materia de salvaguardias por balanza de pagos global, como el de la OMC o el de la CONVEMAR, realizadas por la SGCAN, para fortalecer su decisión, bastando al respecto la argumentación fundamentada en el Acuerdo de Cartagena. Si bien existen otros ordenamientos jurídicos que desarrollan el concepto de trato especial y diferenciado, en la aplicación de salvaguardias, como los mencionados por la SGCAN en la Resolución 1784, ellos no serían aplicables por la misma razón que dicho órgano comunitario alegó para no aceptar la aplicación de la Resolución 070 de la ALADI, es decir, por existir regulación expresa en esta materia en el Acuerdo de Cartagena y





la Decisión 389.

Sin embargo, es necesario manifestar que en cuanto a la referencia que se hace a la legislación de ALADI para considerar la exclusión de Bolivia y Paraguay de la imposición de la salvaguardia, por el trato preferencial previsto a favor de Ecuador, Bolivia y Paraguay, por ser países de menor desarrollo relativo, si bien por un lado caben al respecto las consideraciones expuestas en líneas anteriores y puesto que todos los países de la CAN forman parte aisladamente de este sistema de integración, no es menos cierto que la ALADI, siendo distinta a la CAN, su legislación comercial y de integración es fuente de derecho, es complementaria y de carácter secundaria frente a la legislación de la Comunidad Andina, a la que no la contradice, pues, en última instancia el fin que persiguen respecto a conceder un trato preferencial es el mismo, por lo que tampoco es contradictorio hacer referencia a esta normativa para exceptuar a Bolivia aunque como se afirmó no era necesario hacer esa relación porque la Comunidad Andina tiene legislación suficiente al respecto.

En consecuencia, se rechaza por improcedente la alegación en este punto.

3.4.14. Alegación de que la SGCAN otorgó la confidencialidad de información de manera indebida causando indefensión a las partes

Perú afirma que la SGCAN no ha cumplido con la normativa comunitaria, específicamente respecto a lo dispuesto en el Artículo 9 de la Decisión 389 y el Artículo 20 de la Decisión 425, en la medida que otorgó tratamiento confidencial a información presentada por Ecuador, sin exigir el cumplimiento de los requisitos establecidos en dicha normativa, generándose una violación al debido proceso, así como a los derechos de defensa y contradicción de las partes, por lo que corresponde declarar la nulidad de la Resolución 1784. Argumenta que *“el resumen no confidencial presentado por Ecuador no revela información relevante que pueda ser utilizada por las partes para elaborar argumentos de defensa”*.

Los textos de los Artículos 9 de la Decisión 389 y 20 de la Decisión 425 son los siguientes:

“Artículo 9.- La Junta concederá tratamiento confidencial a determinada información o documentación recibidas, en aquellos casos en que se presente una solicitud fundamentada y, de ser posible, un resumen no confidencial; en caso contrario la información suministrada podrá no considerarse como prueba.

Artículo 20.- A solicitud de cualquier interesado, la Secretaría General informará del estado de la tramitación de sus expedientes.

Cuando lo solicite el interesado el Secretario General podrá declarar confidenciales determinados documentos que sean presentados, siempre que éstos no hubieran sido divulgados y su divulgación





pudiera ocasionar perjuicio a la parte que los proporcionó o a un tercero.

El interesado que solicite la confidencialidad sobre documentos presentados deberá justificar su petición y acompañar un resumen no confidencial, el cual formará parte del expediente público.

Si la petición de tratamiento confidencial no cumpliera con los requisitos establecidos en el artículo 19 la Secretaría General la denegará de pleno derecho. Contra dicho pronunciamiento no se admitirá recurso. Sin embargo, la parte que proporcione la información a condición de que ésta sea tratada en forma confidencial, podrá retirarla, en cuyo caso la Secretaría General podrá no tenerla en cuenta. La confidencialidad cesará en cualquier momento a solicitud del interesado.

