



### SUMARIO

#### Secretaría General de la Comunidad Andina

Pág.

<b>Dictamen 07-2006.-</b> República del Ecuador – Restricciones aplicadas a las importaciones de Atún en incumplimiento del Programa de Liberación .....	1
--	---

### DICTAMEN Nº 07-2006

#### República del Ecuador – Restricciones aplicadas a las importaciones de Atún en incumplimiento del Programa de Liberación

##### I. ACTUACIONES PROCESALES

- 1.1 Mediante fax DIE-0895 de fecha 13 de setiembre de 2005, el Viceministro de Comercio Exterior de la República de Colombia remitió a la Secretaría General copia de la Resolución Ministerial 001 de 13 de julio de 2005 y del Instructivo para la Veda Atunera del 2005, ambos documentos emitidos por la Subsecretaría de Recursos Pesqueros del Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad de la República del Ecuador (MICIP); así como copia de una comunicación del MICIP dirigida a la Corporación Aduanera Ecuatoriana de Manta. A pesar de que mediante la mencionada Resolución Ministerial se establecía una veda a la pesca de atún aleta amarilla, patudo y especies afines para el período del 1° de agosto al 11 de setiembre, el Gobierno de Colombia informó que la República del Ecuador continuaba aplicándola.
- 1.2 El 14 de octubre, mediante comunicación SG-F/0.11/1591/2005, la Secretaría General inició una investigación con la finalidad de determinar si las medidas adoptadas por el Gobierno del Ecuador a través de la Resolución Ministerial 001 y el Instructivo para Veda 2005 del Ministerio de Comercio

Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad, constituyen una restricción a los efectos del Programa de Liberación. En la mencionada comunicación le fue otorgado un plazo de 15 días a la República del Ecuador para que hiciera llegar los elementos de información que considerara pertinentes, sin embargo, el Gobierno de dicho país no dio respuesta a la comunicación enviada.

- 1.3 El 15 de diciembre de 2005, la Secretaría General de la Comunidad Andina expidió la Resolución 986, por la cual se decidió "*Calificar como restricción al comercio intrasubregional, según lo dispuesto en el artículo 73 del Acuerdo de Cartagena, la prohibición de descargar y realizar transacciones comerciales, incluidas las importaciones de atún originarias de la Subregión, al amparo de todos los regímenes aduaneros, establecida en la Resolución Ministerial 001 de 13 de julio de 2005 y del Instructivo para la Veda Atunera del 2005 de la Subsecretaría de Recursos Pesqueros del Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad de la República del Ecuador*". En dicha Resolución además se decidió conceder al Gobierno del Ecuador un plazo de 15 días para informar acerca del levantamiento de las medidas identificadas como restricción al comercio.



La República del Ecuador no envió a la Secretaría General la información solicitada, así como no puso en conocimiento de la Secretaría si había dado o no cumplimiento a la Resolución 986.

- 1.4 El 27 de enero de 2006 la Secretaría General, mediante comunicación SG-F/0.11/96/2006, formuló una nota de observaciones a la República del Ecuador con el fin de determinar el estado de cumplimiento de la Resolución 986 y de los artículos 77 del Acuerdo de Cartagena y 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. En dicha comunicación se otorgó al Gobierno ecuatoriano un plazo de 15 días para dar contestación a la misma, sin embargo, dicha nota no fue respondida.
- 1.5 El 10 de febrero de 2006 se recibió una comunicación de la Subsecretaría de Recursos Pesqueros del Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización y Pesca del Ecuador, en la que informaron a esta Secretaría General que la medida que aplican a las importaciones de atún y que ha sido calificada como restricción no ha sido asumida en forma unilateral puesto que la República de Colombia, mediante Resolución 1260 de 28 de junio de 2005, estableció una "... veda para la pesca de atún aleta amarilla, patudo y especies afines en el Océano Pacífico Oriental OPO del 01 de agosto al 11 de septiembre ...".
- 1.6 El 17 de febrero de 2006 se recibió la comunicación VECE-DGIC-DIL-034/06 del Viceministerio de Relaciones Económicas y Comercio Exterior de la República de Bolivia, en la que se señala que si bien su Gobierno no se afecta con la restricción, solicita a la Secretaría General tomar las medidas necesarias para que se cumplan estrictamente las Resoluciones de la Secretaría General.
- 1.7 El 3 de marzo se recibió el oficio 06555 de 24 de febrero suscrito por el Ministro de Comercio Exterior, Industrialización y Pesca del Ecuador, en el que señala entre otras cosas que "... próximamente le haremos conocer en forma oficial la reforma realizada al Acuerdo No. 001 de la Subsecretaría de Recursos Pesqueros".

