



### SUMARIO SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA

Pág.

<b>DICTAMEN N° 002-2018</b>	Reclamo interpuesto por la República de Colombia contra la República de Ecuador por el supuesto incumplimiento del artículo 97 del Acuerdo de Cartagena, el artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, y las Resoluciones N° 2005 y N° 2014 de la Secretaría General, con motivo de la aplicación de una medida de salvaguardia que no fue autorizada por la Secretaría General.....	1
-----------------------------	---	---

#### DICTAMEN N° 002-2018

**Reclamo interpuesto por la República de Colombia contra la República de Ecuador por el supuesto incumplimiento del artículo 97 del Acuerdo de Cartagena, el artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, y las Resoluciones N° 2005 y N° 2014 de la Secretaría General, con motivo de la aplicación de una medida de salvaguardia que no fue autorizada por la Secretaría General**

Lima, 18 de diciembre de 2018

#### I. SUMILLA.-

- [1] La República de Colombia (en adelante, “la reclamante”) presenta ante la Secretaría General de la Comunidad Andina (en adelante, “SGCAN”) reclamo contra la República de Ecuador (en adelante, “la reclamada”) por supuesto incumplimiento del artículo 97 del Acuerdo de Cartagena, el artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, y las Resoluciones N° 2005 y N° 2014 de la Secretaría General, con motivo de la aplicación de una medida de salvaguardia que no fue autorizada por la Secretaría General.
- [2] El presente Dictamen se emite en el marco de lo dispuesto en el artículo 24 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y conforme a la estructura señalada en el artículo 21 de la Decisión 623.

#### II. RELACIÓN DE LAS ACTUACIONES DEL PROCEDIMIENTO (ANTECEDENTES).-

- [3] Con fecha 28 de septiembre de 2018 se recibió, vía electrónica, por parte de la República de Colombia, el reclamo por incumplimiento señalado en el párrafo [1] del presente Dictamen, así como sus anexos.



- [4] Mediante Comunicación SG/E/SJ/1971/2018, de fecha 5 de octubre de 2018, se requirió a la reclamante que subsanara los requisitos de admisibilidad referidos a: i) la identificación completa del reclamante; y, ii) las razones por las que el reclamante considera que el incumplimiento es de carácter flagrante. Para dichos efectos, la SGCAN concedió a la reclamante un plazo de quince (15) días hábiles.
- [5] Mediante escrito OALI-12, recibido el 26 de octubre de 2018 en la SGCAN, la reclamante dio respuesta a la comunicación SG/E/SJ/1971/2018, de fecha 5 de octubre de 2018, emitida por la SGCAN.
- [6] Mediante Comunicación SG/E/SJ/2096/2018 de fecha 5 de noviembre de 2018, la SGCAN determinó, luego de la evaluación correspondiente, que la documentación presentada por la reclamante se encontraba completa y conforme a lo dispuesto en los artículos 15 y 16 de la Decisión 623, admitió a trámite el reclamo.
- [7] Mediante Comunicación SG/E/SJ/2097/2018 de fecha 5 de noviembre de 2018, la SGCAN corrió traslado a la República del Ecuador del reclamo presentado por la reclamante, otorgándole un plazo de veinte (20) días hábiles a partir del día siguiente a la recepción de dicha comunicación, para su contestación. Asimismo, mediante Comunicación SG/E/SJ/2098/2018 de la misma fecha, la SGCAN remitió el referido reclamo a los demás Países Miembros, a fin de que presenten los elementos de información que estimaran pertinentes.
- [8] Mediante Oficio N° MCEI-SDYNC-2018-0140 de fecha el 2 de diciembre de 2018, recibido en la SGCAN el 3 de diciembre del mismo año, la República del Ecuador presentó su contestación al Reclamo.
- [9] Mediante Comunicación SG/E/SJ/2319/2018 de fecha se realizó acuse de recibo del Oficio N° MCEI-SDYNC-2018-0140.
- [10] Mediante Comunicación SG/E/2320/2018 de fecha 3 de diciembre, la contestación fue puesta en conocimiento de la reclamante. Asimismo, mediante Comunicación SG/E/2321/2018 de la misma fecha se puso en conocimiento de los demás Países Miembros dicha contestación.

### **III. IDENTIFICACIÓN Y DESCRIPCIÓN DE LAS MEDIDAS O CONDUCTAS MATERIA DEL RECLAMO.-**

- [11] Se señala que mediante las Resoluciones N° 2005 del 25 de mayo de 2018 y N° 2014 del 23 de julio de 2018, la SGCAN no autorizó la aplicación de la medida de salvaguardia impuesta mediante la Resolución N° 030 de 2017, del Comité de Comercio Exterior de la República de Ecuador, en el marco del artículo 97 del Acuerdo de Cartagena, a las importaciones de azúcar originarias de los Países Miembros de la Comunidad Andina, correspondientes a las subpartidas arancelarias 1701.14.00.00, 1701.91.00.00, 1701.99.10.00, 1701.99.90.10 y 1701.99.90.90, al considerar que no estaba probada la existencia de los elementos que justificaran la imposición de tal medida.
- [12] Al tenor de lo alegado, el incumplimiento versaría en el hecho de que la República de Ecuador seguiría aplicando la medida de salvaguardia impuesta mediante la Resolución N° 030 de 2017, pese a lo dispuesto en las Resoluciones N° 2005 y N° 2014 de la SGCAN.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Reclamo presentado por la República de Colombia el 28 septiembre de 2018, foja 9.



#### IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES.-

##### 4.1. Argumentos de la Reclamante:

###### Escrito de reclamo

- [13] La reclamante señala que la República del Ecuador ha incurrido en un incumplimiento flagrante de las Resoluciones N° 2005 del 20 de mayo de 2018 y N° 2014 del 3 de julio de 2018, proferidas por la Secretaría General.
- [14] En esta línea, indica que el 3 de enero de 2018 entró en vigencia la Resolución N° 030 de 2017, proferida por el Comité de Comercio Exterior de la República del Ecuador (COMEX), mediante la cual dicho país impuso unas medidas correctivas a las importaciones de azúcar originarias de los Países Miembros de la Comunidad Andina, correspondientes a las subpartidas 1701.14.00.00, 1701.91.00.00, 1701.99.10.00, 1701.99.90.10 y 1701.99.90.90, estableciendo un periodo de dos años prorrogable y con un contingente anual de treinta mil (30.000) toneladas métricas libre de aranceles para el grupo de dichas subpartidas.<sup>2</sup>
- [15] Continúa señalando que la SGCAN notificó a los Países Miembros la referida medida correctiva impuesta en el marco del artículo 97 del Acuerdo de Cartagena, y una vez concluidas las diferentes intervenciones de los Países Miembros, así como el respectivo trámite, la SGCAN mediante Resolución N° 2005 del 2005 resolvió lo siguiente:

**Artículo 1.-** *Denegar la solicitud del gobierno del Ecuador para la aplicación de medidas correctivas a las importaciones de azúcar clasificada en las subpartidas arancelarias 1701.14.00.00, 1701.91.00.00, 1701.99.10.00, 1701.99.90.10 y 1701.99.90.90, originarias de Países Miembros de la Comunidad Andina, al amparo del artículo 97 del Acuerdo de Cartagena.*

**Artículo 2.-** *Suspender las medidas correctivas aplicadas por el gobierno del Ecuador a las importaciones de azúcar clasificada en las subpartidas arancelarias 1701.14.00.00, 1701.91.00.00, 1701.99.10.00, 1701.99.90.10 y 1701.99.90.90, originarias de Países Miembros de la Comunidad Andina, al amparo del artículo 97 del Acuerdo de Cartagena.*

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

- [16] La reclamante al respecto señala que dicha Resolución entró en vigencia el 25 de mayo de 2018, en tanto en dicha fecha fue publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, y que en la misma se abordaron, entre otros aspectos, si la aplicación de la medida correctiva cumplía con los requisitos de:
- i) Importación de productos en determinadas cantidades o condiciones específicas<sup>3</sup>;

<sup>2</sup> Reclamo presentado por la República de Colombia el 28 septiembre de 2018, foja 1.