Los documentos confidenciales figurarán en un anexo reservado del expediente y no podrán ser divulgados a terceros, salvo su remisión al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina”.

El Tribunal observa que la confidencialidad declarada por la SGCAN a petición de Ecuador fue realizada conforme lo dispuesto en los Artículos 9 de la Decisión 389 y 20 de la Decisión 425, normas aplicables en esta materia. La Decisión 389 en su Artículo 9 no establece como obligatoria la presentación de un resumen no confidencial, norma especial y que prima sobre la Decisión 425, la cual si contempla la presentación de un resumen no confidencial.

Por las razones expuestas, el Tribunal considera que no es de recibo la alegación de Perú sobre este punto de la demanda.

3.4.15. Alegación de nulidad de la Resolución 1784, basada en que la SGCAN no verificó la situación de la balanza de pagos del Ecuador conforme a la normativa comunitaria

Perú alega que ni del Artículo 95 del Acuerdo de Cartagena ni de la Decisión 389, se desprende expresamente la obligación de que, al evaluar la posible situación de desequilibrio de la balanza de pagos, se considere entre otros factores, si se ha producido alguna de las siguientes circunstancias no incluyentes: “i. una disminución importante de las reservas internacionales; o, ii. una amenaza inminente de disminución importante de las reservas internacionales; o, iii) que las reservas monetarias sean muy exiguas y se requiera aumentarlas de acuerdo con una proporción de crecimiento razonable”. Señala que esas circunstancias no figuran como tales en la normativa comunitaria andina, ni reflejan con exactitud lo establecido en la normativa multilateral pertinente, razón por la que este aspecto debe ser considerado en el pronunciamiento del Tribunal, a fin de declarar la nulidad de la Resolución 1784.

Al respecto la SGCAN, menciona en la Resolución 1784, que la normativa andina no especifica una metodología para analizar el desequilibrio de la balanza de pagos, en consecuencia, utilizó como





referencia normativa con preceptos similares, como es el caso de la OMC³³.

El Tribunal considera que la decisión de la SGCAN de acudir a otras fuentes del Derecho, distintas de las comunitarias andinas, a efectos de realizar un adecuado análisis del desequilibrio de la balanza de pagos de Ecuador, ante la falta de regulación de una metodología en esta materia, fue pertinente, ya que su análisis fue realizado en el marco de lo dispuesto en el Artículo 95 del Acuerdo de Cartagena, según puede apreciarse en la Resolución 1784. Se observa que la actuación de la SGCAN en esta materia es razonable y coherente, pues, responde a las exigencias de las circunstancias existentes, de tener que acudir a fuentes cercanas al ordenamiento jurídico comunitario andino, que contemplen normas que le permitan cumplir con su deber, quizás el más importante en este análisis, de verificar una posible situación de desequilibrio de la balanza de pagos de Ecuador.

El Tribunal opina que no basta una afirmación amplia y general, de que los factores tomados en cuenta por la SGCAN para determinar una situación de desequilibrio en la balanza de pagos no figuran como tales en la normativa comunitaria, sin que se aporten argumentos de hecho y de derecho y las pruebas pertinentes que demuestren que la metodología utilizada condujo a conclusiones erradas.

Cabe también manifestar que la decisión de la SGCAN de acudir a otras fuentes del Derecho a efectos de emitir su pronunciamiento dentro de un marco de racionalidad en la que todo juez administrativo o judicial puede acudir a fuentes alternativas en caso de vacíos legales no produjo indefensión o algún perjuicio ni afectó el pronunciamiento de fondo del acto administrativo cuya nulidad se persigue. Lo importante en este análisis, no es el método escogido para verificar el desequilibrio de la balanza de pagos, sino la verificación de la existencia o no de ese desequilibrio. En ese sentido, en la Resolución 1784, foja 112 vta. del expediente (pág. 44 de la Resolución), luego de analizar las cifras proporcionadas por Ecuador, la SGCAN confirma el desequilibrio en la balanza de pagos global en el año 2014, por un valor de 424 millones, y a nivel trimestral de USD 2.747 millones en el cuarto trimestre de 2014.