- 1.8 En esa misma fecha se recibió el oficio 2006-0133 CXC de 3 de marzo suscrito por el Director del Consejo de Comercio Exterior e Inversiones del Ecuador –COMEXI–, en el que indica que se ha expedido el Acuerdo Ministerial No. 06095 por el que "... se ha dispuesto el acatamiento de la resolución 986 de la Secretaría General de la Comunidad Andina".

El mencionado Acuerdo Ministerial establece en su artículo único "Exclúyanse de la aplicación del Acuerdo N° 001 de 13 de julio de 2005 y del Instructivo para la Veda Atunera del 2005, publicados en el Registro Oficial N° 74 de 3 de agosto de 2005, a los barcos atuneros cerqueros, con bandera de los Países Miembros de la Comunidad Andina ..."; y señala en su parte final "Comuníquese y publíquese".

- 1.9 En razón de que no fue informado el número de Registro Oficial donde, en cumplimiento de lo señalado por el propio Acuerdo Ministerial, debería haberse publicado el mencionado Acuerdo N° 06095, la Secretaría General requirió este dato al Gobierno del Ecuador mediante comunicación SG-X/5.11/367/2006 de 9 de marzo señalando que, "Con el fin de examinar que con la expedición del Acuerdo Ministerial 06095 se haya dado efectivo cumplimiento a lo dispuesto por la Resolución 986, muy comedidamente le solicito haga llegar a esta Secretaría una copia del Registro Oficial donde se haya publicado el mencionado Acuerdo Ministerial, a más tardar el día 17 de marzo".

Sin embargo, esta información no ha sido remitida hasta ahora y la Secretaría General no ha encontrado, a la fecha de emisión de este Dictamen, la publicación del Acuerdo en el Registro Oficial ecuatoriano.

## II. Identificación de los hechos y descripción de medidas y conductas

- 2.1 La Subsecretaría de Recursos Pesqueros del Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad de la República del Ecuador (MICIP), aparentemente fundada en la Resolución C-04-09 de la Comisión Interamericana del Atún Tropi-



cal que contiene el programa multianual sobre la conservación de atunes en el Pacífico Oriental, ha emitido la Resolución Ministerial 001 de 13 de julio de 2005 y el Instructivo para la Veda Atunera del 2005.

2.2 La Resolución 001 de la Subsecretaría de Recursos Pesqueros del Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad del Ecuador establece en su artículo 1 “... *prohibir a los barcos atuneros cerqueros, operando bajo la jurisdicción del Ecuador, la pesca de atún ... a partir de las 00h00 del 1 de agosto hasta las 24h00 del 11 de septiembre de 2005 ...*”; “Art. 2.- *Todos los barcos atuneros cerqueros operando bajo jurisdicción del Ecuador, al momento de iniciar la veda y durante toda la duración de la misma, deberán permanecer en puerto ...*”; “Artículo 4.- *Prohibir las descargas y transacciones comerciales, incluidas las importaciones al amparo de todos los regímenes aduaneros, de atún y/o productos derivados provenientes de actividades de pesca prohibidas por esta resolución en consonancia con la C-04-09 adoptada por la CIAT*”.

