

RESOLUCIÓN N° 2227

Resuelve el recurso de reconsideración presentado por el gobierno de la República de Colombia contra la Resolución N° 2213 de la Secretaría General de la Comunidad Andina

LA SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA,

VISTOS: La Decisión 425 – Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General de la Comunidad Andina, la Resolución N° 2213 de la Secretaría General de la Comunidad Andina; y,

CONSIDERANDO:

- [1] El 14 de julio de 2021 se publicó en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 4299 la Resolución N° 2213 de la Secretaría General de la Comunidad Andina (en adelante, SGCAN), mediante la cual resuelve, en su artículo 1, declarar improcedente la solicitud del gobierno de la República de Colombia para la calificación como gravamen y restricción la medida adoptada por la República del Ecuador mediante resolución N° 020-2018 del COMEX sobre importaciones de azúcar clasificadas bajo la subpartida arancelaria 1701.99.90.90, al amparo de los artículos 46 y siguientes de la Decisión 425 y, en su artículo 2 dispuso el archivo del asunto tramitado mediante expediente N° DG1/GRAV.REST/001/2021.
- [2] El 20 de agosto de 2021, mediante Oficio Radicado No. 2-2021-036050 el gobierno de la República de Colombia presentó Recurso de Reconsideración contra la Resolución N° 2213 de la SGCAN (en adelante, Recurso de Colombia). En dicho Recurso, el gobierno de Colombia señala los siguientes petitorios: i) *“Colombia solicita a la SGCAN que, en virtud del artículo 3 de la Decisión 425 de la CAN, se pronuncie sobre los hechos y argumentos consignados en la solicitud de calificación de gravamen y restricción presentada por Colombia, que omitió considerar en la Resolución 2213 del 14 de julio de 2021 y que fueron consignados en el presente recurso.”*; ii) *“ ... reconsiderar la Resolución 2213 emitida el día 14 de julio de 2021, mediante la cual la SGCAN puso fin al procedimiento para la calificación de gravámenes o restricciones iniciado por Colombia en contra de la Resolución No. 020-2018 del 31 de octubre de 2018 por los vicios antes expuestos”*; y, iii) *“... se sirva calificar la Resolución No. 020-2018 como un gravamen y una restricción al comercio intrarregional en los términos de los artículos 73 y 77 del Acuerdo de Cartagena y ordene su levantamiento inmediato.”*¹

¹ Escrito del Recurso de Reconsideración página 31.

- [3] El 27 de agosto de 2021, mediante comunicación N° SG/E/D1/1361/2021, la SGCAN admitió a trámite el Recurso de Reconsideración presentado por el gobierno de Colombia. En la misma fecha, mediante comunicación N° SG/E/D1/1362/2021, la SGCAN remitió a los demás Países Miembros copia de la documentación relacionada con el recurso de Colombia, a fin de que hicieran sus comentarios hasta el 3 de septiembre de 2021.
- [4] Mediante Comunicaciones N° SG/E/SJ/1482/2021 y SG/E/SJ/1483/2021, ambas de 20 de septiembre de 2021 este órgano comunitario, conforme lo permite la Decisión 425 en su artículo 44, comunicó a la República de Colombia y a los demás Países Miembros la ampliación de plazo para resolver el Recurso de Reconsideración presentado contra la Resolución N° 2213 en 15 días adicionales.

