



### SUMARIO

#### Secretaría General de la Comunidad Andina

Pág.

<b>Dictamen 09-2005.-</b> Procedimiento de la Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento iniciado por INTERAMERICANA GAME TECHNOLOGY LTDA. contra la República del Ecuador por el presunto incumplimiento de los artículos 80 literal c) del Acuerdo de Cartagena, artículos 6, 7, 8 y 10 de la Decisión 439 y los artículos 2, numeral 3, 3 y 4 de la Decisión 510 .....	1
--	---

### DICTAMEN N° 09-2005

#### **Procedimiento de la Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento iniciado por INTERAMERICANA GAME TECHNOLOGY LTDA. contra la República del Ecuador por el presunto incumplimiento de los artículos 80 literal c) del Acuerdo de Cartagena, artículos 6, 7, 8 y 10 de la Decisión 439 y los artículos 2, numeral 3, 3 y 4 de la Decisión 510.**

7 de diciembre de 2005

#### **I. ACTUACIONES PROCESALES.-**

Mediante comunicación de fecha 21 de julio de 2005, la empresa INTERAMERICANA GAME TECHNOLOGY LTDA., representada por su apoderado José Manuel Álvarez Zárate, amparado en lo dispuesto por el artículo 25 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, presentó un reclamo por posible incumplimiento por parte de la República del Ecuador de las Decisiones 439 (Marco General de Principios y Normas para la Liberalización del Comercio de Servicios en la Comunidad Andina) y 510 (Adopción del Inventario de Medidas Restrictivas del Comercio de Servicios) del Ordenamiento Comunitario, al adoptar medidas a través de su legislación interna que limitan indebidamente el derecho al establecimiento para la prestación del servicio de operación de juegos de suerte y azar en salas para máquinas tragamonedas.

Posteriormente, el 19 de agosto de 2005, INTERAMERICANA GAME TECHNOLOGY LTDA. en-

vió una comunicación por medio de la cual solicitó se incluya como medida acusada en su reclamo, el Decreto Ejecutivo 355, publicado en el Registro Oficial N° 77 del 6 de agosto de 2005, expedido por parte del Gobierno del Ecuador, al ser, según se manifestó en el escrito, igualmente violatorio de la normativa andina.

En la misma fecha, INTERAMERICANA GAME TECHNOLOGY LTDA. aclaró el reclamo presentado y manifestó bajo juramento que ni la referida compañía, ni su apoderado, iniciaron ninguna acción o reclamación ante las autoridades judiciales de la República del Ecuador sobre los hechos materia del reclamo.

El 5 de septiembre de 2005, la Secretaría General, luego de haber verificado el cumplimiento de los requisitos procesales correspondientes, previstos en el artículo 21 de la Decisión 623, admitió a trámite en la fase prejudicial de la acción de incumplimiento el reclamo presentado por la empresa INTERAMERICANA GAME TECHNOLOGY LTDA. y corrió traslado del mismo a la República del Ecuador, mediante comunicación SG-F/0.11/1389/2005, otorgándole 20 días hábi-



les para presentar su contestación. Asimismo, notificó a los demás Países Miembros de la referida actuación el día 6 de septiembre, mediante comunicación SG-X/0.11/1072/2005.

El 15 de septiembre de 2005, INTERAMERICANA GAME TECHNOLOGY LTDA. solicitó, al amparo del artículo 18 de la Decisión 623, la convocatoria a una reunión con las partes interesadas en el procedimiento, con la finalidad de que se realicen las gestiones conducentes a subsanar el incumplimiento.

El 29 de septiembre de 2005, dentro del plazo otorgado por la Secretaría General para contestar el reclamo, el Ministerio de Comercio Exterior, Pesca y Competitividad del Ecuador (MICIP), mediante Fax N° 331 DININ solicitó una prórroga para presentar sus descargos.

Con fecha 10 de octubre de 2005, mediante comunicaciones SG-F/0.11/1560/2005 y SG-F/0.11/1562/2005 este órgano comunitario atendió el pedido formulado por INTERAMERICANA GAME TECHNOLOGY LTDA. y convocó a las partes involucradas en el procedimiento a una reunión a llevarse a cabo el viernes 28 de octubre de 2005, en la sede de la Secretaría General.

El día 13 de octubre de 2005, en ejercicio de la potestad establecida por el artículo 17 de la Decisión 623, la Secretaría General dispuso extender por diez días hábiles el plazo del Gobierno ecuatoriano para dar contestación al reclamo, lo cual fue notificado a las partes mediante comunicaciones SG-F/0.11/1628/2005 y SG-F/0.11/1629/2005.

Con fecha 14 de octubre de 2005, el Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad (MICIP) del Ecuador remitió el fax N° 399 DININ, mediante el cual dio respuesta al reclamo formulado, señalando que las medidas adoptadas por el Ecuador se aplican de manera proporcionada en función al objetivo de las mismas, es decir, proteger la moral o preservar el orden público y mejorar la salud integral de sus ciudadanos previniendo la enfermedad de la ludopatía.

De igual forma, la República de Ecuador manifiesta que las referidas medidas no tienen por objeto proteger a empresas nacionales, o prestadores de servicios turísticos nacionales, ni aplicarse de forma tal que constituyan un

obstáculo innecesario al comercio subregional de servicios, ni un medio de discriminación en contra de servicios o prestadores de servicios de la Comunidad Andina, en relación al trato otorgado a otros países, miembros o no de la Comunidad Andina.

El 28 de octubre de 2005 se realizó en la sede de la Secretaría General una reunión informativa en el marco del presente procedimiento. En dicha reunión participaron los representantes de la empresa INTERAMERICANA GAME TECHNOLOGY, del Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad del Ecuador, del Ministerio de Turismo del Ecuador y representantes de la Secretaría General. Acta de la misma reposa en el expediente de la Secretaría General.

## II. IDENTIFICACION Y DESCRIPCION DE LAS MEDIDAS MATERIA DEL RECLAMO

El asunto sometido a consideración de este órgano comunitario tiene por objeto determinar el estado de cumplimiento de las obligaciones que los artículos 4 del Tratado Constitutivo del Tribunal de Justicia, 80 literal c) del Acuerdo de Cartagena; 6, 7, 8 y 10 de la Decisión 439 y los artículos 2, numeral 3, 3 y 4 de la Decisión 510 imponen a la República del Ecuador, como País Miembro de la Comunidad Andina.