2.3 El Instructivo para la Veda atunera del 2005 de la Subsecretaría de Recursos Pesqueros del Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad del Ecuador, dispone en su artículo 1 que “... *todos los barcos atuneros cerqueros operando bajo la jurisdicción del Ecuador, deberán estar en puerto el 1º de agosto de 2005*”; y en su artículo 3 que “... *Los barcos de clase 6 con observador a bordo que deseen operar fuera del área de la veda, deberán, hasta el 26 de julio de 2005, por escrito pedir la respectiva autorización a esta Subsecretaría. Bajo ninguna circunstancia podrán realizar faenas de pesca durante la travesía fuera del área de veda*”.

### III. Consideraciones sobre el estado de cumplimiento del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina

En el presente dictamen se analizan las conductas ecuatorianas y su compatibilidad con el ordenamiento jurídico comunitario, en especial el artículo 77 del Acuerdo de Cartagena y la Resolución 986.

#### 3.1. Compatibilidad con el artículo 77 del Acuerdo de Cartagena.

El comercio entre todos los Países Miembros de la Comunidad Andina goza de los beneficios del Programa de Liberación, el cual tiene por objeto eliminar los gravámenes y las restricciones que pesen sobre la importación de productos originarios del territorio de cualquier País Miembro (artículo 72 del Acuerdo de Cartagena), por lo que los Países Miembros deben abstenerse de aplicar dichas medidas a los bienes de la Subregión (artículo 77).

El Acuerdo de Cartagena establece que el Programa de Liberación es automático e irrevocable (artículo 76). Sobre esto, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha señalado que “*El artículo 76 establece la calidad de automático e irrevocable del Programa de Liberación, salvo el caso de las excepciones previstas en el mismo Acuerdo y finalmente el artículo 84 dispone de manera preceptiva que ‘... los Países Miembros se abstendrán de modificar los niveles de gravámenes o de introducir nuevas restricciones de todo orden a las importaciones de productos originarios de la Subregión, de modo que signifique una situación menos favorable que la existente a la entrada en vigor del Acuerdo’.* (Criterio proferido dentro de la sentencia 3-AI-98, de 11 de febrero de 1999 ...). (Proceso 118-AI-2003 de 14 de abril de 2005).

Por otra parte, el artículo 73 del Acuerdo de Cartagena establece que puede calificarse como restricción “... *cualquier medida de carácter administrativo, financiero o cambiario, mediante la cual un País Miembro impida o dificulte las importaciones, por decisión unilateral*”.

Sin embargo, el segundo párrafo del artículo 73 también contempla excepciones al programa de liberación, las cuales se refieren a la protección de la moralidad pública; la aplicación de leyes y reglamentos de seguridad; la regulación de las importaciones o exportaciones de armas, municiones, etc.; la protección de la vida y salud de las personas, los animales y los vegetales; la importación y exportación de oro y plata metálicos; la protección del patrimo-



nio nacional; y la exportación, utilización y consumo de materiales nucleares, radiactivos, etc.

En relación con las excepciones del artículo 73 del Acuerdo de Cartagena, la Secretaría General y el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, han señalado en diversas oportunidades que los medios utilizados por los Países Miembros para alcanzar un objetivo digno de protección deberán cumplir con los criterios de proporcionalidad, causalidad e insustituibilidad. Es decir, este tipo de medidas, para que sean conformes con el Derecho Comunitario andino, deberán ser proporcionales con el fin perseguido, deberán estar vinculadas directa e inmediatamente con la solución del problema y además no deberán existir otros medios para lograr dicho fin menos restrictivo para los intercambios intracomunitarios.

En efecto el Tribunal Andino de Justicia ha señalado “... que para que la restricción adquiera la categoría de justificatoria, es necesario que el acto interno del País Miembro esté inspirado en el principio de proporcionalidad entre la medida restrictiva y el objeto específico a que ella vaya dirigida, el cual deberá aparecer como causa directa e inmediata para la solución de los problemas internos. Sólo así se garantiza que no haya lugar a duda de que la medida interna pueda amenazar encubiertamente el propósito esencial de la integración consistente en la libre circulación de mercancías” (Sentencia del Proceso 118-AI-03, ya citado).