1. NATURALEZA Y ALCANCE DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

- [5] El jurista García de Enterría explica que el recurso de reconsideración procede contra *“los actos que ponen fin a la vía administrativa y se interpone ante y se resuelve por el propio órgano que dictó aquellos, al que, en definitiva, se pide que reconsidere su primera decisión”*².
- [6] Por su parte, Miguel Rojas indica que *“[s]e trata de un recurso horizontal por cuanto corresponde resolverlo a la misma autoridad, y ordinario porque puede fundarse en cualquier motivo jurídico de discrepancia con la decisión”*³. El mismo autor señala que *“[p]or medio del recurso de reposición o reconsideración el afectado con la decisión provoca un nuevo estudio de la cuestión decidida, por la misma autoridad que la emitió, con el fin de que sea revocada o modificada en beneficio de sus intereses”*⁴.
- [7] En la misma línea, Agustín Gordillo señala que *“[p]ara algunos autores ‘reconsiderar’ es no sólo ‘reexaminar’, sino ‘reexaminar atentamente’*⁵. Asimismo, señala que el *“[r]ecurso de reconsideración es el que se presenta ante el mismo órgano que dictó un acto, para que lo revoque, sustituya o modifique por contrario imperio. [...]”*⁶.
- [8] Ahora bien, conforme a lo señalado por Lares Martínez, de manera motivada *“la autoridad puede, si desestima las razones del recurrente, confirmar la medida impugnada”*⁷.
- [9] En el ámbito comunitario, el artículo 37 de la Decisión 425, establece que los interesados podrán solicitar a la SGCAN, la reconsideración de cualquier Resolución que emita este órgano comunitario, así como de cualquier acto que ponga fin a un procedimiento, imposibilite su continuación, cause indefensión o prejuzgue sobre el fondo del asunto debatido⁸.
- [10] Asimismo, el artículo 39 dispone que, al solicitar la reconsideración de actos de la SGCAN, los interesados podrán impugnarlos, entre otros, por estar viciados en sus

² García de Enterría, Eduardo y Ramón Fernández, Tomás. Curso de Derecho Administrativo. pp. 1483 – 1484.

³ Rojas Miguel (2017). Lecciones de Derecho Procesal, Tomo 1, Teoría del Proceso. p. 301.

⁴ Ibídem.

⁵ Gordillo, Agustín, Tratado de Derecho Administrativo. p. 442.

⁶ Ibídem.

⁷ Lares, Martínez, Manual de Derecho Administrativo, pág. 627. En el mismo sentido véase Morón, Urbina. Comentarios a la ley de Procedimiento Administrativo. p. 661.

⁸ Decisión 425

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

requisitos de fondo o de forma, e incluso por desviación de poder. En adición, indica que cuando el recurso verse sobre la existencia de pruebas esenciales para la resolución del asunto, que no estaban disponibles o que no eran conocidas para la época de la tramitación del expediente, deberá estar acompañado de tales nuevas pruebas⁹.

- [11] Por su parte, el artículo 40 de la Decisión 425, señala que corresponde al interesado recurrente probar los vicios que en su opinión afectan al acto recurrido, salvo que un acto sea impugnado por razones de incompetencia de la Secretaría General, o por lo previsto en Decisiones sobre temas especiales.

2. FUNDAMENTO DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

- [12] El gobierno de Colombia solicita la reconsideración de la Resolución N° 2213 de la SGCAN¹⁰ y ratifica los argumentos que se consignaron en su solicitud de calificación de gravamen y restricción¹¹.

- [13] Sobre el particular, dicho gobierno sustenta su Recurso de Reconsideración en cuatro (4) argumentos principales que se resumen a continuación:

- (i) La Resolución N° 2213 de la SGCAN tuvo en cuenta un marco normativo que no es aplicable para calificar gravámenes y restricciones.
- (ii) La Resolución N° 2213 de la SGCAN contraviene el ordenamiento jurídico andino debido a que la interpretación allí adoptada no se ajusta al texto del artículo 91 del Acuerdo de Cartagena.
- (iii) En la Resolución N° 2213, la SGCAN se extralimitó en sus funciones al crear nuevos derechos en beneficio de Bolivia y Ecuador no previstos en la norma andina.
- (iv) La Resolución N° 2213 de la SGCAN no tuvo en cuenta los argumentos expuestos en la solicitud de calificación como gravamen y restricción.

3. COMENTARIOS PRESENTADOS POR LOS DEMÁS PAÍSES MIEMBROS

- [14] Los gobiernos de la República del Perú y del Estado Plurinacional de Bolivia no presentaron escritos con comentarios sobre el presente asunto, cuestión del recurso de reconsideración.

- [15] La República del Ecuador presentó un oficio N° MPCEIP-SODYNC-2021-0146 de 3 de septiembre de 2021, recibido por la SGCAN en la misma fecha, mediante el cual señala que la “... República de Colombia no ha presentado nuevas pruebas en su

⁹ Decisión 425

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

10 Resolución N° 2213 de 14 de julio de 2021, que resuelve: *Artículo 1.- Declarar improcedente la solicitud del gobierno de la República de Colombia, toda vez que la Secretaría General de la Comunidad Andina no tiene competencia, en el presente asunto específico, para calificar la medida adoptada mediante Resolución N° 020-2018 del COMEX, ya que la medida aún se encuentra en trámite ante la Comisión de la Comunidad Andina.*

Artículo 2.- Disponer el archivo del caso tramitado mediante expediente N° DG1/GRAV.REST/001/2021.