El Tribunal coincide con la reflexión expuesta por la SGCAN en su contestación a la demanda (foja 340 del expediente), de que el análisis del desequilibrio de la balanza de pagos debe tomar en cuenta la razón

33

Artículo XII.1 y XII. 2 del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, de la Organización mundial del Comercio (OMC) en donde se autoriza a "reducir el volumen o el valor de las mercancías" con el fin de "salvaguardar la posición financiera exterior" de un Estado Miembro y el "equilibrio de su balanza de pagos", siempre que dichas restricciones no excedan de lo necesario para: i) oponerse a la amenaza inminente de una disminución importante de sus reservas monetarias o detener dicha disminución; o ii) aumentar sus reservas monetarias de acuerdo con una proporción de crecimiento razonable, en caso de que sean muy exiguas.

El Órgano de Solución de Diferencias de la OMC, dentro del caso WT/DS90/AB/R., interpretando las normas multilaterales sobre salvaguardia de balanza de pagos global de la siguiente manera: "De conformidad con los apartados a) y b) del párrafo 9 del artículo XVIII los supuestos que justifican el refuerzo o el establecimiento de restricciones por motivos de balanza de pagos son la amenaza de una disminución importante de las reservas monetarias, una disminución importante de estas, o su insuficiencia".





por la que el País Miembro solicita la autorización de la medida, la cual Ecuador adoptó con el propósito de regular el nivel general de importaciones, garantizando la liquidez de la economía ecuatoriana evitando la disminución de las reservas internacionales generada principalmente por la baja en los precios internacionales del petróleo.

Por las razones expuestas, el Tribunal considera que debe desestimarse el argumento expuesto por Perú en este punto.

3.4.16. Alegación de nulidad de la Resolución 1784 basada en que la SGCAN no realizó un adecuado análisis de la balanza de pagos de Ecuador

Perú alega que si bien Ecuador en el cuarto trimestre de 2014 tuvo el mayor déficit de balanza de pagos trimestral para la serie 2002-2014, no está de acuerdo con el análisis en términos absolutos efectuado por la SGCAN, porque no toma en cuenta que en ese mismo período; la economía ecuatoriana ha tenido un crecimiento de 252%. En base a las cifras analizadas, solicita tener en cuenta la información y, en consecuencia, se declare la nulidad de la Resolución 1784.

La Resolución 1784, al respecto determinó que conforme el Artículo 95 del Acuerdo de Cartagena, para evaluar la posible situación de desequilibrio de la balanza de pagos, es posible considerar entre otros factores, si se ha producido alguna de las siguientes circunstancias no incluyentes: una disminución importante de las reservas internacionales, o una amenaza inminente de disminución importante de las reservas internacionales, o que las reservas monetarias sean muy exiguas y se requiera aumentarlas de acuerdo con una proporción de crecimiento razonable. Si se verificara alguna de estas situaciones en el caso *sub examine*, basadas en hechos verificables y no en meras probabilidades, podría estimarse que se presenta un desequilibrio en la balanza de pagos global del País Miembro solicitante.

En ese contexto, la información suministrada por el Gobierno del Ecuador a nivel anual y trimestral corroborada por la Secretaría General muestran un desequilibrio de balanza de pagos global. En el año 2014 tal desequilibrio alcanza USD 424 millones. La información más reciente señala que en el cuarto trimestre de 2014 el desequilibrio de balanza de pagos global es de USD 2.747 millones. En este caso, es el mayor déficit de balanza de pagos trimestral para la serie 2002-2014.