Asimismo, y en referencia a los 3 requisitos -proporcionalidad, causalidad e insustituibilidad- en su sentencia del 24 de marzo de 1997 (Proceso 3-AI-96), el Tribunal manifestó que:

*“... un obstáculo o impedimento a la importación libre de mercancías 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, puede reunir las características de restricción al comercio. En igual sentido cabe concluir si el objeto que persigue la ‘medida interna’*

*podría haberse alcanzado por otros medios que no obstaculizaran el comercio ...”.*

La Resolución C-04-09 de la CIAT es aplicable a buques de cerco para la pesca de atunes aleta amarilla, patudo y barrilete, y a buques palangreros; asimismo establece los períodos en que estará vedada la pesca de atunes en la zona del Océano Pacífico Oriental (OPO) durante el período del 1° de agosto al 11 de septiembre de los años 2004, 2005 y 2006; prohíbe las descargas, transbordos y transacciones comerciales de atún durante la veda; y por último señala que deben asegurarse que en el momento de iniciar la veda, y durante el curso de la misma, todos los buques atuneros cerqueros que pesquen atunes aleta amarilla, patudo y barrilete y que enarboles su pabellón en el OPO, estén en puerto desde el inicio de la veda hasta su culminación.

De los considerandos y del articulado de la Resolución 001 del Ecuador, se desprende que la misma estaría tomando en cuenta lo señalado en la Convención Interamericana del Atún –CIAT– suscrita por los Estados Unidos de América y Costa Rica en 1949 y a la cual se han adherido algunos Países Miembros, y que no forma parte del ordenamiento jurídico comunitario. Dicha Convención busca la conservación de atunes aleta amarilla, bonitos y otros peces. Del mismo modo, se desprende que la norma ecuatoriana se basa en una recomendación contenida en Resolución C-04-09 de la Comisión Interamericana del Atún Tropical, la cual contiene el programa multianual sobre la conservación de atunes en el Pacífico Oriental. Sin embargo, es importante señalar que del texto de las ecuatorianas, no se desprende la justificación del establecimiento de las restricciones y prohibiciones establecidas, así como no se desprende que las mismas sean proporcionales para la conservación de atunes en el Pacífico Oriental.

En efecto, si bien la Secretaría General de la Comunidad Andina no pretende controvertir el legítimo derecho del Estado ecuatoriano de proteger la vida de los atunes aleta amarilla, bonitos y otros peces, así como tampoco intenta cuestionar si los





Países Miembros pueden establecer o no vedas para la protección de la fauna marina; sin embargo se permite señalar que tales mecanismos deben ajustarse al ordenamiento jurídico comunitario y a la jurisprudencia emanada del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. En este caso, el Gobierno ecuatoriano no ha demostrado que restringir la pesca y comercialización de atún durante el período establecido por sus normas, sea proporcional al fin perseguido, guarde relación causal con la protección de la vida y salud de los animales; y que no se hubiera podido aplicar una medida menos restrictiva que le permitiera proteger la vida del atún aleta amarilla y otras especies marinas.

En ese orden, el Gobierno ecuatoriano no ha logrado demostrar que las medidas aplicadas a la comercialización de atún, calificadas como restricción por la Resolución 986, sean justificadas a la luz de alguna de las excepciones previstas en el artículo 73 del Acuerdo de Cartagena y están dificultando las importaciones originarias de la Subregión. Por el contrario, estas medidas afectan el programa de liberación, el cual, según el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, *"... es considerado como uno de los instrumentos fundamentales para alcanzar los objetivos del Acuerdo"*. (Sentencia del Proceso 118-AI-03, ya citado).

Por otra parte, se observa que, a pesar de que su período de vigencia habría vencido a la fecha de inicio de la investigación, la veda establecida en la Resolución 001, según el Gobierno de Colombia, dicha veda seguía siendo aplicada por el Ecuador. Además, del oficio 2006-0133 CXC de 3 de marzo de 2006 enviado por el Gobierno del Ecuador, no se evidencia que la restricción no se esté aplicando actualmente, aun cuando dicha misiva haga referencia a que la República del Ecuador se encontraría excluyendo de los alcances de la Resolución 001 a los demás Países Miembros mediante el Acuerdo Ministerial 06095.