11 Recurso de Reconsideración, página 31.

recurso de reconsideración, no corresponde al Ecuador presentar información adicional, puesto que le corresponderá a la SGCAN examinar los vicios alegados.”¹²

- [16] Asimismo, en el mismo escrito manifestó que “... se ratifica en todos los extremos de su contestación a la solicitud de calificación de gravamen presentada por la república de Colombia, y cuyo resultado apegado a Derecho fue la expedición de la Resolución N° 2213...”¹³

4. ANÁLISIS

- [17] En el marco de lo señalado en el punto anterior, a continuación, se evaluarán los cuestionamientos formulados en el recurso de reconsideración presentado por el gobierno de Colombia contra la Resolución N° 2213 de la SGCAN, a fin de determinar la procedencia del mismo.

- [18] Como se indicó previamente, el gobierno de Colombia sustenta su recurso de reconsideración en los siguientes cuatro (4) argumentos principales:

- (i) La Resolución N° 2213 de la SGCAN tuvo en cuenta un marco normativo que no es aplicable para calificar gravámenes y restricciones.
- (ii) La Resolución N° 2213 de la SGCAN contraviene el ordenamiento jurídico andino debido a que la interpretación allí adoptada no se ajusta al texto del artículo 91 del Acuerdo de Cartagena.
- (iii) En la Resolución N° 2213, la SGCAN se extralimitó en sus funciones al crear nuevos derechos en beneficio de Bolivia y Ecuador no previstos en la norma andina.
- (iv) La Resolución N° 2213 de la SGCAN no tuvo en cuenta los argumentos expuestos en la solicitud de calificación como gravamen y restricción.

- [19] Cabe señalar que, dentro del plazo previsto por en el artículo 44 de la Decisión 425 - “Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General de la Comunidad Andina” (en adelante, la Decisión 425), ningún otro País Miembro interpuso Recurso de Reconsideración contra de la Resolución N° 2213 de la SGCAN.

4.1. **La Resolución N° 2213 de la SGCAN tuvo en cuenta un marco normativo que no es aplicable para calificar gravámenes y restricciones**

- [20] En el recurso de reconsideración presentado por el gobierno de Colombia, se señala lo siguiente:

“La falta de valoración y análisis de los argumentos presentados por Colombia ante la SGCAN (según lo expuesto en la Sección II de este escrito) resultó en la aplicación de un marco normativo que no es el aplicable a la solicitud presentada por Colombia. La Resolución 2213 emitida por la SGCAN contraviene el ordenamiento jurídico de la CAN porque se basó, como fundamento normativo, en los artículos 90 a 92 del Acuerdo de Cartagena; artículos que resultan aplicables exclusivamente a las denominadas salvaguardias especiales agrícolas y no a los gravámenes y restricciones impuestos por Ecuador.”

¹² Escrito de la República del Ecuador de fecha 3 de septiembre de 2021, página 1.

¹³ Escrito de la República del Ecuador de fecha 3 de septiembre de 2021, páginas 1 y 2.

En este sentido, debido a que la Resolución No. 020-2018 no tiene el carácter de una salvaguardia especial agrícola estos artículos no resultan aplicables al presente caso (referirse a las páginas 43 a 67 de la solicitud de gravamen y restricción elevada por Colombia). En esta medida, la SGCAN se basó en una normativa inaplicable (artículos 90 a 92 del Acuerdo de Cartagena) para emitir la Resolución 2213 (...)¹⁴ (pie de página omitida y énfasis fuera de texto)

[21] Considerando lo antes señalado, el gobierno de Colombia expone los siguientes cuestionamientos específicos:

- a) La SGCAN en la Resolución N° 2213 parte de un entendimiento equivocado. Según indica el gobierno de Colombia, las medidas del mecanismo establecido en los artículos 90 a 92 del Acuerdo de Cartagena “(...) **no adquieren las condiciones de salvaguardias especiales agrícolas automáticamente**, sino que esta institución jurídica sólo nace en el momento que sea valorada positivamente por la SGCAN o (...) por parte de la Comisión de la CAN, a través de una decisión”¹⁵. Lo anterior, señalado por el gobierno de Colombia, alegando que sigue una interpretación restrictiva que es la más adecuada para las disposiciones de carácter exceptivo, como son los referidos artículos del Acuerdo de Cartagena, en línea con las características enunciadas por el TJCAN en el Proceso 1-N-86¹⁶. (énfasis fuera de texto)
- b) La SGCAN “(...) considera que el énfasis de las condiciones de la salvaguardia radica principalmente en el **procedimiento** y comprende que la medida así invocada se encuentra a la espera de una fase pendiente (...) lo que viene a contradecir y reevaluar las demás características enunciadas en la providencia del TJCAN [Proceso 1-N-86], ya que **con base en tal conclusión, la decisión del país miembro resulta un acto unilateral, cuya aplicación es automática, irrevocable, permanente e indefinida y, en la práctica sustraída del control de legalidad establecida en el Tratado**”¹⁷. (énfasis fuera de texto)
- c) La interpretación de la SGCAN en lo relativo al artículo 91 del Acuerdo de Cartagena se desfigura cuando señala que, “una decisión contraria de la Comisión significaría que la medida no es una salvaguardia especial agrícola y que, en la práctica, correspondería a una restricción, ya que no sólo la calificación de tal medida resulta ajena a las funciones de la Comisión, en cuanto le corresponde a la SGCAN según lo dispuesto en el artículo 74 la labor de determinar si una

¹⁴ Escrito del Recurso de Reconsideración, página 16.

¹⁵ Escrito del Recurso de Reconsideración, páginas 16 y 17.

¹⁶ Al respecto, el gobierno de Colombia resalta que las medidas aplicadas en el marco de los artículos 90 a 92 del Acuerdo de Cartagena sólo adquirirán la calidad de excepción válida al Programa de Liberación cuando así se autorice por la SGCAN o la Comisión, de acuerdo al criterio desarrollado por el TJCAN en el Proceso 1-N-86. Como se indicó en la Resolución N° 2213, la SGCAN señala que las medidas de que tratan los artículos 90 a 92 del Acuerdo de Cartagena, por su naturaleza, son comparables a las salvaguardias del Capítulo XI del mismo Acuerdo, y en ese entendido comparten las características que el TJCAN desglosó en el Proceso antes señalado, que tales medidas no pueden ser: unilaterales, automáticas e irrevocables; deben ser: temporales y ceñirse estrictamente al procedimiento en las normas respectivas; no pueden aplicarse de oficio y están sujetas a una interpretación restrictiva.

Página 17 del recurso de reconsideración.

¹⁷ Páginas 17 y 18 del recurso de reconsideración.

El gobierno de Colombia también señala que “[s]i bien al citar al TJCA en el párrafo 48, la SGCAN resaltó la inexorabilidad del procedimiento como elemento fundamental al momento de valorar las medidas exceptivas, cuando la línea argumental por la cual optó se fundó en un entendimiento equivocado, la conclusión que surge desvirtúa esa preponderancia de los procedimientos, previamente destacada, al punto de soslayarlos, como consecuencia de una hipotética decisión de la Comisión”.

Escrito del Recurso de Reconsideración, página 19.

medida unilateral se constituye en gravamen o restricción (...), sino que se le atribuye a la misma un efecto que implica que el procedimiento de investigación de la medida se releva¹⁸.

d) A juicio del gobierno de Colombia, la medida "(...) que no haya sido aprobada por la Comisión (sea porque así se decida de manera expresa o porque no haya una decisión o pronunciamiento que la ampare), genera la posibilidad de que ella sea controvertida como gravamen o restricción. Esa posibilidad acompaña a la medida desde el momento de su adopción unilateral y por parte del País Miembro"¹⁹. Así, considera dicho gobierno que, "(...) una medida unilateral adoptada al amparo de los artículos 90 a 92 del Acuerdo de Cartagena no excluye la competencia de la SGCAN para valorarla como restricción o gravamen"²⁰.

Análisis de la SGCAN

[22] De lo anteriormente expuesto, se puede advertir que los cuestionamientos formulados por el gobierno de Colombia se resumen en los siguientes dos (2) puntos:

- (i) El primero, parte de la premisa que en la Resolución N° 2213 de la SGCAN se utilizó el marco normativo de los artículos 90 a 92 del Acuerdo de Cartagena – *que regula el procedimiento para la aplicación de medidas restrictivas a determinados productos agropecuarios*–, y señala que no resulta aplicable al presente procedimiento de calificación de medidas como restricciones o gravámenes.
- (ii) El segundo, manifiesta que la SGCAN brindó una lectura errónea del marco normativo de los artículos 90 y 92 del Acuerdo de Cartagena.