Dichas normas comunitarias, a consideración de la empresa INTERAMERICANA GAME TECHNOLOGY LTDA., habrían sido contravenidas por los artículos 91 y 92 del Reglamento General de Actividades Turísticas, los artículos 42 literal f) y 43 literal f) del Reglamento General de Aplicación de la Ley de Turismo, el Decreto Ejecutivo N° 1186, publicado el 15 de enero de 2004, y su modificatoria el Decreto Ejecutivo N° 355 publicado el 8 de agosto de 2005; así como los procedimientos gubernativos seguidos por el Ministerio de Turismo y el Ministerio de Gobierno del Ecuador.

- **El Reglamento General de Aplicación de la Ley de Turismo, Decreto Ejecutivo N° 1186, publicado el 16 de diciembre de 2003**

Dicho reglamento establece cuáles son las actividades que pueden ser consideradas turísticas, incluyendo en su literal f) "*Casinos, salas de juego (bingo-mecánicos) hipódromos y parques de atracciones estables.*"



Por su parte, el artículo 43, literal f) del referido Reglamento General señala en primer lugar, que se considerará casinos a:

*“(...) los establecimientos autorizados por el organismo oficial de turismo, que se dediquen de manera exclusiva a la práctica, con fines de lucro, de juegos de envite o azar, de mesa y banca en los que se utilicen naipes, dados, ruletas, máquinas de juego o tragamonedas, mecánicas, electromecánicas o electrónicas, cualquiera sea su denominación, en los que se admitan las apuestas del público o que permita al jugador un tiempo de uso a cambio del pago del precio de la jugada, siempre que el resultado no dependa exclusivamente de destreza del jugador, sino exclusivamente del azar”.*<sup>1</sup>

Seguidamente el mismo literal f) define qué debe entenderse por salas de bingo indicando que son *“establecimientos abiertos al público, en los cuales previa autorización expresa del organismo oficial de turismo, se organice de manera permanente y con fines de lucro el denominado juego mutua de bingo, mediante el cual los jugadores adquieren una o varias tablas y optan al azar por un premio en dinero en efectivo a base de las condiciones, montos y porcentajes determinados de manera previa a cada una de las jugadas, en función del número de participantes en la misma”.* (el subrayado es nuestro)

Finalmente, se define a los hipódromos como *“establecimientos turísticos que prestan servicios de juegos de azar, mediante la realización de carreras de caballos, de manera habitual y mediante apuesta, con o sin servicios de carácter complementario.”*<sup>2</sup>

Concluye el citado literal señalando que *“las empresas que conduzcan las salas de juegos definidas en el párrafo precedente, solamente podrán operar si gozan de derechos adquiridos a su favor y fallos judiciales constitucionales definitivos o de justicia ordinaria emanados de autoridad competente, de conformidad a lo acotado en el Art. 63 de la Ley de Turismo.”*<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Subrayado fuera de texto.

<sup>2</sup> Subrayado fuera de texto.

<sup>3</sup> Subrayado fuera de texto.

- **Reglamento General de Actividades Turísticas expedido mediante Decreto Ejecutivo No. 3400 y publicado el 17 de diciembre de 2002**

El artículo 91 del Decreto Ejecutivo No. 3400 complementa la definición de “casino” contenida en el Decreto Ejecutivo No. 1186, en el sentido de considerar casinos a *“(...) los establecimientos que se dediquen a la práctica de juegos de mesa o banca en los que se utilicen naipes, dados; máquinas tragamonedas o ruletas en los que se admita apuestas del público y cuyo resultado dependa del azar. Los casinos solo pueden operar en hoteles.”*<sup>4</sup>

Adicionalmente, el artículo 92 del citado Reglamento General establece una definición de máquina tragamonedas y restringe su funcionamiento únicamente a los casinos, los cuales como se observa de la lectura del artículo 91 sólo pueden operar en hoteles:

*“Son máquinas tragamonedas todas las máquinas de juego, mecánicas, electromecánicas o electrónicas, cualquiera sea su denominación, que permitan al jugador un tiempo de uso a cambio del pago del precio de la jugada en función del azar y eventualmente la obtención de un premio y que funcionan mediante la introducción de monedas, papel moneda o fichas por una ranura de la máquina, con el pago automático e inmediato del premio obtenido o con el pago de los créditos acumulados por el jugador, de acuerdo con el programa de juego.”*

*Las máquinas tragamonedas no podrán funcionar dentro de establecimientos distintos a los casinos. No se autorizará su instalación en locales comerciales en general o como servicios complementarios de bares, restaurantes, discotecas, salas de baile, bingos, establecimientos de alojamiento y demás actividades turísticas o conexas.(...)”*<sup>5</sup>

- **Decreto No. 355 del 8 de agosto de 2005**

Mediante el referido decreto se modificó el Reglamento General de Aplicación de la Ley de Turismo y se dispuso la incorporación de

<sup>4</sup> Subrayado fuera de texto.

<sup>5</sup> Subrayado fuera de texto.



un nuevo capítulo a dicho Reglamento, el cual contiene disposiciones especiales relativas a máquinas tragamonedas.

En el Decreto se reafirma la circunscripción de la operación de máquinas tragamonedas a casinos y se limita la definición de máquina tragamonedas.

*“Se prohíbe otorgar registros, licencias o permisos para el funcionamiento de locales, distintos a los casinos, en los que operen máquinas tragamonedas mecánicas, electro-mecánicas o electrónicas, cualquiera sea su denominación, y en las que intervenga el azar; que funcionen mediante la introducción de monedas, papel moneda o fichas por una ranura de la máquina; y, que a cambio del precio de la jugada, paguen premios o créditos que pueden ser acumulados y posteriormente canjearlos por dinero.”*<sup>6</sup>

Asimismo, se establece que se sancionará con la clausura a aquellos establecimientos que, sin ser del giro del negocio turístico, permitan en su interior el funcionamiento de salas de juego y máquinas tragamonedas. *“El Ministerio de Gobierno y Policía clausurará aquellos establecimientos o locales cuyo giro del negocio no sea turístico, en los que funcionen salas de juego y máquinas tragamonedas en las que intervenga el azar.”*

Por otra parte, se modifica el encabezado y la segunda parte del primer inciso del literal f) del artículo 43 del citado Decreto Ejecutivo N° 1186, señalando:

*“f) Casinos, salas de juego (bingo-mecánicos), hipódromos y parques de atracciones estables.*

*“(…) Serán consideradas salas de juego (bingo-mecánicos) los establecimientos abiertos al público, en los cuales, previa autorización expresa del organismo oficial de turismo, se organice de manera permanente y con fines de lucro el denominado juego mutuo de bingo, mediante el cual los jugadores adquieren una o varias tablas y optan al azar por un premio en dinero en efectivo a base de condiciones, montos y porcentajes determinados de*

*manera previa a cada una de las jugadas, en función del número de participantes en la misma. En estas salas de juego no podrá instalarse ni practicarse ningún otro juego en los que intervenga el azar, tales como máquinas tragamonedas, mesas de juego, ruletas y otros juegos exclusivos para casinos. (...)”*<sup>7</sup>.