El análisis a nivel anual de la evolución reciente del saldo de la balanza de pagos global permite observar un deterioro de las condiciones externas enfrentadas por la economía del Ecuador. Así, de un saldo positivo en el año 2013 (USD 1.846 millones), se alcanza un déficit de balanza de pagos global en 2014 de USD 424 millones. Esta evolución estaría explicada por una reducción importante del superávit de la cuenta capital y financiera aunado a un déficit en cuenta corriente. De esta manera, el resultado del año 2014 lo determina un déficit en cuenta





corriente de USD 602 millones y un superávit en la cuenta capital y financiera de USD 394 millones.

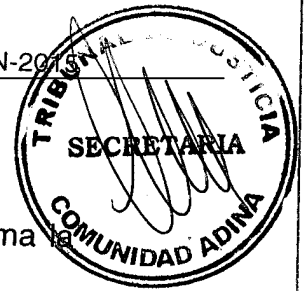
El Tribunal considera que independientemente de la metodología utilizada por la SGCAN para evaluar el desequilibrio de la balanza de pagos, se evidenció una situación crítica de la misma a finales de 2014, razón por la que autorizó la medida a Ecuador. La afirmación de que la SGCAN no toma en cuenta que en el período 2002-2014, la economía ecuatoriana ha tenido un crecimiento del 252%, no es pertinente a los efectos del análisis que debe realizarse sobre una posible crisis en la balanza de pagos global, pues precisamente el crecimiento del que habla Perú es el que se ve afectado posteriormente por la crisis en la balanza de pagos provocada por la disminución del precio del petróleo y la consecuente disminución de ingreso de divisas.

Es importante tomar en cuenta que la SGCAN realizó un análisis completo y adecuado de las cifras, según se enumera a continuación:

- a) **En el caso de la cuenta corriente**, del período (2012-2014), la cifra deficitaria del cuarto trimestre del año 2014 es la más alta en términos nominales (US \$ -1.323 millones) o en relación con el PIB del período.
- b) **En el caso de la cuenta de bienes**, la situación es similar (US \$ -1.077 millones).
- c) **En el caso de la cuenta de servicios**, no sufrió mayor variación en todo el período y su déficit ha permanecido constante (alrededor de US \$ -300 millones).
- d) **En el caso de la cuenta de renta**, también la cifra deficitaria al cuarto trimestre de 2014 es la mayor de ese período (US \$ -507 millones).
- e) **En el caso de las transferencias**, su saldo positivo se ha ido reduciendo, y las cifras del tercer y cuarto trimestre del año 2014 son las más bajas del período.
- f) **En términos de la cuenta de capital y financiera**, el saldo deficitario al cuarto trimestre de 2014 fue de US \$ -1.295 millones, el segundo mayor del período, luego del registrado a fines de 2012.

El Tribunal concluye que la SGCAN ha realizado un análisis exhaustivo del desequilibrio de la balanza de pagos de Ecuador, lo que le llevó a determinar un saldo deficitario de US \$ 2.747 millones de dólares para el cuarto trimestre de 2014, según obra a fojas 112 vta. del expediente (pág. 44 de la Resolución 1784). Aspecto sobresaliente es que una economía dolarizada, sin capacidad de emitir moneda propia, no tiene herramientas para enfrentar un shock externo como el que se presentó a Ecuador a fines del 2014, especialmente afectada por la caída de los precios internacionales del petróleo. Si bien es verdad, como afirma Perú, Ecuador ha tenido otros episodios de desequilibrios elevados de balanza de pagos, debe tomarse en cuenta que en dichos episodios Ecuador también tomó medidas, como en 2008-2009, cuando dicho país aplicó una salvaguardia de balanza de pagos, que fue autorizada por la





SGCAN.

En consecuencia, del análisis realizado en este punto se desestima la alegación.