[23] A continuación, la SGCAN se permite dedicar un análisis a cada punto señalado como sigue.

(i) Respecto al marco normativo empleado en la Resolución N° 2213 de la SGCAN

[24] En primer lugar, se debe señalar que la solicitud de calificación de la medida en cuestión (Resolución 020-2018 del COMEX) del gobierno de Colombia se tramitó en la SGCAN bajo el expediente N° DG1/GRAV.REST/001/2021, correspondiente a un procedimiento por restricciones y gravámenes.

[25] Mediante comunicación N° SG/E/D1/482/2021 del 6 de abril de 2021, la SGCAN evaluó dicha solicitud en función a lo previsto en el Capítulo VI "*Programa de Liberación*" del Acuerdo de Cartagena, artículos 72 a 76 de dicho Tratado que contiene las disposiciones en materia de restricciones y gravámenes, tal como se señala en el párrafo [2] de la Resolución N° 2213.

[26] Como consta en la comunicación referida precedentemente, disponible en el expediente²¹, este órgano comunitario evaluó dicha solicitud teniendo en cuenta los

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Escrito del Recurso de Reconsideración, página 19.

Por otro lado, el gobierno de Colombia sostiene que "(...) para que esta posibilidad pudiese tener lugar, según el ordenamiento andino, tendría que preceder una disposición que previera tal competencia para el citado órgano, en el sentido de denegar la medida unilateral o de no dotarla del carácter de salvaguardia especial agrícola, ya que en virtud del artículo 22, literal "b", lo que le resulta propio a la Comisión es adoptar ese tipo de medidas, toda vez que en caso de entenderlas concordantes con los presupuestos señalados en los artículos 90 a 92 estarían desarrollando los objetivos de ese acuerdo".

²⁰ Escrito del Recurso de Reconsideración, página 19

²¹ Folios 0239 a 0241 del expediente.

requisitos de admisibilidad que se exigen en los procedimientos de calificación de medidas como restricciones o gravámenes, artículo 47 de la Decisión 425²².

- [27] Todo el procedimiento de la investigación se tramitó teniendo en cuenta la oportunidad que tienen las partes para presentar información y los plazos previstos en los artículos 49 a 54 de la Decisión 425, correspondientes al procedimiento para calificar medidas como restricciones y gravámenes, conforme se desprende de los párrafos [3] a [8] de la Resolución N° 2213 de la SGCAN.
- [28] Sin embargo, en la solicitud de gobierno de Colombia y en la respuesta del gobierno del Ecuador se esgrimieron argumentos relativos a la naturaleza de la medida aplicada mediante Resolución 020-2018 del COMEX, que se expidió al amparo de los artículos 90 a 92 del Acuerdo de Cartagena, conforme se detalla en la sección V de la Resolución N° 2213 de la SGCAN “*INFORMACIÓN RESPECTO A LA MEDIDA DENUNCIADA*”.
- [29] Tales argumentos vertidos por las Partes constituían asuntos que la SGCAN debía evaluar en el marco de lo establecido en artículo 3 de la Decisión 425 el cual señala que, “*el Secretario General no podrá dejar de resolver todos los asuntos que dentro de su ámbito de competencia sean sometidos a su consideración*”.
- [30] Debido a esa razón, en la Resolución N° 2213 de la SGCAN se propone primeramente evaluar, como cuestión previa, los asuntos relativos a la naturaleza de la medida en cuestión, planteados por los gobiernos de Colombia y Ecuador, para luego proceder con el análisis de la calificación de dicha medida. Esta estructura de análisis se ve reflejada en las secciones VII y VIII de la Resolución recurrida.
- [31] Es así como la SGCAN, en primer lugar, realiza una evaluación de la naturaleza de la medida aplicada mediante Resolución N° 020-2018 expedida al amparo de los artículos 90 a 92 del Acuerdo de Cartagena. Ello, no implica que bajo dicho marco normativo se calificaría la medida en cuestión, pues esta evaluación estaba prevista realizar en una sección distinta de la Resolución N° 2213 (sección VIII), de conformidad con la norma aplicable a los procedimientos por restricciones y gravámenes desarrollado en la sección VI de dicho acto administrativo. No obstante, este ejercicio nunca se realiza por carecer la SGCAN de facultades para conocer este asunto en particular²³.
- [32] Queda claro entonces que, en la Resolución N° 2213 de la SGCAN, el marco normativo de los artículos 90 a 92 del Acuerdo de Cartagena fue empleado para atender un asunto previo, y de ningún modo significó que dicho marco normativo se constituyera en la norma aplicable para eventualmente evaluar la medida en cuestión.
- [33] Así las cosas, contrariamente a lo señalado por el gobierno de Colombia, la expedición de la Resolución N° 2213 de la SGCAN se encuentra enmarcada dentro de lo establecido estrictamente por el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