### III. ARGUMENTOS DEL RECLAMO Y DE LA CONTESTACION

#### • Argumentos de la reclamante INTERAMERICANA GAME TECHNOLOGY LTDA.

INTERAMERICANA GAME TECHNOLOGY señaló en su escrito de reclamo los siguientes argumentos:

- a) Los artículos 91 y 92 del Reglamento General de Actividades Turísticas y los artículos 42 literal f) y 43 literal f) del Reglamento General de Aplicación de la Ley de Turismo, así como los procedimientos gubernativos seguidos por el Ministerio de Turismo y el Ministerio de Gobierno del Ecuador para su aplicación, son medidas contrarias a las reglas de acceso al mercado, tal como están definidas en la Decisión 510. Por lo tanto, dichas medidas configuran incumplimiento flagrante del programa de liberación del comercio de servicios contenido en el Capítulo VII, artículo 80, literal c) del Acuerdo de Cartagena; los artículos 6, 7, 8 y 10 de la Decisión 439, los artículos 2 numerales 1 y 3, 3 y 4 de la Decisión 510.
- b) Las medidas expedidas por la República del Ecuador y su forma de aplicación por los Ministerios de Turismo y Gobierno violan la obligación general de **no hacer** contenida en el artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, frente a la apertura del mercado de juegos de suerte y azar, en particular lo referido a la operación de salas de juego fuera de hoteles.
- c) La obligación de explotar máquinas electrónicas tragamonedas sólo en casinos que se encuentren en hoteles es un requisito de desempeño que vulnera el ordenamien-

<sup>6</sup> Subrayado fuera de texto.

<sup>7</sup> Subrayado fuera de texto.



to de servicios regulado por el Marco General de Principios y Normas para la Liberalización del Comercio de Servicios en la Comunidad Andina, Decisión 439.

- d) Las medidas adoptadas por el Gobierno ecuatoriano son discriminatorias entre actividades del mismo sector de juegos de suerte y azar. Por una parte, existen las salas de juego (bingo-mecánicos) que obtienen las autorizaciones de funcionamiento, y por otra las salas de máquinas electrónicas tragamonedas que en principio no son autorizadas, pero que para operar deben tener un derecho adquirido o fallo a su favor. De esta forma, se configura una discriminación y, en consecuencia, se constituye una barrera de entrada al mercado a los nuevos operadores que quieran prestar este servicio. De esta manera, se viola la obligación de otorgar un trato no menos favorable que el concedido a prestadores de servicios similares contemplada en el artículo 8 de la Decisión 439.
- e) La República del Ecuador adquirió los compromisos de liberalización contenidos en las Decisiones 439 y 510, que obligan a los Países Miembros a no establecer nuevas medidas que incrementen el grado de disconformidad o que incumplan los compromisos contenidos en los artículos 6, 7, 8 y 10 de la Decisión 439; para lo cual los Países Miembros presentaron su listado de medidas de aplicación general que se refirieran o afectaran el funcionamiento de sectores sensibles, dejando en libertad total para el acceso andino, todos aquellos sectores que no fueron incluidos.
- f) El sector de prestación de servicios de juego de suerte y azar no fue excluido por Ecuador, en consecuencia este país asumió la obligación de no imponer requisito de desempeño (en hoteles) y otorgar a los prestadores de servicios de juego de suerte y azar de los países miembros, un acceso al mercado bajo las diferentes formas de prestación de estos servicios.
- g) Los referidos compromisos imponen al Ecuador la obligación de aceptar que se establezcan locales comerciales para salas de juego sin discriminar, ni frente a la actividad (bingos o máquinas electrónicas tra-

gamonedas), ni frente a los competidores (peruanos, ecuatorianos o panameños), adquiriendo también la obligación de eliminar los requisitos de desempeño sobre la apertura de locales para máquinas tragamonedas únicamente en casinos que funcionen en hoteles.

- **Argumentos de la República del Ecuador**

Por su parte el Gobierno del Ecuador expuso los siguientes argumentos:

- a) Los juegos de azar se encuentran prohibidos de manera general en la República del Ecuador desde la expedición del Decreto Supremo 130, publicado el 3 de enero de 1938, en el que se estableció, en su artículo 1, que "*Quedan prohibidos los juegos de azar, o sea aquellos en que hay envite o se arriesga dinero o algo que lo valga, y la ganancia o pérdida depende única y exclusivamente de la suerte*". Por excepción, la explotación de máquinas tragamonedas para juegos de azar sólo puede ser realizada en casinos, los cuales son considerados por la normativa vigente como establecimientos dedicados al ejercicio de actividades turísticas.
- b) Para realizar actividades turísticas en el Ecuador es necesaria la obtención de determinadas autorizaciones administrativas, como son, de acuerdo con lo previsto en el artículo 8 de la Ley de Turismo ecuatoriana, el *Registro de Turismo* y la *Licencia Anual de Funcionamiento*. La competencia para el otorgamiento de las referidas autorizaciones está asignada, según el caso, al Ministerio de Turismo o a una municipalidad con competencias descentralizadas en el ámbito turístico.
- c) Las autorizaciones administrativas se otorgan exclusivamente, previo el cumplimiento de requisitos legales tendientes a la protección de los usuarios del servicio turístico y el control de la idoneidad (calidad y correspondencia) del servicio que se oferta y presta.
- d) El establecimiento de una casa de juegos de azar, empleando máquinas tragamonedas, sin que esta casa sea un casino que cuente con las autorizaciones administra-



tivas correspondientes de conformidad con la Ley de Turismo y sus normas derivadas, incurre en el delito tipificado en el artículo 313 del Código Penal ecuatoriano:

*“Los que establezcan casas o mesas de juegos prohibidos, sin permiso de la autoridad respectiva, serán reprimidos con prisión de tres a seis meses y multa de dieciséis a sesenta y dos dólares de los Estados Unidos de Norte América.*

*Los culpados podrán, además, ser puestos bajo la vigilancia especial de la autoridad por seis meses a lo menos y un año a lo más.*