<sup>3</sup> Al respecto, la reclamante cita sobre este punto el siguiente párrafo de la Resolución 2005:



- ii) Perturbación en la producción nacional<sup>4</sup>; y
- iii) Nexo de causalidad entre las importaciones y la perturbación.<sup>5</sup>

- [17] Sigue la reclamante señalando que la República de Ecuador presentó un recurso de reconsideración contra la Resolución N° 2005 en el cual solicitó: i) que previo a la expedición de la resolución definitiva, se suspendieran los efectos del artículo 2 de dicha resolución; y, ii) que en la resolución definitiva, se reconsiderara el contenido del artículo 1 de la misma.<sup>6</sup>
- [18] De conformidad con ello, luego de la admisión y traslado del recurso, sobre el cual Colombia presentó sus comentarios tanto al recurso mismo como a la solicitud de suspensión, mediante la Resolución N° 2014, la SGCAN resolvió lo siguiente:

**Artículo 1.-** *Declarar infundado el Recurso de Reconsideración interpuesto por el gobierno del Ecuador contra la Resolución N° 2005 de la SGCAN, por los argumentos expuestos en la presente Resolución y confirmarla en todos sus extremos.*

**Artículo 2.-** *Carece de objeto pronunciarse sobre la solicitud de suspensión de la Resolución N° 2005 de la SGCAN, por los argumentos expuestos en la presente Resolución.*

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

- [19] La reclamante al respecto señala que la referida Resolución entró en vigencia el 23 de julio de 2018, en tanto en dicha fecha fue publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, y que en la misma son destacables los argumentos

---

*“[99] Del análisis del volumen y precio de las importaciones de azúcar se aprecia que las importaciones originarias de los Países Miembros de la Comunidad Andina se incrementaron significativamente en términos absolutos (187% en volumen y 210% en valor) durante el periodo 2014 – 2017, con una participación de las originarias de Colombia de 99% del total de dicho aumento y cuyos precios promedio de importación se incrementaron 8.9% durante ese mismo periodo.”*

<sup>4</sup> Al respecto, la reclamante cita sobre este punto, entre otros, el siguiente párrafo de la Resolución 2005:  
*“[172] Como se aprecia en el presente caso, durante el periodo 2014 – 2017 no todos los indicadores analizados se comportaron de manera negativa y los que lo hicieron, no presentaron caídas significativas. En este sentido, no se evidenció un deterioro grave de los indicadores de producción y precios ex fábrica. Asimismo, si bien se pudo observar una reducción en la participación de las ventas de la RPN en la parte final y más reciente del periodo de análisis (entre 2016 y 2017), se debe advertir que ello coincidió principalmente con la mayor cuota de mercado que registraron las ventas de otros productores locales. En contraste con lo anterior, se encontró que, durante el periodo de análisis, se experimentó un aumento del empleo, la capacidad instalada permaneció prácticamente invariable y los inventarios se redujeron. Así, de una evaluación en conjunto de los indicadores antes referidos, puede concluirse que no se evidenció una perturbación sobre la RPN.”*

<sup>5</sup> Al respecto, la reclamante cita sobre este punto, entre otros, el siguiente párrafo de la Resolución 2005:  
*“[174] En el presente caso, al no haberse verificado la existencia de perturbación a la producción nacional de productos específicos de un País Miembro, no resulta necesario que la SGCAN se pronuncie respecto de la existencia de una eventual relación causal entre las cantidades o condiciones de las importaciones y la supuesta perturbación a la producción nacional, aunque el Perú haya presentado alegatos para desvirtuar la supuesta relación de causalidad de las importaciones andinas sobre la producción nacional presentada en el Informe del Ecuador*

<sup>6</sup> Reclamo presentado por la República de Colombia el 28 septiembre de 2018, foja 1.



esgrimidos por la SGCAN en los párrafos [148] a [152]<sup>7</sup> y los párrafos [163] a [165]<sup>8</sup>, estos últimos referidos a las medidas cautelares solicitadas.

- [20] La reclamante indica que la República del Ecuador está desconociendo flagrantemente el artículo 97 del Acuerdo de Cartagena, según el cual, cualquier medida correctiva que se establezca en virtud de dicho artículo, quedará sujeto al posterior pronunciamiento de la Secretaría General, y como lo ha indicado, la SGCAN mediante las Resoluciones N° 2015 y N° 2014, denegó la solicitud del Ecuador.<sup>9</sup>
- [21] De igual manera, la reclamada indica que a pesar de que la SGCAN no autorizó la medida correctiva a la República del Ecuador, este país sigue aplicándola haciendo

<sup>7</sup> Al respecto los párrafos citados de la Resolución indican lo siguiente:

[148] *En la Resolución N° 2005 de la SGCAN se constató un crecimiento significativo de las importaciones de azúcar durante el periodo 2014 – 2017 (primer requisito para que opere una salvaguardia). Sin embargo, no se determinó que sobre la RPN se haya generado alguna perturbación (segundo requisito para que opere una salvaguardia).*

[149] *Por tal razón, al no haberse cumplido el segundo requisito para que opere una medida de salvaguardia, la SGCAN no procedió con la evaluación de la relación de causalidad entre el comportamiento de las importaciones y la supuesta perturbación a la RPN (tercer requisito para que opere una salvaguardia), tal como se ha procedido en otros actos administrativos.*

[150] *Cabe resaltar que esta práctica administrativa no contraviene lo dispuesto en la norma comunitaria andina ni en su jurisprudencia, puesto que el pronunciamiento del TJCAN que cita el gobierno del Ecuador avala dicho proceder, al indicar que "(...) respecto de las obligaciones de la SGCAN: '[...] se observa que a ésta corresponde verificar la perturbación y el origen de las importaciones causantes de la misma (...)'. En efecto, del pronunciamiento del Órgano jurisdiccional se desprende que en definitiva no resulta posible verificar el origen de las importaciones causantes de la perturbación, si previamente no se ha constatado dicha perturbación.*

[151] *Por tanto, contrariamente a lo señalado por el gobierno del Ecuador, existieron argumentaciones fundadas, técnicas y jurídicas debidamente motivadas, que justificaron el hecho que la SGCAN no haya continuado con el análisis de causalidad en la Resolución N° 2005 de la SGCAN.*

[152] *Por tanto, en atención a las consideraciones expuestas, corresponde declarar infundado este extremo del recurso interpuesto por el gobierno del Ecuador.*

<sup>8</sup> Al respecto los párrafos citados de la Resolución indican lo siguiente:

[163] *Ahora bien, esta Secretaría General considera que la República del Ecuador no ha acreditado cómo el no suspender los efectos de la resolución recurrida generaría un perjuicio de difícil reparación que no se podría subsanar, si fuese el caso, en la resolución que resuelva el Recurso de Reconsideración, por cuanto no se advierte de la información proporcionada que "algunas" empresas "podrían" quebrar. Debe tenerse en cuenta además que la República del Ecuador no hace referencia a un perjuicio concreto y verificable.*

[164] *Adicionalmente, los argumentos señalados para sustentar su petición de medida cautelar no cumplen con los requisitos sine qua non aceptados por la doctrina, a saber: el fumus boni iuris (aparición de buen derecho o verosimilitud prima facie del derecho), periculum in mora (peligro en la demora por la eventual irreversibilidad de los efectos dimanantes de la situación que se desea revertir). El artículo 41 de la Decisión 425 no requiere expresamente estos requisitos, sin embargo, por ser ínsitos a la racionalidad de una medida cautelar, han sido requeridos sistemáticamente por la Secretaría General en su casuística, así como por el Tribunal Andino en su jurisprudencia, por ser principios generales comunes a los derechos nacionales de los Países Miembros y por ende, fuente del derecho comunitario, que acude en complemento a lo señalado en el precitado artículo.*