3.4.17. Alegación de nulidad de la Resolución 1784, por cuanto la SGCAN no realizó un correcto análisis sobre las perspectivas de la balanza de pagos de Ecuador para 2015

Perú alega que la SGCAN da por ciertos los supuestos de Ecuador en sus estimaciones sobre la exportación de petróleo crudo y su precio de exportación, sin verificar o corroborar que dichos supuestos tengan un sustento técnico.

La Resolución 1784 (pág. 50, foja 115 vta. del expediente) indica que la SGCAN consideró que las estimaciones ecuatorianas presentarían un déficit de balanza de pagos global para el año 2015 mayor al registrado en el 2014, que estaría en el margen de US \$ 2.000 millones a US \$ 2.400 millones, dependiendo de la evolución del precio del petróleo. Estas apreciaciones son importantes en el análisis del desequilibrio de la balanza de pagos global de Ecuador, ya que el petróleo es el principal rubro generador de divisas del país.

El Tribunal señala que la proyección estimada por Ecuador para el año 2015 sobre el precio del barril de petróleo estaría en US \$ 40,00 (foja 115 del expediente, pág. 49 de la Resolución 1784), resultando conservadora dado el comportamiento que exhibieron los precios del petróleo en los meses siguientes a la adopción de la salvaguardia, habiendo caído drásticamente el precio del barril a US \$ 26,08 en diciembre de 2015. También resultó conservador el análisis de la SGCAN respecto del volumen de exportaciones petroleras, pues una vez transcurrido el año 2015 se verificó una reducción del mismo a un nivel de US \$151.7 millones, en consecuencia las proyecciones realizadas por la SGCAN respecto de los volúmenes de exportación y sobre todo del precio del petróleo fueron apropiadas.

En opinión del Tribunal, los hechos presentados con posterioridad a la expedición de la Resolución 1784 de la SGCAN confirmaron las proyecciones realizadas por este órgano comunitario, respecto del precio y del volumen de exportación del petróleo ecuatoriano, según se puede apreciar del cuadro que obra fojas 356 del expediente, cuya fuente es el Banco Central del Ecuador, el cual es citado por la SGCAN en su contestación de demanda. Sobre el precio, según las cifras del cuadro, en mayo de 2015 se registró el precio máximo del crudo ecuatoriano, registrándose US \$ 56.5 por barril, precio que fue reduciéndose paulatinamente hasta ubicarse en US \$ 26.8 en diciembre de 2015. Sobre el volumen de exportación de crudo, el año 2015 cerró con un volumen de US \$ 151.7 millones, 1.9% menor a lo registrado en el año 2014 (154.6 millones) y 1.5% menor al valor utilizado como supuesto por Ecuador. Estas cifras evidencian que si la SGCAN hubiera establecido





cifras mayores, como sugirió Perú, se habrían sobreestimado los ingresos petroleros y las exportaciones de crudo de Ecuador, lo que habría establecido un saldo de la balanza de pagos diferente al de la realidad.

Por estas razones, el Tribunal considera que la alegación en este punto no tiene fundamento, motivo por el cual se la rechaza.

3.4.18. Alegación de nulidad de la Resolución 1784, basada en que la SGCAN validó indebidamente el carácter emergente de la medida aplicada por Ecuador

Perú alega que Ecuador no cumplió con las condiciones necesarias que ameritan la aplicación con carácter de emergencia de una medida de salvaguardia por balanza de pagos, razón por la que cuestiona los fundamentos esgrimidos por la SGCAN.

La Resolución 1784, (pág. 46) y fojas 113 vta. y 114 del expediente identifica la existencia de factores negativos en la economía ecuatoriana, causantes del desequilibrio de la balanza de pagos global, evidenciando el carácter emergente de la medida. Debe tomarse en cuenta además que precisamente la expedición de la Resolución 1777, mediante la cual la SGCAN admitió la solicitud de Ecuador y dispuso la apertura de la investigación, verificó el cumplimiento de los requisitos formales previstos en los artículos 2, 4 y 5 de la Decisión 389, que demuestran precisamente el carácter emergente de la solicitud. La SGCAN ha establecido que el mayor déficit de la balanza de pagos se registró en cuarto trimestre del año 2014 siendo USD -2,747 millones, por lo que se *"confirma la situación de emergencia aludida por el gobierno de Ecuador"*, foja 114 del expediente (pág. 47 de la Resolución 1784).