*En todo caso, serán comisados los fondos y efectos que se hubieren encontrado expuestos al juego, así como los muebles, instrumentos, utensilios y aparatos destinados al servicio de los juegos.”*

- e) Todo establecimiento de juego, incluso los casinos autorizados por autoridad administrativa de conformidad con la Ley de Turismo<sup>8</sup>, incurriría en el delito tipificado en el artículo 314 del Código Penal ecuatoriano si se permite el ingreso de menores de edad, o de otros sujetos que la legislación ecuatoriana considera importante proteger:

*“Serán reprimidos con prisión de cuatro meses a un año y multa de dieciséis a sesenta dólares de los Estados Unidos de Norte América, los que en las casas de juego que corren a su cargo consientan a hijos de familia, dependientes de almacenes o de otros establecimientos de comercio o industria, sirvientes domésticos o individuos notoriamente vagos.”*

- f) Las máquinas tragamonedas son instrumentos de juego. Los juegos que se pueden realizar a través de máquinas tragamonedas pueden ser de azar, u otros en los que la agilidad, la fuerza, habilidad, destreza, o ingenio del jugador son los que determina el triunfo o la pérdida. Estos últimos cuando se realizan a través de máquinas tragamonedas, no se encuentran prohibidos.

- g) Las normas denunciadas citadas por la parte reclamante, tienen como objeto fundamental proteger y mejorar la salud integral y tutelar de la familia, y prevenir la enfermedad de la ludopatía. Asimismo, de conformidad con el numeral 5 del artículo 78 del Código de la Niñez y Adolescencia de la República del Ecuador, se considera la inducción al juego de azar como una forma de abuso contra los niños, niñas y adolescentes.<sup>9</sup>

- h) Por otra parte, en el Ecuador el Estado y la sociedad civil han manifestado en diferentes formas la necesidad de luchar contra la presencia de las máquinas tragamonedas en sitios distintos a casinos, por los perniciosos efectos que acarrea el juego de azar.

- i) La restricción del uso de máquinas tragamonedas exclusivamente dentro de los casinos que operan en los hoteles registrados por el Ministerio de Turismo, se sustenta en lo que señala el artículo 11 de la Decisión 439.

#### **IV. RESUMEN DEL ACTA DE LA REUNION SOSTENIDA POR LAS PARTES EN LA SECRETARIA GENERAL EL 28 DE OCTUBRE DE 2005**

Como complemento de los escritos presentados por las Partes en los documentos de reclamo y contestación del mismo, las Partes se reunieron bajo la modalidad prevista en el artículo 18 de la Decisión 623 y expusieron las siguientes consideraciones, las cuales se citan textualmente del Acta suscrita con motivo de dicha reunión:

<sup>9</sup> Art. 78.- Derecho a protección contra otras formas de abuso.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a que se les brinde protección contra:

1. El consumo y uso indebido de bebidas alcohólicas, tabaco, estupefacientes y sustancias psicotrópicas;
2. La participación en la producción, comercialización y publicidad de las sustancias y objetos a que se refieren los numerales 1 y 3;
3. El uso de armas, explosivos y sustancias que pongan en riesgo su vida o su integridad personal;
4. La exposición pública de sus enfermedades o discapacidades orgánicas o funcionales, para la obtención de beneficios económicos; y,
5. La inducción a los juegos de azar.

<sup>8</sup> Ley N° 97, publicada el 27 de Diciembre de 2002.



“El abogado de la empresa INTERAMERICANA GAME TECHNOLOGY LTDA. (...) manifestó la intención de buscar una solución conjunta que permita ejercer el derecho de prestar el servicio de juegos de suerte y azar en salas para tragamonedas en el territorio ecuatoriano y para ello propuso la posibilidad de cooperar en la formulación de una legislación que establezca condiciones que busquen salvaguardar los derechos que protege la Constitución Nacional sin limitar el ejercicio de los derechos derivados del ordenamiento jurídico andino.

(...) Observó que en la actualidad la normativa ecuatoriana no está alcanzando a proteger el derecho constitucional sino con las medidas existentes, en su opinión, se estaría beneficiando a algunos competidores. Así mismo recalco que el Ecuador trata de manera diferente las actividades desarrolladas por los casinos y aquellas desarrolladas por las salas de bingo mecánicas, sin tener en cuenta que se trata de la misma actividad y son actividades competidoras.”

“Por su parte, el representante del Ministerio de Turismo del Ecuador manifestó que el Estado ecuatoriano es soberano e independiente y su regulación sobre los juegos de suerte y azar obedece al mandato constitucional de proteger y tutelar los derechos de la sociedad, en especial los de grupos vulnerables. Salvaguardando derechos primarios tomando en consideración la ponderación de los bienes jurídicos, señalando que por excepciones se han introducido normas específicas. Adicionalmente, afirmó que el Código Penal del Ecuador establece sanciones contra aquellos que establezcan casas de juego o azar sin las autorizaciones respectivas. La actividad de los casinos es una actividad turística al control del Ministerio de Turismo.

La legislación que reglamenta como excepción el ejercicio de los juegos de suerte y azar establece requisitos específicos para obtener los permisos de funcionamiento sin limitar la actividad comercial ya que no obstaculiza la importación de máquinas tragamonedas, siempre y cuando cumpla con los requisitos previstos, sin hacer diferencia entre nacionales y extranjeros. Señaló específicamente que frente a la Decisión 507 el código arancelario incluye a los tragamonedas como bienes y no como servicios.”

## V. EXPOSICION DE MOTIVOS DE LA SECRETARIA GENERAL SOBRE EL ESTADO DE CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES COMUNITARIAS

### • *Trato Nacional y principio de no discriminación*

En virtud de los artículos 4 y 36 del Tratado del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, los Países Miembros se encuentran obligados a adoptar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas comunitarias.

Por su parte, el artículo 6<sup>10</sup> de la Decisión 439, Marco General de Principios y Normas para la Liberalización del Comercio de Servicios en la Comunidad Andina, impone la obligación a cada País Miembro de otorgar a los servicios y a los prestadores de servicios de los demás Países Miembros, acceso a su mercado, a través de los siguientes modos de prestación establecidos en el artículo 80 del Acuerdo de Cartagena:

- a) *Desde el territorio de un País Miembro al territorio de otro País Miembro*
- b) *En el territorio de un País Miembro a un consumidor de otro País Miembro*
- c) ***Por conducto de la presencia comercial de empresas prestadoras de servicios de un País Miembro en el territorio de otro País Miembro***
- d) *Por personas naturales de un País Miembro en el territorio de otro País Miembro”*

La empresa INTERAMERICANA GAME TECHNOLOGY LTDA. al ser una persona jurídica colombiana dedicada a la prestación de servicios de juegos de suerte y azar, a través del alquiler y explotación directa de máquinas tragamonedas, que está procurando su entrada al mercado ecuatoriano, se encuentra beneficiada del programa de liberación del comercio de servicios reconocido por los artículos 79<sup>11</sup> y

<sup>10</sup> Decisión 439, Artículo 6: Cada País Miembro otorgará a los servicios y a los prestadores de servicios de los demás Países Miembros, acceso a su mercado, a través de cualquiera de los modos de prestación establecidos en la definición sobre comercio de servicios contenida en el artículo 2, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 14 del presente Marco General.