[165] *Finalmente, cabe mencionar que la República del Ecuador no ha sustentado su petición de suspensión por causales de nulidad de pleno derecho del acto. En tal sentido, el gobierno del Ecuador no cumplió con las condiciones antes expuestas, por lo tanto, no hubiera correspondido declarar procedente la solicitud de suspensión de los efectos de la resolución recurrida.*

<sup>9</sup> Reclamo presentado por la República de Colombia el 28 septiembre de 2018, foja 7.



caso omiso de tal hecho, por ello, igualmente está vulnerando el artículo 4 de del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCAN), en el cual se establece que los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina y a no adoptar ni emplear alguna medida que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculicen su aplicación.<sup>10</sup>

- [22] De igual manera la reclamante indica: *“Las normas andinas como las Resoluciones objeto del presente reclamo son prevalentes y desplazan a las normas internas que les sean aplicables, como lo ha señalado la jurisprudencia unánime del Tribunal de Justicia de la CAN y sin embargo, el Ecuador sigue aplicando la norma nacional y las autoridades siguen contando los aranceles de NMF a los productos originarios de la subregión, argumentando que no hay norma que derogue la Resolución del COMEX (...)”*
- [23] La reclamante también ha indicado que el incumplimiento del Ecuador sería flagrante, ya que ha tomado conocimiento de la situación SUGARLATAM DEL ECUADOR S.A., empresa que indicó haber realizado tres (3) importaciones de azúcar y en cuyas liquidaciones se habría exigido el pago por concepto de salvaguardia, de la cual ya estaba ordenada su suspensión para ese momento. Indica la reclamante que *“el arancel aplicable a tales importaciones fue del 45% sobre el valor CIF, en vez de haber ingresado libre de arancel (...)”*<sup>11</sup>.
- [24] Asimismo, señala que mediante memorando SENAE-AFFT-2018-0097 del 21 de agosto de 2018, el Servicio de Aduana del Ecuador (SENAE) afirmó que la Resolución N° 030-2017 del COMEX entró en vigencia a partir de su publicación el 3 de enero de 2018, sin encontrarse Resoluciones que modifiquen o suspendan el contenido de la misma por parte del organismo rector en materia de política comercial, es decir el mismo COMEX.<sup>12</sup>
- [25] La reclamante señala que en la providencia SENAE-DDT-2018-0944-PV del 21 de agosto de 2018 y el Memorando SENAE-AFFT-2018-0107-M del 7 de septiembre de 2018, el SENAE en Tulcán, se evidencia la existencia de reclamaciones de devolución de sumas de dinero provenientes del cobro del arancel NMF conforme a la Resolución N° 030-2017, cobros realizados después de la expedición de las Resoluciones de la Secretaría General, a pesar del concepto SG/E/SJ/1581/2018 del Jefe del Servicio Jurídico de la Secretaría General de la Comunidad Andina.
- [26] Finalmente, concluye indicando que *“En el presente caso, existió todo un procedimiento previo conforme el artículo 97 del Acuerdo de Cartagena, en el cual se concluyó que se debía suspender inmediatamente la aplicación de una medida de salvaguardia. De tal manera que lo único que se debe verificar en este caso, es si la medida se sigue aplicando o no. Se trata de una verificación objetiva, que no requiere de más análisis y por lo mismo, en los términos de la jurisprudencia citada, se trata de un incumplimiento no discutido u objetivo, lo cual cae en la categoría de incumplimiento flagrante de las resoluciones de la Secretaría General (...)”*<sup>13</sup>.

<sup>10</sup> Reclamo presentado por la República de Colombia el 28 septiembre de 2018, foja 7.

<sup>11</sup> Reclamo presentado por la República de Colombia el 28 septiembre de 2018, foja 9.

<sup>12</sup> Reclamo presentado por la República de Colombia el 28 septiembre de 2018, foja 10.

<sup>13</sup> Reclamo presentado por la República de Colombia el 28 septiembre de 2018, foja 12.



- [27] La reclamante aportó, entre otros, una Declaración Aduanera DAU-028-2018-100737605 aceptada por Aduana del Ecuador del 15 de octubre de 2018, correspondiente a la declaración final presentada por la Empresa Importadora SUGARLATAM DEL ECUADOR S.A., en la que consta que el país de procedencia de la carga es Colombia, y el valor de los tributos que debería pagar, así como la liquidación de la misma fecha, anexa a la misma.

#### 4.2. Argumentos de la Reclamada:

- [28] La reclamada manifiesta que mediante Resolución N° 019-2018 publicada en el Registro Oficial N° 370 del 19 de noviembre de 2018, el COMEX resolvió levantar la medida correctiva aplicada a las importaciones a consumo de azúcar clasificadas en las subpartidas arancelarias 1701.14.00.00, 1701.91.00.00, 1701.99.10.00, 1701.99.90.10 y 1701.99.90.90, originarias de los Países Miembros de la Comunidad Andina, adoptada mediante la Resolución 030-2017 del COMEX.<sup>14</sup>
- [29] Indica así la reclamada, que con la entrada en vigencia de dicha Resolución N° 019-2018, quedó derogada la Resolución N° 030-2017 del COMEX y *“en el supuesto remoto que la SGCAN debiera amparar cualquier pretensión demandada por la República de Colombia, resultaría imposible para el Ecuador ejecutar tal pronunciamiento, pues no existiría materia sobre la cual, pudiera reponer sus actos, configurándose de esta manera lo que la doctrina denomina “sustracción de materia”*<sup>15</sup>.
- [30] Al respecto, señala la reclamada que se presenta la sustracción de la materia de un proceso pendiente cuando por hechos sobrevenidos al planteamiento de la demanda o reclamo (en rigor, a la notificación de la demanda) el actor obtiene extraprocesalmente lo que pretendía, o cuando lo que pretendía ha devenido ya imposible de obtener. Indica que esta figura habría sido reconocida a nivel comunitaria por el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; por la Secretaría General en la práctica administrativa a través de la Resolución No. 1300 de 26 de enero de 2010; y, por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en los procesos 28-AI-2000 y 52-AI-2000, por lo que:

*“Como puede apreciarse, la sustracción de materia se ha invocado con respecto a actos que han sido derogados o sustituidos por otros, o que han dejado de tener vigencia, eventos que determinan que resulte completamente inútil requerir el pronunciamiento sobre el fondo, ya que carecería de objeto práctico, por cuanto el acto, objeto de pronunciamiento, ha desaparecido de la vida jurídica. Tal y como sucede en el presente caso”.*

*“En consecuencia, la expedición de la Resolución No. 019-2018 del Pleno del Comité de Comercio Exterior, mediante la cual se levanta la medida correctiva aplicada a las importaciones a consumo de azúcar clasificadas en las subpartidas arancelarias 1701.14.00.00(— Los demás azúcares de caña), 1701.91.00.00 (— Con adición de aromatizante o colorante), 1701.99.10.00 (— Sacarosa químicamente pura), 1701.99.90.10 (— Orgánico Certificado) y 1701.99.90.90 (— las demás) originarias de los Países Miembros de la Comunidad Andina (CAN); y se deroga la Resolución No. 030-2017 de 15 de diciembre de 2017, publicada en el Registro Oficial No. 152 de 3 de enero de 2018; prueba el acatamiento del Ecuador a lo resulto por la SGCAN en su Resolución No. 2005, con lo cual la*

<sup>14</sup> Contestación de la República del Ecuador reclamo presentado la República de Colombia, foja 3 a 4.

<sup>15</sup> Contestación de la República del Ecuador reclamo presentado la República de Colombia, foja 4.