El Tribunal concluye que la SGCAN fundamentó su Resolución en base a que hizo un estudio exhaustivo de cada una de las cuentas que conforman la balanza de pagos, según se aprecia a fojas 351 a 353 del expediente. En este análisis se refleja, por ejemplo, que la severa caída del precio del petróleo agudizó el problema para el Ecuador en el cuarto trimestre del año 2014, habiéndose registrado también un decrecimiento de las reservas internacionales para el año 2015 en un porcentaje del 37% menor al reflejado a finales del año 2014. Debe tenerse en cuenta que en una economía dolarizada como es la ecuatoriana, la reducción de las reservas internacionales agrava la situación del sector externo de la economía, por cuanto esos recursos le sirven para cumplir sus obligaciones externas.

Por las razones expuestas, el Tribunal considera que debe declararse sin fundamento la alegación en este punto.

3.4.19. Alegación de nulidad de la Resolución 1784, por cuanto la SGCAN autorizó la medida a pesar de que Ecuador no procuró que la salvaguardia no afecte al comercio dentro de la Subregión





Perú alega que la SGCAN no ha cumplido con la normativa comunitaria, en la medida que autorizó la aplicación de la salvaguardia a pesar de verificar que Ecuador no cumplió con la obligación de procurar que la medida impuesta no afecte dentro de la subregión al comercio de los productos incorporados al programa de liberación, ni reduzca los volúmenes de importación equivalentes al promedio de los últimos tres años, por lo que solicita que se declare la nulidad de la Resolución 1784.

Por su parte, la Resolución 1784 expresa que las medidas correctivas deben estar sujetas a evaluación periódica a fin de verificar que las mismas siguen siendo consistentes con el desequilibrio existente, y para ello, Ecuador deberá remitir de manera trimestral la información necesaria sobre la aplicación de la medida.

El Tribunal considera que debe tomarse en cuenta que el Artículo 95 del Acuerdo de Cartagena precisamente lo que hace es autorizar una medida de salvaguardia para corregir el desequilibrio de la balanza de pagos global, que puede ser extendida al comercio intra subregional de productos incorporados al Programa de Liberación. Resulta pertinente resaltar que cuando la norma habla de "procurar" que las "restricciones" no afecten a los productos de dicho Programa, sugiere que la afectación sea del menor grado posible.

Si bien la SGCAN destaca que la palabra "procurarán" significa no estar obligados, se aprecia que Ecuador ha presentado información que permite reconocer que en su actuación tomó en cuenta dicha sugerencia, en un contexto que inevitablemente por la naturaleza de la medida, iba a afectar el comercio. A fojas 509 del expediente se explican las razones por las cuales hace extensivas las medidas correctivas al comercio intra subregional expresando que la medida conserva el margen de preferencia otorgado a sus socios andinos al amparo del Programa de Liberación del Acuerdo de Cartagena, informando que para los Países Miembros se aplica la medida para el 38% del total de importaciones del año 2014 de ese origen, que equivale a US \$ 1.221 millones, y manteniendo el régimen preferencial para el 62% de las importaciones, que representan un monto de US \$ 2.015 millones, siendo importante además tomar en cuenta que Ecuador procuró no afectar al comercio de los productos incorporados al programa de Liberación dentro de la Subregión como lo dispone el segundo inciso del Artículo 95 del Acuerdo de Cartagena, según se evidencia en la información proporcionada por la SGCAN (fojas 632 del expediente) donde se señala que *"en términos de valor, se afectó el 27% de las importaciones que provienen de Colombia y el 20% en el caso del Perú. En términos de volumen se afectaron a 396 códigos arancelarios en el caso de Colombia y a 401 en el caso de Perú"*.