<sup>11</sup> Artículo 79.- La Comisión de la Comunidad Andina, a propuesta de la Secretaría General, aprobará un marco general de principios y normas para lograr la liberación del comercio intrasubregional de los servicios.



80<sup>12</sup> del Acuerdo de Cartagena, así como del marco general establecido por la Decisión 439.

Al respecto la empresa INTERAMERICANA GAME TECHNOLOGY señala en su reclamo, en el sentido de que las medidas adoptadas por el Ecuador son discriminatorias entre actividades del mismo sector, en contravención a la obligación de otorgar un trato no menos favorable que el concedido a prestadores de servicios similares contemplada en el artículo 8 de la Decisión 439, la Secretaría General considera:

- El artículo 8 del referido marco general incorpora una cláusula de trato nacional en materia de servicios, señalando que *“cada País Miembro otorgará a los servicios y a los prestadores de servicios de los demás Países Miembros, un trato no menos favorable que el otorgado a sus propios servicios o prestadores de servicios similares.(...)”*
- Respecto al Trato Nacional relativo al comercio de bienes el Tribunal de Justicia señala que *“la aplicación del principio del Trato Nacional en la Comunidad Andina, significa una prohibición expresa al trato discriminatorio a productos importados entre los Países Miembros.”*<sup>13</sup>
- A su vez, respecto al tema de la discriminación el Tribunal ha sostenido que *“Los conceptos emitidos por el Tribunal sobre lo que significa el trato discriminatorio concierne a la conducta de un Estado que mediante normas internas impone condiciones de cualquier orden a los productos importados o extranjeros, los cuales como consecuencia de ello se encuentran en una situación desfavorable en comparación con el trato o beneficios concedidos a favor de los productos nacionales ... En consecuencia ... los productos originarios de los Países Miembros de-*

*ben disfrutar de trato nacional y no discriminatorio, no sólo en materia de impuestos, tasas y otros gravámenes, sino ‘en lo concerniente a cualquier ley, reglamento o prescripción que afecte la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y uso de estos productos en el mercado interior’ según el lenguaje de la OMC y del G-3 ...”*<sup>14</sup>.

- El Tribunal ha manifestado también que *“La noción de discriminación, implica tanto el manejo diferente de situaciones similares como el manejo idéntico de situaciones diferentes” (...)* *“Una medida adoptada por un país puede constituir una restricción al comercio pero también podría ser un acto discriminatorio; estos conceptos han sido elaborados por el Tribunal Europeo y este Tribunal.”*<sup>15</sup>
- Al respecto, es oportuno también referirse a una sentencia pronunciada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, la cual señala que: *“Procede recordar que según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, el principio de no discriminación entre productores o consumidores de la Comunidad, establecido en el párrafo segundo del apartado 3 del Art. 40 del Tratado CE, exige que no se traten de manera diferente situaciones comparables y que no se traten de manera idéntica situaciones diferentes, a no ser que dicho trato esté objetivamente justificado.”*<sup>16</sup>
- Considerando que el artículo 26 de la Decisión 439 establece que *“para los efectos de garantizar la consistencia y claridad del Marco General establecido por la presente Decisión, los conceptos, definiciones y elementos interpretativos contenidos en el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS), se aplicarán a dicho Marco General, en todo lo que sea pertinente”;* y que varios de los ar-

<sup>12</sup> Artículo 80.- El marco general previsto en el artículo anterior se aplicará al comercio de servicios suministrado a través de los siguientes modos de prestación:

- a) Desde el territorio de un País Miembro al territorio de otro País Miembro;
- b) En el territorio de un País Miembro a un consumidor de otro País Miembro;
- c) Por conducto de la presencia comercial de empresas prestadoras de servicios de un País Miembro en el territorio de otro País Miembro; y,
- d) Por personas naturales de un País Miembro en el territorio de otro País Miembro.

<sup>13</sup> Sentencia emitida en el proceso 52-AI-2002, publicada en la G.O.A.C. N° 990 de 1 de octubre de 2003.

<sup>14</sup> Sentencia emitida en el proceso 3-AI-97, publicada en la G.O.A.C. N° 422 de 30 de marzo de 1999.

<sup>15</sup> Sentencia emitida en el proceso 3-AI-97, publicada en la G.O.A.C. N° 422 de 30 de marzo de 1999 en el que cita lo manifestado en los Procesos 4-AI-96 y 2-AI-97.

<sup>16</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 15 de abril de 1997, asunto C-22/94, The Irish Farmers Association y otros y Minister For Agriculture, Food and Forestry, Irlanda y Attorney General, Recopilación de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia, 1997-4 página 1842. Sentencia referida en el proceso 3-AI-97, ya citado.



títulos de la Parte II “Obligaciones y Disciplinas Generales” del AGCS muestran un claro paralelismo con las disposiciones del GATT<sup>17</sup>, esta Secretaría General considera pertinente citar algunos criterios establecidos por el Órgano de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio (OMC):

*“En conexión con el comercio de mercancías, el Órgano de Apelación ha hecho referencia a cuatro categorías de características que se han utilizado para evaluar la “similitud” en el contexto del GATT: i) las propiedades físicas de los productos; ii) la medida en que éstos pueden destinarse a los mismos usos finales o a usos finales similares; iii) la percepción de los consumidores; y iv) la clasificación arancelaria internacional”<sup>18</sup>.*

- Cabe señalar, que considerando que el Tribunal Andino ha reconocido *“la importancia de no discriminar como un principio primordial del comercio Internacional, y que se refiere al comercio sin discriminaciones el cual se materializa en la llamada regla de Trato Nacional como principio que informa el proceso de integración subregional”*.<sup>19</sup> Por tanto, la Secretaría General considera que los criterios desarrollados en la jurisprudencia de dicho órgano en lo relativo a Trato Nacional, trascienden el ámbito del comercio de bienes, sobre el que hasta la fecha han recaído sus pronunciamientos, y pasan a abarcar todos los campos de acción del derecho comunitario andino, como es el comercio de servicios.
- Con base a los argumentos anteriormente presentados, este órgano comunitario considera que tanto las salas de juego (bingo-mecánicas), como las salas de máquinas electrónicas tragamonedas, prestan servicios de juegos de azar. Ello se puede apreciar de la sola lectura a las definiciones recogidas por el Reglamento General de Aplicación de la Ley de Turismo No. 97 como de su modificatoria el Decreto No. 355; **ya que en la definición de ambas operaciones de juego interviene el azar como factor determinante.**

<sup>17</sup> SECRETARIA GENERAL DE LA OMC. Introducción al Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios. Pág. 6.