*pretensión de la República de Colombia queda insubsistente en virtud de la derogación de la medida sujeta a controversia y, en tal sentido, configurándose las causales necesarias para declarar la sustracción de la materia.”<sup>16</sup>*

- [31] Por otra parte, la reclamada sostiene que la acción de incumplimiento es improcedente por cuanto no es posible determinar la fecha a partir de la cual se puede presumir un incumplimiento por parte de la República del Ecuador de la Resolución N° 2005 de la SGCAN.<sup>17</sup> En este sentido, señala que:

*“A criterio del Ecuador, si bien la Resolución N° 2005 de la Secretaría General, mediante la cual, este organismo denegó la autorización para la aplicación de una medida de salvaguardia, es un acto administrativo que forma parte del ordenamiento comunitario, no puede deducirse que el Ecuador ha incurrido en un incumplimiento, por cuanto, dicha resolución, no impone un plazo para levantar la medida aplicada por el Ecuador a través de la Resolución N° 030-2017 de 15 de diciembre de 2017. La inexistencia de un plazo para levantar la medida de salvaguardia, hace imposible que se pueda contabilizar a partir de qué fecha el Ecuador ha incumplido con sus compromisos comerciales en el marco de la Comunidad Andina”<sup>18</sup>*

- [32] Conforme a ello, la reclamada solicita que se desestime el criterio de Colombia sobre el supuesto incumplimiento de la Resolución N° 2005, por cuanto dicho acto administrativo no estableció un plazo “fatal” para levantar la medida, a partir de la cual sea posible deducir el incumplimiento.
- [33] La reclamada, de igual forma indica que ejecutar a nivel estatal las tareas inherentes a lograr la adecuación de las normas internas cuestionadas toma considerable tiempo, porque dependen de los trámites propios exigidos en cada país, según las legislaciones constitucionales y legales vigentes, y además influye el efecto que desempeña el momento político nacional.<sup>19</sup>
- [34] En esta línea enuncia un conjunto de acciones que según la reclamada habría emprendido a partir de la entrada en vigencia de la Resolución N° 2005 y que entiende serían válidas para dar cumplimiento a las normas comunitarias. Entre dichas acciones se encuentran reuniones, correos electrónicos entre instituciones ecuatorianas, entre otros.<sup>20</sup>
- [35] Asimismo, la reclamada indica que como resultado de la operatividad que demandó el proceso de aplicación de la Resolución N° 030-2017, así como las consultas realizadas por el SENA E para su implementación, el consecuente cobro por conceptos de salvaguardia a las importaciones de azúcar originarias de los Países Miembros, se materializó apenas desde el 18 de febrero de 2018. Al respecto, indica la reclamada:

*“ (...) conforme al principio jurídico que señala “la ley posterior deroga la ley anterior” (...) es decir, una norma legal posterior deroga una anterior, esa norma posterior debería caracterizarse por ser de la misma jerarquía a la anterior; el proceso antes descrito, tuvo que replicarse para proceder al levantamiento de la medida de salvaguardia, ya que fueron necesarias varias reuniones*

<sup>16</sup> Contestación de la República del Ecuador reclamo presentado la República de Colombia, foja 7.

<sup>17</sup> Contestación de la República del Ecuador reclamo presentado la República de Colombia, foja 7.

<sup>18</sup> Contestación de la República del Ecuador reclamo presentado la República de Colombia, foja 8.

<sup>19</sup> Contestación de la República del Ecuador reclamo presentado la República de Colombia, foja 11.

<sup>20</sup> Contestación de la República del Ecuador reclamo presentado la República de Colombia, foja 12 a 13.



*interinstitucionales entre los entes rectores de la política industrial, agrícola y comercial como Ministerio de Industrias y Productividad MIPRO, Ministerio de Agricultura y Ganadería MAG, y Ministerio de Comercio Exterior e Inversiones MCEI, instituciones gubernamentales a quienes les correspondió la elaboración del informe técnico que fue puesto en conocimiento del COMEX, a fin de que este organismo disponga el levantamiento de la medida”.<sup>21</sup>*

- [36] La reclamada indica que otro aspecto que influyó en el procedimiento para levantar la medida correctiva aplicada mediante la Resolución N° 030-2017 fue el proceso de reestructuración interna que actualmente enfrenta la República de Ecuador, que recayó sobre las instituciones encargadas de la aprobación de políticas comerciales, agrícolas y productivas del País. Señala así que dicho proceso habría alterado el proceso de adopción de la Resolución en la que se deroga la medida correctiva.<sup>22</sup>
- [37] Como último punto la reclamada alega que la medida aplicada por el Ecuador no se constituye como restricción al comercio intrasubregional andino, por lo que no se justifica la pretensión de la República de Colombia de declaratoria de incumplimiento. Sobre ello indica que la Resolución N° 030-2017 estableció un contingente de treinta mil (30.000) toneladas métricas y conforme a la información proporcionada por el SENA en el Oficio SENA-DPC-2018-0874-OF de 15 de octubre de 2018, durante el periodo 16 de febrero al 4 de octubre del 2018 se importó un total de 8.918 TM correspondiente a 14 empresas.<sup>23</sup> En este línea destaca que;

*“Es decir, considerando que las 30.000TM, se importó tan sólo el 29,7% de las mismas. Respecto a la participación de las industrias solicitantes de la asignación de cupo de importación (...).*

*Así también, registra importaciones exentas del pago por concepto de salvaguardia, lo que evidencia que el mercado ecuatoriano, durante el periodo en el cual estuvo en vigencia la Resolución N°. 30-2017, siempre estuvo abierto y el cupo otorgado fue suficientes para satisfacer las necesidades de los importadores; con lo cual se demuestra que la medida adoptada por el Gobierno ecuatoriano nunca se configuró como una restricción ni tuvo efecto ni características restrictivas.”<sup>24</sup>*

## **V. EXPOSICIÓN DE LOS MOTIVOS DE LA SECRETARÍA GENERAL SOBRE EL ESTADO DE CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES COMUNITARIAS.-**

### **5.1. Respecto a las cuestiones de procedimiento.-**

#### **5.1.1. Competencia de la Secretaría General para conocer del presente asunto:**

- [38] De conformidad con lo señalado en el artículo 25 del TJCAN y el artículo 13 de la Decisión 623, la SGCAN es competente para conocer de las reclamaciones por incumplimiento de la normativa comunitaria que le presenten.
- [39] Está reconocido en el ordenamiento jurídico comunitario y la jurisprudencia andina que en la acción de incumplimiento se verifica cualquier medida, “sea legislativa, judicial, ejecutiva o administrativa del orden central o descentralizado

<sup>21</sup> Contestación de la República del Ecuador reclamo presentado la República de Colombia, foja 14.

<sup>22</sup> Contestación de la República del Ecuador reclamo presentado la República de Colombia, foja 15.

<sup>23</sup> Contestación de la República del Ecuador reclamo presentado la República de Colombia, foja 16.

<sup>24</sup> Contestación de la República del Ecuador reclamo presentado la República de Colombia, foja 16.

*geográficamente o por servicios, llámese leyes (...) que puedan obstaculizar la aplicación del ordenamiento jurídico andino*<sup>25</sup>.