Al respecto, en el curso de la investigación, el Gobierno de Colombia señaló que los documentos expedidos por la República del Ecuador *"... constituyen restricciones que impiden el descargue de buques pesque-*

*ros"*. Asimismo argumenta que *"... el mencionado Acuerdo Ministerial prohíbe de forma permanente las descargas, transacciones comerciales, transbordos y toda importación proveniente de buques implicados en actividades de pesca ilegal, en aplicación de las disposiciones de la Comisión Interamericana del Atún Tropical (CIAT), con lo cual Ecuador estaría transgrediendo el programa de liberación del comercio, previsto en el Acuerdo de Cartagena"*.

### 3.2. Sobre el estado de cumplimiento de la Resolución 986

La Secretaría General determinó en su Resolución 986 que las medidas aplicadas por el Gobierno del Ecuador, detalladas en este Dictamen, constituyen una restricción al comercio intrasubregional de bienes, según lo dispuesto en el Programa de Liberación del Acuerdo de Cartagena. En dicha Resolución, se concedió el plazo perentorio de quince días al Gobierno de la República del Ecuador, para que procediera al levantamiento de la restricción constituida.

La Resolución 986, así como el plazo en ella establecido, son de obligatorio cumplimiento para la República del Ecuador, a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena de fecha 03 de enero de 2006, al tenor de lo dispuesto por los artículos 1, 3 y 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. De hecho, existe numerosa jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, respecto del acatamiento y aplicación inmediata de las Resoluciones que califican restricciones y gravámenes, ya que las mismas son parte del ordenamiento jurídico comunitario.

De lo obrado en el expediente, no se evidencia que la práctica restrictiva hubiera cesado.

### IV. La conclusión de la Secretaría General sobre el estado de cumplimiento de las obligaciones comunitarias

Por todo lo anterior, la Secretaría General considera que la República del Ecuador ha incurrido en incumplimiento del artículo 77 del Acuerdo de Cartagena al establecer:



1. La prohibición a los barcos atuneros cerqueros a realizar la pesca de atún entre el 01 de agosto y el 11 de septiembre de 2005
2. La obligación de todos los barcos atuneros cerqueros, al momento de iniciar la veda y durante toda la duración de la misma, a permanecer en puerto
3. La prohibición de las descargas y transacciones comerciales, incluidas las importaciones, de atún aleta amarilla, patudo y especies afines.

Al imponer las mencionadas prohibiciones y obligaciones calificadas como restricción, la República del Ecuador ha actuado en contravención del Programa de Liberación establecido en el Capítulo VI del Acuerdo de Cartagena, especialmente del artículo 77; así como incurrido en incumplimiento de la Resolución 986.

Del mismo modo, la República del Ecuador también ha incumplido lo dispuesto por el artículo 4 del Tratado de Creación de Tribunal, por medio del cual los Países Miembros de la Comunidad Andina asumieron el compromiso de adoptar las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las normas de la Comunidad Andina (obligaciones de hacer), así como el compromiso de no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria al ordenamiento andino o que de algún modo obstaculice su aplicación (obliga-

ciones de no hacer). En efecto, *“el incumplimiento de cualquier norma jurídica, originaria o derivada, por parte de un País Miembro comporta inevitablemente la infracción del referido artículo 4º...”*<sup>1</sup>

#### V. Medidas sugeridas

Se sugiere que la República del Ecuador adopte las medidas necesarias para dar cumplimiento a la Resolución 986 y elimine las restricciones impuestas a la importación y comercialización de atún aleta amarilla, patudo y especies afines.

En consecuencia, la República del Ecuador deberá informar, en un plazo no mayor a diez (10) días hábiles contados a partir de la publicación del presente Dictamen en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, sobre aquellas medidas adoptadas para superar el indicado incumplimiento.

Lima, 7 de setiembre de 2006.

ALFREDO FUENTES HERNÁNDEZ  
Secretario General (E)

<sup>1</sup> Sentencia del 31 de enero de 2001 en el proceso 17-AI-2000 publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 651 de 20 de marzo de 2001.