<sup>18</sup> Informe del Órgano de Apelación en CE – Amianto, párrafo 101.

<sup>19</sup> Sentencia emitida en el Proceso 14-AN-2001, publicada en la G.A.O.C N° 773 de 18 de marzo de 2002.

- En esa misma línea, la última versión del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define a los **juegos de suerte o azar** de la siguiente manera: *“Cada uno de aquellos cuyo resultado no depende de la habilidad o destreza de los jugadores, sino exclusivamente del acaso o la suerte; p. ej., el del monte o el de los dados.”*<sup>20</sup>

El mismo Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define **Tragamonedas** o tragaperras (como se denomina en algunos países de habla española) de la siguiente manera: *“Máquina de **juegos de azar** que funciona introduciendo monedas.”*<sup>21</sup>

De otro lado, la definición de Bingo según el mismo Diccionario corresponde a: *“**Juego de azar**, variedad de lotería, en el que cada jugador debe completar los números de su cartón según van saliendo en el sorteo.”*<sup>22</sup>

- Asimismo, la clasificación internacional de los servicios utilizada en el contexto de la OMC, la CPC Provisional, sólo establece una categoría de servicios de juegos de azar y apuestas. Las versiones más recientes de la clasificación, CPC 1.0 y CPC 1.1, también establecen una sola categoría de servicios de juegos de azar y apuestas.<sup>23</sup>
- En ese orden de ideas, los servicios ofrecidos por las salas de juego (bingo-mecánicas), como los ofrecidos por las salas de máquinas electrónicas tragamonedas, no sólo serían servicios similares sino también competidores.
- Teniendo en cuenta el Principio General del Derecho, recogido tanto por el Tribunal Andino, como por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de no tratar de manera diferente situaciones similares, la Se-

<sup>20</sup> <http://www.rae.es/>

<sup>21</sup> <http://www.rae.es/>. Subrayado fuera de texto.

<sup>22</sup> <http://www.rae.es/>. Subrayado fuera de texto.

<sup>23</sup> Tanto la CPC 1.0 (1998) como la CPC 1.1 (2002) clasifican los “servicios de juegos de azar y apuestas” como una clase (9692) y una subclase (96920) dentro de la “Sección 9 - Servicios para la comunidad, sociales y personales”; “División 96 - Servicios de esparcimiento, culturales y deportivos” y “Grupo 969 - Otros servicios de esparcimiento y diversión”. Pueden consultarse electrónicamente las diferentes versiones de la CPC en <http://unstats.un.org/unsd/cr/registry/regct.asp?Lg=1>.



cretaría General considera que al imponer una regulación tan restrictiva para la apertura de locales de máquinas electrónicas tragamonedas, circunscribiéndolo únicamente a funcionar dentro de hoteles, mientras que las salas de juego (bingo-mecánicos) pueden operar en cualquier local comercial, se está discriminando actividades comerciales similares, en contravención a lo señalado por el artículo 8 de la Decisión 439.

- **Consideración de posibles medidas excluidas del compromiso andino de liberalización de servicios**

Respecto al argumento planteado por INTERAMERICANA GAME TECHNOLOGY en su reclamo, en relación a que la República del Ecuador adquirió los compromisos de liberalización contenidos en las Decisiones 439 y 510, que obligan a los Países Miembros a no establecer nuevas medidas que incrementen el grado de disconformidad, salvo las que fueron excluidas de este régimen por él en el inventario de medidas que afectan el comercio de servicios, dentro de los cuales, en el caso de Ecuador, no se encontrarían los juegos de suerte y azar, es preciso mencionar que:

- El artículo 10<sup>24</sup> de la Decisión 439 impone a los Países Miembros la obligación de abstenerse de establecer nuevas medidas que incrementen el grado de disconformidad o que incumplan los compromisos relativos al libre acceso al mercado y trato nacional establecidos por el Marco General, a partir de la entrada en vigencia del mismo.
- Por su parte, la Decisión 510, de conformidad con lo establecido en el artículo 14<sup>25</sup> de la De-

<sup>24</sup> Artículo 10.- Los Países Miembros se comprometen a no establecer nuevas medidas que incrementen el grado de disconformidad o que incumplan los compromisos contenidos en los artículos 6 y 8 del presente Marco General, a partir de la entrada en vigencia del mismo. Este compromiso abarcará todas las medidas adoptadas por los Países Miembros que afecten al comercio de servicios, tanto las provenientes del sector público, central, regional o local, como las provenientes de aquellas entidades delegadas para ello.

<sup>25</sup> Artículo 14.- No obstante lo previsto en los artículos anteriores, en un plazo que no excederá del 31 de diciembre de 1999, la Comisión de la Comunidad Andina adoptará, mediante Decisión, un inventario de las medidas contrarias a los principios contenidos en los artículos 6 y 8 del presente Marco General mantenidas por cada País Miembro.

decisión 439, adoptó el Inventario de medidas restrictivas o contrarias a los principios de Acceso a Mercado y/o Trato Nacional que los Países Miembros mantienen sobre el comercio de servicios.

- Asimismo, el artículo 3 de la referida Decisión señala que *“las medidas de alcance local o regional, restrictivas de acceso a mercado y/o trato nacional, en los términos que prevé la Decisión 439, que los Países Miembros mantienen y no han sido incluidas en el inventario, serán incorporadas a un programa de trabajo con el propósito de avanzar el proceso de liberalización del Comercio Sub-regional de Servicios y, en todo caso, serán notificadas por cada uno de los Países Miembros a la Secretaría General de la Comunidad Andina, a más tardar el 31 de diciembre de 2002. Las medidas a que se refiere este artículo que no sean notificadas dentro del plazo señalado, quedarán liberalizadas de manera automática.”*

- Se expresa en el citado artículo, que el inventario contenido en la Decisión 510 tiene un enfoque de lista negativa, es decir, se entiende la inclusión integral de todos los sectores de servicios en el proceso de liberalización, a menos que se especifique lo contrario en la lista de reservas. Un enfoque de lista negativa requiere a su vez, que las medidas discriminatorias que afectan a todos los sectores incluidos sean liberalizadas, a menos que medidas específicas se incluyan en la lista de reservas.