Finalmente es importante destacar que del análisis de la Resolución 1784 se desprende que Ecuador cumplió con dar un mejor tratamiento a las importaciones de Colombia y Perú a quienes únicamente se les aplicó la sobretasa de la Resolución 011-2015, mientras que a terceros países





se aplica adicionalmente el arancel nacional de importaciones, poniendo en una condición más ventajosa a las importaciones de los Países Miembros de la CAN, frente a aquellas que provienen de terceros países sin acuerdos comerciales. En el año 2014 Ecuador importaba de sus socios andinos USD 3.226 millones, equivalente al 12% de sus importaciones totales, razón por la que tuvo que extender la medida adoptada al comercio intra subregional.

Por lo expuesto, se determina que la SGCAN si verificó que la medida impuesta sea transitoria y no afecte dentro de la subregión al comercio de los productos incorporados al programa de liberación. Por lo tanto, el Tribunal desestima la alegación de nulidad formulada en este punto.

4. OTROS TEMAS SEÑALADOS POR LAS PARTES

Plazo para desmantelar la salvaguardia autorizada por la SGCAN

La SGCAN en su escrito de alegatos de conclusión solicita que el TJCA tome en cuenta al momento de resolver que dicho órgano comunitario autorizó a Ecuador aplicar la medida de salvaguardia por desequilibrio de la balanza de pagos global, por un plazo máximo de un año, contado desde el 11 de marzo de 2015, conforme lo establece el Artículo 13 de la Decisión 389, plazo que venció el 11 de marzo de 2016. Manifiesta que pese a ello Ecuador mediante oficio MCE-VNIDC-2016-0072-O del Ministerio de Comercio Exterior, de 4 de febrero de 2016, presentó el cronograma de desmantelamiento de la salvaguardia, el mismo que excedía el plazo de un año conferido en la Resolución 1784. Además, que mediante Oficio MCE-DM-2016-007-O, de 29 de abril de 2016, el Ministerio de Comercio Exterior del Ecuador, informó sobre el aplazamiento del cumplimiento del cronograma de desgravación por un año adicional. Señala que dichas comunicaciones fueron puestas en conocimiento de la Presidencia Pro Tempore de la Comisión y de los Países Miembros. Manifestó que se encuentra en cabeza de la Comisión de la Comunidad Andina evaluar y decidir sobre la continuación de la aplicación de la medida de salvaguardia por desequilibrio de la balanza de pagos global por parte de Ecuador, careciendo de competencia para emitir un pronunciamiento sobre el particular.

En opinión de este Tribunal, no corresponde en esta vía emitir un pronunciamiento sobre un aspecto que excede el objeto de la presente Acción de Nulidad, y como bien señala la SGCAN, el mismo se puso en conocimiento de la Comisión de la CAN, como correspondía hacerlo.

Supuesta aceptación de Perú de la aplicación de la salvaguardia

La SGCAN manifiesta que del contenido del Oficio 323-2016-MINCETUR/DM de fecha 6 de junio de 2016, dirigido a dicho Órgano Comunitario por la Ministra de Comercio Exterior y Turismo de Perú, se advierte que esta País Miembro estaría aceptando la salvaguardia por





desequilibrio de la balanza de pagos global, tal como le fuera autorizada a Ecuador mediante la Resolución 1784, esto es, hasta el 11 de marzo de 2016 y; asimismo, conviene en su extensión hasta el 31 de mayo de 2016, por lo que solicita se tome en cuenta al momento del sentenciar.

Al respecto, revisado el texto del referido oficio, no se observa que en el mismo exista una aceptación de la salvaguardia, sino una referencia a su vigencia en el que se manifiesta que la normativa comunitaria no contempla la posibilidad de que la aplicación de una salvaguardia se pueda extender en dos oportunidades, razón por la cual se considera que no tiene fundamento la afirmación de la SGCAN para que este Tribunal se pronuncie al respecto.