[40] En este sentido el Tribunal de Justicia ha señalado que:

*“(...) el artículo 5 [actual artículo 4] del Tratado impone a los países que integran el Acuerdo de Cartagena dos obligaciones básicas: una de hacer, consistente en adoptar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento del ordenamiento jurídico comunitario (...); y la obligación de no hacer, consistente en no adoptar ni emplear medida alguna contraria a dichas normas o que obstaculice su aplicación.*

*Por la primera obligación, de hacer, los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena se vinculan jurídicamente al compromiso de adoptar toda clase de medidas -sean legislativas, judiciales, ejecutivas, administrativas o de cualquier otro orden- que contengan manifestaciones de voluntad del Estado expresadas en leyes, decretos, resoluciones, decisiones, sentencias o en general actos de la administración, destinados a garantizar el cumplimiento del ordenamiento jurídico comunitario. Por la segunda obligación, de no hacer, las mismas autoridades deben abstenerse de adoptar toda medida de la misma índole que pueda contrariar u obstaculizar dicho ordenamiento.*

*Las obligaciones previstas en el artículo 5 [actual artículo 4] del Tratado de Creación del Tribunal, señaladas atrás, hacen referencia al cumplimiento de la totalidad del ordenamiento jurídico comunitario expresamente contenido en el artículo 1 del mismo, trátase de derecho primario o derivado que, por igual, debe ser respetado y acatado por todos los organismos y funcionarios que ejercen atribuciones según el mismo ordenamiento y naturalmente por los Países Miembros y por las autoridades que en el ámbito interno están llamadas a aplicarlo*<sup>26</sup>.

[41] De otra parte, la Secretaría General entiende que, si bien un País Miembro tiene soberanía administrativa, legislativa y regulatoria, las medidas y las acciones que adopte un país tienen que estar en armonía con los compromisos asumidos en el marco de la Comunidad Andina, no pudiendo contraponerse a éstos.

[42] En el presente caso, se encuentra que es objeto del procedimiento evaluar el reclamo de acción de incumplimiento interpuesto por la República de Colombia contra la República del Ecuador por la supuesta aplicación de una medida correctiva (Resolución N° 030-2017 del COMEX, de 15 de diciembre de 2017), a pesar de los pronunciamientos de la SGCAN, consagrados en las Resoluciones N° 2005 y N° 2014, en las cuales no se autoriza la medida y se ordena su suspensión, constituye un incumplimiento al ordenamiento comunitario.

[43] En tal sentido, de conformidad con lo expuesto y las normas citadas, se advierte que la Secretaría General es competente para conocer la acción de incumplimiento planteada.

<sup>25</sup>Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina Proceso 129-IP-2012. Sentencia de 8 de diciembre de 1998 publicada en la GOAC No. 422 del 30 de marzo de 1999.

<sup>26</sup>Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 6-IP-1993. Interpretación Prejudicial del 25 de febrero de 1994 publicada en la GOAC No. 150 del 25 de marzo de 1994.

### **5.1.2. Sobre si el reclamo cumple los requisitos del artículo 14 de la Decisión 623:**

- [44] De conformidad con lo establecido en las Comunicaciones SG/E/SJ/1971/2018 de fecha 5 de octubre de 2018 y SG/E/SJ/2096/2018 de fecha 5 de noviembre de 2018, el reclamo cumple con los requisitos señalados en el artículo 14 de la Decisión 623. Cabe indicar que la reclamada no ha objetado el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad.

## **5.2. Respecto a las cuestiones de Fondo.-**

### **5.2.1. El alegado incumplimiento de las Resoluciones N° 2005 y N° 2014 de la Secretaría General:**

- [45] La reclamante alega el presunto incumplimiento de las Resoluciones N° 2005 y N° 2014 de la Secretaría General por parte de la República de Ecuador, por cuanto dicho país presuntamente continuó con la aplicación de una medida correctiva, a pesar de que la misma no fue autorizada por la SGCAN.
- [46] En esta línea, indica que la Resolución N° 2005, la SGCAN denegó la solicitud de la República de Ecuador para la aplicación de medidas correctivas a las importaciones de azúcar clasificada en las subpartidas arancelarias 1701.14.00.00, 1701.91.00.00, 1701.99.10.00, 1701.99.90.10 y 1701.99.90.90, originarias de Países Miembros de la Comunidad Andina, al amparo del artículo 97 del Acuerdo de Cartagena, y, suspendió la medida correctiva aplicadas por el mismo a las importaciones de azúcar bajo las referidas subpartidas. Asimismo, señala que en la Resolución N° 2014, la SGCAN declaró infundado un recurso de reconsideración presentado contra la Resolución N° 2005, y estableció que carecía de objeto pronunciarse sobre la solicitud de suspensión de dicha Resolución.
- [47] La reclamada sobre dicho incumplimiento ha indicado:
- Con la dación, y consecuente entrada en vigencia, de la Resolución N° 019-2018 del COMEX, publicada en el Registro Oficial N° 370 del 19 de noviembre de 2018, que levanta la medida correctiva y deroga la Resolución N° 030-2017 que establecía la salvaguardia, la pretensión de la reclamante es insubsistente por la configuración de la sustracción de materia.
  - En tanto la Resolución N° 2005 no establecía un plazo para levantar la medida, resulta imposible se pueda contabilizar a partir de qué fecha la República de Ecuador ha incumplido con sus compromisos comerciales en el marco de la Comunidad Andina.
  - Para lograr la adecuación exigida por un determinado instrumento normativo implica que los Países Miembros realicen tareas básicamente de orden normativo que pueden demandar un tiempo considerable.
  - De las 30.000 TM del contingente, se importó solo el 29,7% de las mismas, por lo que las empresas no habrían utilizado el cupo total establecido y en tanto, el mercado ecuatoriano siempre estuvo abierto.



Análisis de la Secretaría General

**- Acerca de la sustracción de la materia como resultado de la adopción y entrada en vigencia de la Resolución N° 019-2018 del COMEX**

- [48] La Resolución N° 019-2018 del COMEX, publicada en el Registro Oficial N° 370 del 19 de noviembre de 2018, en su parte resolutive establece lo siguiente:

*“Artículo 1. Levantar la medida correctiva aplicada a las importaciones a consumo de azúcar clasificadas en las subpartidas arancelarias 1701.14.00.00(— Los demás azúcares de caña), 1701.91.00.00 (— Con adición de aromatizante o colorante), 1701.99.10.00 (— Sacarosa químicamente pura), 1701.99.90.10 (— Orgánico Certificado) y 1701.99.90.90 (— las demás) originarias de los Países Miembros de la Comunidad Andina (CAN) adoptada mediante la Resolución COMEX 030-2017 de 15 de diciembre de 2017, publicada en el Registro Oficial N° 152 de 03 de enero de 2018, en virtud de lo establecido en la Resolución N° 2005, publicada en la Gaceta Oficial N° 3291 del 25 de mayo de 2018.*

**DISPOSICIÓN DEROGATORIA**

*ÚNICA. - A partir de la entrada en vigencia del presente instrumento queda derogada la Resolución N° 030-2017 adoptada por el Pleno del COMEX el 15 de diciembre de 2017, publicada en el suplemento el Registro Oficial No. 152 de 03 de enero de 2018; y, cualquier acto normativo de igual o menor jerarquía que se oponga a lo establecido en esta resolución.”*

**DISPOSICIÓN FINAL**

*La Secretaría Técnica del COMEX remitirá esta Resolución al Registro Oficial para su publicación.*

*Esta resolución fue adoptada en sesión de 24 de octubre y entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.<sup>27</sup>*

- [49] De la revisión de la Resolución N° 019-2018 del COMEX, se advierte que dicha norma levanta (artículo 1) y deroga (Disposición Derogatoria Única), desde el 19 de noviembre de 2018 (fecha de publicación en el Registro Oficial), la Resolución N° 030-2017 que establecía la salvaguardia que no fue autorizada por la Resolución N° 2005 de la SGCAN.
- [50] Cabe indicar que no obra en el expediente información acerca de que, con posterioridad al 19 de noviembre de 2018, la reclamada continuase aplicando la medida correctiva a las importaciones de azúcar con base en la medida adoptada mediante la Resolución N° 030-2017 del COMEX de 15 de diciembre de 2017.<sup>28</sup>

<sup>27</sup> Publicada en el Registro Oficial N° 370 de fecha 19 de noviembre de 2018, foja 36.