- La República de Ecuador no incorporó en su inventario de medidas que afectan al comercio de servicios, y que por tanto estén excluidas del programa de liberación, a los juegos de suerte y azar. En tal sentido, el Gobierno ecuatoriano debe abstenerse de adoptar medidas que restrinjan el acceso al mercado de servicios de juegos de suerte y azar.

- **Consideración de eventuales excepciones a la obligación de no establecer medidas restrictivas**

En relación al argumento presentado por la República del Ecuador en sus descargos en el sentido de que las normas denunciadas por INTERAMERICANA GAME TECHNOLOGY tienen como objetivo primordial proteger la moral,



preservar el orden público, mejorar la salud integral de las personas y prevenir la enfermedad de la ludopatía, este órgano comunitario considera lo siguiente:

- El artículo 11 de la Decisión 439 establece excepciones a la obligación de abstenerse de establecer nuevas medidas restrictivas del comercio de servicios impuesta por el artículo 10 de la referida Decisión:

*“Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente Marco General, cada País Miembro podrá adoptar o aplicar medidas necesarias para:*

1. **Proteger la moral o preservar el orden público;**
2. **Proteger la vida y la salud de las personas, los animales y los vegetales, y preservar el medio ambiente;**
3. *Proteger los intereses esenciales de su seguridad nacional;*
4. *Garantizar la imposición o la recaudación equitativa o efectiva de impuestos directos respecto de los servicios o prestadores de servicios de otros Países Miembros, aun cuando tales medidas fueran incompatibles con el compromiso de trato nacional contenido en el artículo 8;*
5. *Aplicar disposiciones destinadas a evitar la doble tributación contenidas en acuerdos internacionales suscritos por el País Miembro, aun cuando tales medidas fueran incompatibles con la obligación de trato de nación más favorecida contenida en el artículo 7; y,*
6. *Lograr la observancia de leyes y reglamentos relativos a:*
  - a) *La prevención de prácticas que induzcan a error y de prácticas fraudulentas o relativas a los efectos de incumplimiento de los contratos de servicios;*
  - b) *La protección de la intimidad de los particulares en relación con el tratamiento y la difusión de datos personales y la protección del carácter confidencial de los registros y cuentas individuales; y*
  - c) *La seguridad pública.*

*Las medidas enumeradas en el presente artículo, no se aplicarán de manera desproporcionada en relación con el objetivo que persigan, no tendrán fines proteccionistas en favor de servicios o prestadores de servicios nacionales, ni se aplicarán de forma tal que constituyan un obstáculo innecesario al comercio subregional de servicios, ni un medio de discriminación en contra de servicios o prestadores de servicios de la Comunidad Andina, en relación con el trato otorgado a otros países, miembros o no de la Comunidad Andina.”*

- Del citado artículo se desprende que para que las medidas adoptadas por el Ecuador puedan resultar justificadas por la excepción del artículo 11 literales a) y b), éstas deberán:
  - i) ser proporcionadas en relación al objetivo que persigan,
  - ii) no tener fines proteccionistas a favor de servicios o prestadores de servicios nacionales,
  - iii) no constituir un obstáculo innecesario al comercio de servicios, y
  - iv) no deberán constituir un medio de discriminación en contra de servicios o prestadores de servicios de la Comunidad Andina.
- Procede entonces examinar si las normas establecidas por el Gobierno ecuatoriano en relación al funcionamiento de Salas de Máquinas Electrónicas Tragamonedas, cumplen con los criterios antes mencionados.
- Respecto a la proporcionalidad, el Tribunal de Justicia ha sido explícito en determinar la necesidad de que las medidas unilaterales que adopten los Países Miembros estén inspiradas en un principio de proporcionalidad con el objeto específico a que vayan dirigidas. Así, en su sentencia del 24 de marzo de 1997 (Proceso 3-AI-96), el Tribunal manifestó:

*“Sólo así se garantiza que no haya lugar a duda de que la medida interna pueda amenazar subrepticamente el propósito esencial de la integración consistente en la libre circulación de mercancías... [U]n obstáculo o impedimento a la importación libre de mercan-*



*cías que se salga del objeto específico de la medida... dirigiéndose a imposibilitar injustificadamente la importación de un determinado producto o de hacer la importación más difícil o más costosa, pued[e] reunir las características de restricción al comercio y más aún si la medida tiene carácter discriminatorio. **En igual sentido cabe concluir si el objeto que persigue la ‘medida interna’ podría haberse alcanzado por otros medios que no obstaculizaran el comercio....”***

- De la jurisprudencia citada anteriormente, se puede inferir que para que una medida unilateral sea proporcionada el objeto que ésta persigue no debe poder alcanzarse por otros medios menos restrictivos del comercio. Es decir, que la medida restrictiva adoptada sea necesaria para proteger un bien jurídico superior tutelado.
- En ese orden de ideas, los redactores del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios aclararon, en la nota 5, que *“La excepción de orden público únicamente podrá invocarse cuando se plantee una amenaza verdadera y suficientemente grave para uno de los intereses fundamentales de la sociedad”*.
- En la misma dirección que el Tribunal Andino, el Órgano de Apelación de la Organización Mundial del Comercio ha desarrollado en su jurisprudencia<sup>26</sup> tres criterios para determinar cuándo una medida aplicada por un país puede ser considerada como necesaria para proteger la moral pública o para mantener el orden público. Los referidos criterios fueron utilizados por el Grupo Especial de Solución de Diferencias de la OMC en el caso Estados Unidos-Juegos de Azar, de la siguiente manera:

*“a) la importancia de los intereses o valores que la medida impugnada tiene por finalidad proteger. (Por lo que respecta a este requisito, el Órgano de Apelación ha sugerido que cuanto más importante se considere el interés que se quiere defender, más probable será que la medida sea “necesaria”).”*

<sup>26</sup> Especialmente en los casos *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna* y, posteriormente, en *CE - Amianto*.