5. COSTAS

En la demanda Perú solicitó al TJCA condenar en costas a la SGCAN. Al respecto, el Artículo 90 del Estatuto del TJCA establece lo siguiente:

“Artículo 90.- Formalidades y contenido de la sentencia

(...) La sentencia incluirá el pronunciamiento del Tribunal en materia de costas, siempre que haya sido expresamente solicitado en la demanda o en su contestación.”

De otro lado, el Artículo 2 del Reglamento Interno del TJCA sobre costas señala que:

“Artículo 2.- *De acuerdo con el artículo 81 del reglamento interno del Tribunal, la norma general es la de que las costas correrán a cargo del demandante cuando se declare infundada su acción y a cargo del demandado cuando la acción se declare fundada y no habrá lugar a condena en costas cuando la acción sea parcialmente fundada o cuando a juicio del Tribunal se estime que existieron motivos razonables para litigar.”*

No existiendo al respecto un pedido expreso por parte de la SGCAN en su contestación de demanda y habiendo existido motivos para litigar no corresponde pronunciamiento alguno en esta materia.

Sobre la base de lo expuesto,

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, de conformidad con los Artículos 17 y 22 de su Tratado de Creación, en concordancia con los Artículos 90, 101 y más pertinentes de su Estatuto,

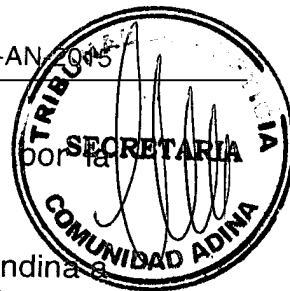
RESUELVE:

PRIMERO: Declarar infundada en todos sus extremos la demanda de nulidad presentada por la República de Perú en contra de la





Proceso 04-AN-2015

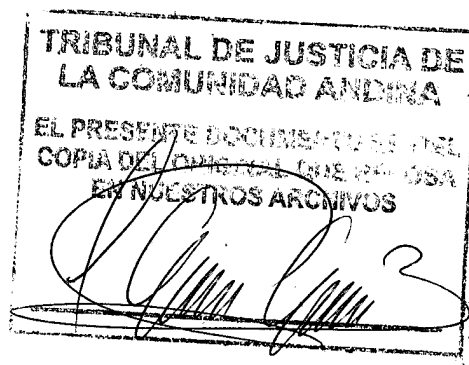


Resolución 1784, emitida el 1 de junio de 2015 por la Secretaría General de la Comunidad Andina.

SEGUNDO: Exhortar a la Secretaría General de la Comunidad Andina a que realice una diligente sustanciación de los procedimientos a su cargo, incorporando y foliando de forma oportuna en los expedientes, toda la documentación allegada a los mismos.

De conformidad con el último párrafo del Artículo 90 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, firman la presente sentencia los señores Magistrados que participaron en su adopción.

Luis Rafael Vergara Quintero
MAGISTRADO



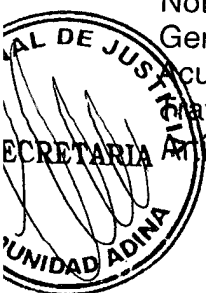
Hernán Rodrigo Romero Zambrano
MAGISTRADO

Hernán Andrade Rincón
MAGISTRADO

De acuerdo con el Artículo 90 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, firman igualmente la presente sentencia el Presidente y el Secretario.

Luis Rafael Vergara Quintero
PRESIDENTE

Gustavo García Brito
SECRETARIO



Notifíquese la presente sentencia y remítase copia certificada a la Secretaría General de la Comunidad Andina para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, de conformidad con lo previsto en el Artículo 43 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y en el Artículo 98 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.