<sup>28</sup> Al respecto debe indicarse que, dentro del escrito del 26 de octubre de 2018, la reclamante relacionó la DAU- 028-2018-1000737605 aceptada por la aduana del Ecuador el 15 de octubre del mismo año y su respectivo instrumento de liquidación, en la cual se verifica el cobro por concepto de salvaguardia, siendo esta la última pieza probatorio referida hasta que fecha se aplicó la medida correctiva.

- [51] Ahora bien, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina dentro de los Procesos Acumulados 06-AI-2015, 07-AI-2015, 08-AI-2015, 09-AI-2015 indicó lo siguiente:

“3.2.3. Sobre el particular, este Tribunal considera que tomando en cuenta que la Acción de Incumplimiento comunitaria tiene por finalidad que los Países Miembros cumplan las disposiciones del ordenamiento jurídico comunitario andino, este instrumento procesal solo tendrá sentido ante una conducta verificable y susceptible de ser revertida en el tiempo presente. Solo en dichos supuestos el TJCA podrá ordenar al país el cumplimiento de las obligaciones y compromisos asumidos por los Países Miembros de la Comunidad Andina”

(...)

3.2.17. Como se puede observar, al constatar que la medida cuestionada había sido derogada, el TJCAN declaró solamente que “a la fecha cesó el incumplimiento objeto de la demanda” De esta manera el TJCAN corroboró la postura que sostiene que su pronunciamiento, en una Acción de Incumplimiento, solo tiene sentido ante una conducta que materialice un incumplimiento verificable y susceptible de ser revertido en el tiempo”<sup>29</sup>

- [52] En esta línea, cabe señalar que el objetivo de la acción de incumplimiento, tanto en su fase judicial como prejudicial, es que los Países Miembros adecuen su accionar al ordenamiento jurídico comunitario.<sup>30</sup> Es por ello, que en aquellos casos en los cuales la parte reclamada antes de que se emita el Dictamen, unilateralmente encauza su accionar conforme a los dictados de las normas comunitarias, esta Secretaría General ha optado por dictaminar que se configura una sustracción de materia.<sup>31</sup>
- [53] Bajo este contexto, se considera que el levantamiento de la medida correctiva ordenada por la República del Ecuador mediante la Resolución N° 030-2017 del COMEX y la derogatoria de la misma resolución, mediante la Resolución N° 019-2018 del COMEX, acarrea la sustracción de materia de la investigación sobre el presunto incumplimiento de las Resoluciones N° 2005 y N° 2014 de la SGCAN.

<sup>29</sup> Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Procesos Acumulados 06-AI-2015, 07-AI-2015, 08-AI-2015, 09-AI-2015 del 17 de noviembre de 2017 publicada en la GOAC No. 3166 del 11 de enero de 2018.

<sup>30</sup> En este sentido, en el Proceso 03- AI-1996 el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina señaló:

“Puede generarse la acción de incumplimiento de oficio o porque la Junta reciba reclamos o quejas sobre la actuación de los Estados por parte de los Países Miembros o de particulares. Se inicia la acción en una etapa que podría llamarse “Fase Previa”, que abre el diálogo entre el órgano comunitario (Junta) y el País Miembro que supuestamente ha incumplido, para permitirle corregir su conducta en una primera etapa de formulación de observaciones por la Junta con la consiguiente argumentación del Estado. Esta etapa puede desembocar bien en la solución del problema por acatamiento del Estado a tales observaciones o en caso contrario, en la expedición de un informe o dictamen motivado para que se corrija el incumplimiento. Si el Estado admite la invitación a cesar el incumplimiento, concluye el conflicto o de lo contrario la Junta puede acudir al Tribunal abriendo así la fase procesal judicial.”(el subrayado nos pertenece)

<sup>31</sup> Al respecto se puede ver por ejemplo los Dictámenes 003-2015 “Emitido conforme al Artículo 23 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, por supuesto incumplimiento de las Resoluciones 1719 y 1738 de la SGCAN por parte de la República del Perú, al no haber levantado las garantías a las mercancías clasificadas en la subpartida NANDINA 6401.92.00 elaboradas por la empresa Plasticacho Industrial S.A” y 004-2015 “Emitido conforme al Artículo 23 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, supuesto incumplimiento de las Resoluciones 1721 y 1748 de la SGCAN por parte de la República del Perú, al no haber levantado las garantías a las mercancías clasificadas en la subpartida NANDINA 3303.00.00 elaboradas por la empresa Yanbal Ecuador S.A.”; publicados en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 2497 de 15 de mayo de 2015.

[54] Sin perjuicio de ello, esta Secretaría General ha considerado pertinente pronunciarse sobre los otros aspectos alegados por las partes, en tanto ello resulta necesario para clarificar el alcance de los compromisos asumidos por los Países Miembros dentro del fuero comunitario andino.

- **Acerca del plazo para levantar la medida correctiva por la República de Ecuador**

[55] La reclamada alega que no se presentaría un incumplimiento de la Resolución N° 2005, por cuanto dicho acto administrativo no estableció un plazo “fatal” para levantar la medida correctiva, a partir de la cual sea posible deducir el incumplimiento.

[56] Al respecto, cabe indicar que las Resoluciones de la Secretaría General gozan de presunción de legalidad. En efecto, en el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina la presunción de legalidad se deriva del artículo 21 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Sobre el particular, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha señalado:

*“(…)la presunción de legalidad de las Decisiones de la Comisión y de las Resoluciones de la Junta o Resoluciones de la Secretaría General, están consagradas por el derecho comunitario cuando establece en el artículo 21 del Tratado del Tribunal, que la iniciación de la acción de nulidad no afecta la eficacia o vigencia de la norma impugnada, esto es, que hasta no producirse el fallo en firme dentro de la acción de nulidad, el acto demandado continúa en vigor y a él le son imputables las reglas concernientes a la aplicación directa de las Decisiones de la Comisión a que se refiere el artículo 3 del Tratado del Tribunal.”<sup>32</sup> (énfasis nos pertenece)*

[57] En la misma línea jurisprudencial, el Tribunal de Justicia de la Comunidad ha esclarecido que la obligación de acatamiento de una norma comunitaria revestida de la presunción de legalidad es un principio general del derecho que cobra mayor fuerza y se optimiza en un sistema de integración.<sup>33</sup>

[58] Lo antes referido, sumado a la obligación que tienen los Países Miembros de aplicar la norma comunitaria de conformidad con lo establecido en el artículo 3 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, significa que, una vez emitida una norma comunitaria, como lo son las Resoluciones de la SGCAN, los Países Miembros tienen la obligación de cumplirla con preminencia y aplicación inmediata.

[59] Respecto a ello, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en el Proceso 149-IP-2011, ha indicado lo siguiente:

*“El ordenamiento jurídico comunitario andino, por regla general y en virtud de los principios de aplicación inmediata y efecto directo, entra a formar parte y a tener efecto automático en el sistema jurídico interno de los Países Miembros. En tal sentido, los operadores jurídicos internos deben*

---

<sup>32</sup> Sentencia del 14 de noviembre de 1996, emitida con motivo de la acción de incumplimiento 04-AI-96, interpuesta por la República de Venezuela contra la República de Colombia (sentencia publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 308 del 28 de noviembre de 1997).

<sup>33</sup> (Sentencia emitida dentro del proceso de nulidad 05-AN-97 instaurado por la República de Venezuela contra la Resolución No. 430 de la Junta del Acuerdo de Cartagena y el Dictamen Motivado No. 15-96; publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo N° 361 del 07 de agosto de 1998).