*b) la medida en que la disposición impugnada contribuye a la realización del fin que esa disposición persigue. (En relación con ese requisito, el Órgano de Apelación ha sugerido que cuanto mayor sea la contribución de la medida al fin que se persigue, más probable será que la medida sea “necesaria”).”*

*c) la repercusión en el comercio de la medida impugnada. (Con respecto a este requisito, el Órgano de Apelación ha afirmado que si la medida tiene relativamente poca repercusión en el comercio, es más probable que sea “necesaria”. El Órgano de Apelación también ha indicado que al aplicar ese requisito también deberá tenerse en cuenta si puede recurrirse razonablemente a una medida alternativa.).”<sup>27</sup>*

- En ese sentido, la limitación impuesta por la normativa ecuatoriana en materia de actividades turísticas al circunscribir la explotación de máquinas electrónicas tragamonedas en casinos ubicados dentro de hoteles, puede considerarse desproporcionada, pues la adopción de dicha medida no garantiza la protección a la moral pública y la prevención de la enfermedad de la ludopatía, más aún cuando como ha sido aceptado por el Gobierno ecuatoriano en su escrito de respuesta al reclamo, en la actualidad operan en territorio ecuatoriano una serie de establecimientos (bazares, despensas, bares, casas de juego, entre otros) en los que se viene explotando máquinas tragamonedas, incluso con fallos judiciales constitucionales a su favor.
- Como ya ha sido expuesto, las medidas adoptadas por el Gobierno ecuatoriano tienen un efecto discriminatorio entre prestaciones de servicios similares y, en ese sentido, se estaría privilegiando a prestadores de servicios de salas de juego (bingo-mecánicos), en desmedro de los prestadores de servicios en salas de máquinas electrónicas tragamonedas, a los cuales el acceso al mercado se les dificulta por los elevados costos de transacción que impone la regulación de actividades turísticas.

<sup>27</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Juegos de Azar*, párrafo 6.477.



- Ante la necesidad de evitar obstaculizar el comercio intrasubregional, deben examinarse, explorarse y agotarse todas las alternativas compatibles con el ordenamiento comunitario andino a las que pudiera, razonablemente recurrir, salvaguardando igualmente la moral y salud pública.
- La República del Ecuador no ha justificado que las medidas adoptadas a través de su normativa interna contribuyen efectivamente a la realización del fin de proteger la moral y/o el orden público en el sentido del artículo 11 numeral 1 de la Decisión 439. Tampoco ha demostrado su imposibilidad de proteger los referidos bienes jurídicos por otros mecanismos menos restrictivos.

## VI. CONCLUSIONES DE LA SECRETARÍA GENERAL

1. Con la entrada en vigencia de la Decisión 439, la República del Ecuador asumió entre otros, los compromisos de Acceso a Mercados, Trato Nacional y el de liberalización progresiva del comercio intrasubregional de servicios, a fin de alcanzar la creación del Mercado Común Andino de Servicios. Dichos compromisos crean expectativas comerciales legítimas de prestadores de otros Países Miembros, de ingresar al mercado ecuatoriano libremente.
2. La República del Ecuador otorga un trato menos favorable a los prestadores de servicios de máquinas electrónicas tragamonedas que pretenden ingresar al mercado ecuatoriano, que el otorgado a los prestadores de servicios de salas de juego (bingo-mecánicos), a pesar de tratarse de servicios similares e incluso competidores en el mercado.
3. El Gobierno ecuatoriano no incluyó en el inventario de medidas que afectan al comercio de servicios adoptado por la Decisión 510, a los juegos de suerte y azar, por tanto dicho rubro/sector es parte del programa de liberación del comercio de servicios y la República del Ecuador debe abstenerse de adoptar medidas que restrinjan el acceso al mercado y el principio de trato nacional.
4. La República del Ecuador no ha demostrado en el curso del procedimiento, que las

medidas adoptadas por su Ministerio de Turismo contribuyan de manera efectiva a salvaguardar la moral, la salud y el orden público, resultando desproporcionadas las medidas impuestas. Tampoco demostró su imposibilidad de proteger los referidos bienes jurídicos a través de otros mecanismos menos restrictivos. Adicionalmente, en el curso del procedimiento este órgano comunitario tomó conocimiento de la existencia, en territorio ecuatoriano, de salas de máquinas electrónicas tragamonedas que operan fuera de casinos y hoteles cinco estrellas.

5. Esta Secretaría General encuentra, para efectos de la aplicación del artículo 11 de la Decisión 439 y de acuerdo a la información que obra en el expediente, que las medidas adoptadas mediante los Decretos Ejecutivos No. 3400 y No. 355, en materia de regulación de juegos de azar no cumplen en su totalidad con los criterios de:
  - i) ser proporcionadas en relación al objetivo que persigan,
  - ii) no tener fines proteccionistas a favor de servicios o prestadores de servicios nacionales,
  - iii) no constituir un obstáculo innecesario al comercio de servicios, y
  - iv) no constituir un medio de discriminación en contra de servicios o prestadores de servicios de la Comunidad Andina.
6. Las referidas medidas no pueden ser justificadas por las excepciones del artículo 11 de la Decisión 439 y por tanto, en opinión de la Secretaría General, se constituye un incumplimiento de los artículos 80 literal c) del Acuerdo de Cartagena, artículos 6, 7, 8 y 10 de la Decisión 439 y los artículos 2, numeral 3, 3 y 4 de la Decisión 510, en cuanto a las reglas aplicables a la liberalización del comercio de servicios en la Comunidad Andina.

## VII. INDICACION DE MEDIDAS

Para cesar la conducta contraria al ordenamiento comunitario, esta Secretaría General sugiere al Gobierno del Ecuador expedir normas reglamentarias de la Ley General de Turismo que reemplacen el Decreto actualmente vigente (No. 355), mediante las cuales se determinen de ma-



nera general los requisitos y condiciones que deben cumplir todos los prestadores del servicio de juegos de suerte y azar, de forma que se elimine la discriminación entre las salas de máquinas electrónicas tragamonedas y las salas de juego (bingo-mecánicos). De otro lado, con el fin de proteger a la población con alto riesgo de ludopatía, el Gobierno del Ecuador podría evaluar la adopción de otro tipo de medidas, que permitan a las autoridades de turismo y de policía controlar las situaciones de riesgo, pero sin generar discriminación entre prestadores de servicios.

#### VIII. PLAZO

La República del Ecuador deberá informar, en un plazo no mayor a 45 días calendario contados a partir de la publicación del presente dictamen en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, sobre las medidas adoptadas para superar el incumplimiento.

ANTONIO ARANIBAR QUIROGA  
Director General  
Encargado de la Secretaría General