*aplicar el ordenamiento jurídico comunitario andino vigente.” (el subrayado es nuestro)*

- [60] Ahora bien, la Resolución N° 2005 de manera expresa dispuso denegar la solicitud de la República de Ecuador de la aplicación de la medida correctiva indicada *supra* al amparo del artículo 97 del Acuerdo de Cartagena (artículo 1 de la Resolución) y directamente la suspendió (artículo 2 de la Resolución). Siendo ello así, se encuentra que no era necesario que en la Resolución referida de la SGCAN se indicará un plazo para que el Ecuador levantara la medida, ya que la misma no la autorizó y se dispuso su suspensión.
- [61] Por lo expuesto, esta Secretaría General es de la opinión que la República del Ecuador debió cumplir con lo dispuesto en la Resolución N° 2005, desde la fecha de la entrada en vigencia, no siendo válido el argumento referido a que no se contempló un plazo para levantar la medida.
- **Acerca de las tareas realizadas por la República del Ecuador para levantar la medida correctiva**
- [62] La reclamada indica que ejecutar a nivel estatal las tareas inherentes a lograr la adecuación de las normas internas a las normas andinas toma considerable tiempo. De igual manera, enuncia un conjunto de acciones que según la misma habría emprendido a partir de la entrada en vigencia de la Resolución N° 2005, que entiende serían válidas para dar cumplimiento a las normas comunitarias, y que tendría como fin que el COMEX dispusiera el levantamiento de la medida correctiva mediante una norma de igual jerarquía a aquella que la estableció (es decir, la Resolución N° 030-2017).
- [63] Al respecto, debe tenerse en consideración que la norma comunitaria tiene como una de sus características la preeminencia sobre el ordenamiento jurídico interno de los Países Miembros. Por ello, en caso de conflicto entre una norma nacional, como por ejemplo la Resolución N° 030-2017 del COMEX que establecía una medida correctiva, y una norma comunitaria, como por ejemplo la Resolución N° 2005 de la SGCAN que no autorizaba dicha medida y ordenaba su suspensión, la norma comunitaria prevalece y, por tal motivo debe ser aplicada por preeminencia y sin mayor trámite por el País Miembro.
- [64] Sobre este tema, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina se ha referido en diferentes sentencias, en el Proceso 129-IP-2012, en el cual recoge varios de sus pronunciamientos, indicó lo siguiente:

*“En cuanto al efecto de las normas de la integración sobre las normas nacionales, señalan la doctrina y la jurisprudencia que, en caso de conflicto, la regla interna queda desplazada por la comunitaria, la cual se aplica preferentemente, ya que la competencia en el caso corresponde a la comunidad. En otros términos, la norma interna resulta inaplicable, en beneficio de la norma comunitaria (...). No se trata propiamente de que la norma comunitaria posterior derogue a la norma nacional preexistente, al igual que ocurre en el plano del derecho interno, puesto que son dos ordenamientos jurídicos distintos, autónomos y separados, que adoptan dentro de sus propias competencias formas peculiares de crear y extinguir el derecho, que por supuesto no son intercambiables. Se trata, más propiamente, del efecto directo del principio de aplicación inmediata y de primacía que en todo caso ha de concederse a las normas comunitarias sobre las internas (...).” En definitiva, frente a la norma comunitaria, los Estados Miembros “(...) no pueden formular reservas ni*

desistir unilateralmente de aplicarla, ni pueden tampoco escudarse en disposiciones vigentes o en prácticas usuales de su orden interno para justificar el incumplimiento o la alteración de obligaciones resultantes del derecho comunitario.  
(....)

Posteriormente, los principios antes citados fueron objeto de las siguientes consideraciones por parte de este Tribunal: “Dos principios fundamentales del derecho comunitario están llamados a ser tutelados por el Artículo 5° (actual artículo 4) del Tratado de Creación del Tribunal, la aplicación directa y la preeminencia del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena. Por el primero se entiende la capacidad jurídica de la norma comunitaria para generar derechos y obligaciones que los ciudadanos de cada país puedan exigir ante sus tribunales nacionales (...). La preeminencia que se deriva de la aplicación directa conlleva la virtud que tiene el ordenamiento comunitario de ser imperativo y de primar sobre una norma de derecho interno, de manera que allí donde se trate de aplicar normas legales en actos jurídicos contemplados en el derecho de integración deberá acudir al ordenamiento jurídico comunitario, con prevalencia sobre el derecho interno (...). <sup>34</sup>(subrayado nos pertenece)

- [65] Teniendo en consideración lo indicado, se encuentra que el accionar idóneo por parte de la República del Ecuador para la adecuación de su actuar al ordenamiento comunitario, consistía en inaplicar la Resolución N° 030-2017 del COMEX, desde la entrada en vigencia de la Resolución N° 2005 de la SGCAN, ya que la preeminencia del ordenamiento comunitario le brindaba el sustento legal para hacerlo.

**- Acerca de que no se superó el contingente y por tal el mercado ecuatoriano siempre estuvo abierto**

- [66] La reclamada indica que la medida correctiva dispuesta por la República del Ecuador mediante la Resolución N° 030-2017 del COMEX no se constituye como restricción al comercio intrasubregional andino ya que la misma había dispuesto estableció un contingente de treinta mil (30.000) toneladas métricas, y conforme a su información estadística, se importó tan sólo el 29,7% de las mismas, por ello el comercio siempre estuvo abierto y el cupo otorgado fue suficientes para satisfacer las necesidades de los importadores.
- [67] Al respecto, cabe señalar que el presente procedimiento iniciado por la reclamante consiste en la fase prejudicial de la Acción de Incumplimiento, y no se trata de un procedimiento administrativo de calificación de restricciones al comercio al que se refiere los artículos 72 y siguientes del Acuerdo de Cartagena.
- [68] En esta línea, no corresponde en el presente caso emitir un pronunciamiento respecto de sí la medida aplicada por la República del Ecuador califica como una restricción a comercio.

**- Conclusiones**

- [69] La Resolución N° 2005 no autorizó la medida correctiva solicitada por la República del Ecuador al amparo en el artículo 97 del Acuerdo de Cartagena y ordenó su suspensión. Esta Resolución está vigente desde el 25 de mayo de 2018, fecha en la que fue publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, y goza de

<sup>34</sup> Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina Proceso 03-AI-97. Sentencia de 8 de diciembre de 1998 publicada en la GOAC No. 422 del 30 de marzo de 1999.

presunción de legalidad y no ha sido suspendida o modificada por Resolución posterior.

- [70] Si bien la República del Ecuador solicitó un recurso de reconsideración de la Resolución N° 2005, así como su suspensión mientras se resolvía el recurso, la SGCAN mediante Resolución N° 2014 del 23 de julio de 2018, declaró infundado el recurso y determinó que carecía de objeto pronunciarse sobre la solicitud de suspensión. Siendo ello así, la Resolución N° 2014 ratificó la obligación del Ecuador de no aplicar la medida correctiva, la cual como se ha indicado ya estaba establecida desde el 25 de mayo de 2018.
- [71] Según algunos elementos probatorios aportadas por la República de Colombia, se encuentra que la República de Ecuador continuó aplicando la medida correctiva después del 25 de mayo de 2018. Dichos elementos son, entre otros, los siguientes:
- Imágenes de consulta de las condiciones de importación en el sistema ECUAPAPASS para el azúcar.
- [72] Se encuentra de esta manera la liquidación 37807324 de fecha 30 de julio de 2018 en la cual se liquida por concepto de salvaguardia la suma de 17,575.520 dólares a la empresa importadora SUGARLATAM DEL ECUADOR S.A.
- [73] De igual manera en la liquidación 37670486 de fecha 17 de julio del mismo año se establece por el mismo concepto la suma de 9,041.810.
- Oficio MCEI-SDYNC-2018-075 del 13 de julio de 2018 del Ministerio de Comercio Exterior e Inversiones.
- [74] En el Oficio MCEI-SDYNC-2018-075 del 13 de julio de 2018 se atiende una comunicación de la empresa SUGARLATAM S.A. de fecha 10 de julio de 2018, en la cual, entre otros, solicita se informe las medidas adoptadas por el gobierno Ecuatoriano para dar cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución N° 2005 y se disponga, de manera expresa que las importaciones de azúcar correspondientes a las subpartidas identificadas en la Resolución 030-2017 del COMEX no están sujetas a la medida correctiva.
- [75] Al respecto, el Oficio MCEI-SDYNC-2018-075 dio como respuesta indicando tan solo que, a la fecha, 13 de julio de 2018, se había interpuesto un recurso de reconsideración contra la referida Resolución N° 2005 y se habría solicitado la suspensión de los efectos de la misma.
- Copias de los Memorando N° SENAE-AFFT-2018-M del 21 de agosto de 2018 y SENAE-DDT-2018-0097-M 7 de septiembre del 2018 de operadores técnicos del SENAE.
- [76] Mediante Memorandos N° SENAE-AFFT-2018-M del 21 de agosto de 2018 y SENAE-DDT-2018-0097-M 7 de septiembre del 2018, dirigidos a la Directora del Despacho y Control de Zona Primaria del SENAE, en atención a una solicitud de Pago Indebido N° 2018073S10034 de la empresa SUGARLATAM DEL ECUADOR S.A. por unas Declaraciones Aduaneras de Importación de fecha 3 y 5 de julio de 2018 y a una reclamación de la misma empresa respectivamente, la autoridad ecuatoriana indicó que la Resolución N° 030-2017 del Pleno del Comité de Comercio Exterior se encontraría vigente y por tal resultaría aplicable a algunas declaraciones aduaneras realizadas con posterioridad al 25 de mayo de 2018.



[77] Al respecto, se encuentra que en el Memorandum N° SENAE-AFFT-2018-M del 21 de agosto de 2018 se señaló lo siguiente:

*“(...) encontrándose la **Resolución No. 030-2017 del Pleno del Comité de Comercio Exterior** vigente a la fecha de presentación de las declaraciones aduaneras de Importación a Consumo Nro. **073-2018-10-00467366 y 073-2018-10-00471389** del importador SUGARLATAM DEL ECUADOR S.A.; no se evidencia incumplimiento de las formalidades y tributos al comercio exterior exigibles a la fecha de presentación y transmisión de las declaraciones aduaneras ante el Sistema Ecuapass.”<sup>35</sup>*

[78] Ahora bien, como se ha indicado a lo largo de este Dictamen, la reclamada no ha contradicho el argumento referido a que habría continuado aplicando la Resolución N° 030-2017 del COMEX después de la entrada en vigencia de la Resolución N° 2005 de la SGCAN (25 de mayo de 2018), simplemente se ha limitado a indicar que:

- i) desde el 19 de noviembre que entró en vigencia la Resolución N° 019-2018 del COMEX se habría derogado la Resolución N° 030-2017 del COMEX y levantado la medida;
- ii) que no sería posible determinar desde cuando se debía levantar la medida por la República del Ecuador en tanto la Resolución N° 2005 de la SGCAN el 23 de mayo de 2018 no establecía un plazo para ello;
- iii) que la República del Ecuador habría realizado un conjunto de actividades tendientes a adecuar su actuar con el ordenamiento comunitario, de las cuales ninguna consistió en inaplicar la Resolución N° 030-2017 del COMEX; y,
- iv) que la medida no creó efectivamente una restricción al mercado ecuatoriano.

[79] Como ya se ha indicado más arriba, ninguna de las cuestiones indicadas exige a la República de Ecuador de la obligación de cumplir con lo establecido en la Resolución N° 2005 desde el momento mismo en que dicha Resolución fue publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

[80] Teniendo ello de presente, se evidencia que la República del Ecuador habría incurrido en un incumplimiento de la norma comunitaria entre momento de entrada en vigencia de la Resolución N° 2005 el 25 de mayo de 2018 hasta el 19 de noviembre de 2018, fecha en la cual entró en vigencia la Resolución N° 019-2018 del COMEX.

[81] Sin perjuicio de ello, en tanto la Resolución N° 030-2017 COMEX, en la cual se adoptó la medida correctiva, a la fecha de emisión del presente Dictamen se encuentra derogada, acarrea la terminación del presente procedimiento por razones de sustracción de materia.

### **5.2.2. Sobre el alegado incumplimiento del artículo 97 del Acuerdo de Cartagena:**

[82] La reclamante indica que se estaría violando el artículo 97 del Acuerdo de Cartagena en tanto el mismo dispone que cualquier medida correctiva que se establezca en virtud de dicho artículo quedará sujeta al posterior pronunciamiento de la SGCAN y la SGCAN mediante Resoluciones N° 2005 y N° 2014 denegó la solicitud de la república de Ecuador y ordenó la suspensión de la medida. Bajo este entendido, al

<sup>35</sup> Memorando Nro. SENAE-AFFT-2018-M del 21 de agosto de 2018; foja 8.

aplicarse la medida correctiva a pesar de que la misma no fuera autorizada, se violaría el artículo del Acuerdo de Cartagena indicado.

- [83] Al respecto, conforme a lo señalado en el punto 5.2.1 (párrafo 53) se considera que el levantamiento de la medida correctiva ordenada por la República del Ecuador mediante la Resolución 030-2017 del COMEX y la derogatoria de la misma resolución, por la Resolución 019-2018 del COMEX, acarrea la terminación del presente procedimiento por razones de sustracción de materia.

### **5.2.3. Sobre el alegado incumplimiento del artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina:**

- [84] La reclamante indica que en tanto la SGCAN no autorizó la medida correctiva a la República de Ecuador, y este país continuó aplicándola haciendo caso omiso de tal hecho, se estaría vulnerando el artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, el cual dispone:

***Artículo 4.-** Los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.*

*Se comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación.*

- [85] Al respecto, conforme a lo señalado en el punto 5.2.1 (párrafo 53) se considera que el levantamiento de la medida correctiva ordenada por la República del Ecuador mediante la Resolución 030-2017 del COMEX y la derogatoria de la misma resolución, por la Resolución 019-2018 del COMEX, acarrea la terminación del presente procedimiento por razones de sustracción de materia.

### **5.2.4. Sobre la flagrancia alegada:**

- [86] La reclamante ha señalado en tanto en el presente caso existió un procedimiento conforme al artículo 97 del Acuerdo de Cartagena en el cual se concluyó que se debía suspender inmediatamente la aplicación de la medida correctiva, lo único que debe verificarse en este caso, es si la medida se sigue aplicando o no. En este sentido se cita el pronunciamiento del proceso 2-AI-1997 acerca del incumplimiento flagrante.

- [87] Al respecto, y conforme a lo expresado anteriormente, en tanto se configuró la sustracción de materia, no corresponde calificar la flagrancia alegada.

## **VI. CONCLUSIONES SOBRE EL ESTADO DE CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES COMUNITARIAS.-**

- [88] Con base en las consideraciones expresadas, la información suministrada por las Partes, lo actuado por la Secretaría General en el curso del procedimiento y lo obrante en el expediente del caso, se considera que el levantamiento de la medida correctiva ordenada por la República del Ecuador mediante la Resolución 030-2017 del COMEX y la derogatoria de la misma resolución, por la Resolución 019-2018 del COMEX, acarrea la terminación del presente procedimiento por razones de sustracción de materia, la misma que requiere ser así declarada mediante Dictamen.



[89] Esta declaratoria, sin embargo, no desconoce el hecho de que durante el lapso que medió entre la fecha de entrada en vigencia de la Resolución N° 2005 el 23 de julio de 2018 y la vigencia de la Resolución N° 019-2018 del COMEX el 19 de noviembre de 2018, mediante la cual la República del Ecuador ordena el levantamiento de la medida, pudieron haberse causado daños y perjuicios. Por lo tanto, como quiera que la Secretaría General carece de competencias para pronunciarse en vía resarcitoria, se deja a salvo el derecho de los posibles afectados de recurrir a las vías nacionales correspondientes en este extremo, si así lo considera.

*José Antonio Arróspide del Busto*  
**Secretario General a.i.**