²² Decisión 425 Artículo 47.- Las solicitudes para la calificación de gravámenes o restricciones deberán presentarse por escrito y contener los siguientes requisitos:

- a) La identificación del solicitante salvo que se trate del organismo nacional competente, con indicación de la dirección del lugar donde se harán las notificaciones pertinentes, así como el número de teléfono, telefax o correo electrónico que tuviere;
- b) La identificación y descripción de la medida que se impugna, acompañada de la mayor información disponible que permita el mejor pronunciamiento de la Secretaría General; y,
- c) Cuando corresponda, la identificación de la mercancía afectada por la medida de que se trate, con indicación de la correspondiente subpartida arancelaria NANDINA.

²³ Párrafo [103] de la Resolución N° 2213 de la SGCAN.

[34] Por tanto, en atención a las consideraciones expuestas, corresponde declarar infundado este extremo del recurso interpuesto por el gobierno de Colombia.

(ii) Respecto a la lectura del marco normativo contemplado en los artículos 90 a 92 del Acuerdo de Cartagena

[35] Sobre la supuesta lectura errónea del marco normativo contemplado en los artículos 90 a 92 del Acuerdo de Cartagena por parte de la SGCAN, resulta pertinente repasar lo señalado en la Resolución N° 2213, que se recurre en función a cada uno de los cuestionamientos específicos señalados por el gobierno de Colombia:

a) Respecto a la aparente lectura equivocada por parte de la SGCAN, de supuestamente considerar que las medidas aplicadas en el marco de los artículos 90 a 92 del Acuerdo de Cartagena adquieren la condición de “*salvaguardia especial agrícola*” desde el momento de su aplicación por parte del País Miembro, se debe indicar lo siguiente:

1. En el párrafo [46] de la Resolución N° 2213 de la SGCAN se señala claramente que “(...) *de acuerdo a las disposiciones contenidas en el Capítulo ‘Programas de Desarrollo Agropecuario’ del Acuerdo de Cartagena, se otorgan facultades para que los Países Miembros puedan adoptar medidas que limiten y graven las importaciones a un grupo de productos agropecuarios, sujetas al posterior pronunciamiento de la Comisión de la Comunidad Andina (...)*”. (énfasis fuera de texto)

2. Es decir, en ningún momento la SGCAN ha señalado que las medidas unilaterales invocadas por los Países Miembros en el marco de los artículos 90 a 92 del Acuerdo de Cartagena constituyen *per se* una “*salvaguardia especial agrícola*” (tal cómo los denomina el gobierno de Colombia). Se deja claro que las medidas que se amparen en dicho marco normativo, como la medida del Ecuador, se encuentran supeditadas a la evaluación de la Comisión de la Comunidad Andina, quien decidirá sobre ellas.

3. Por tanto, si bien se trata de medidas adoptadas por un País Miembro (no aplicadas de oficio), en este caso por Ecuador, por su naturaleza las medidas amparadas en los artículos 90 a 92 del Acuerdo de Cartagena se invocan y aplican en casos de emergencia económica. De allí que, deviene el carácter excepcional y temporal de la medida, la cual está sujeta en este caso en particular, a la revisión y decisión de la Comisión de la Comunidad Andina si nos ceñimos de manera estricta al procedimiento contemplado para tales tipos de medidas. Ello, en línea con las características enunciadas por el TJCAN en el Proceso 1-N-86.

b) Respecto al énfasis que le brinda la SGCAN al procedimiento del mecanismo contemplado en los artículos 90 a 92 del Acuerdo de Cartagena, el gobierno de Colombia señala que este hecho contradice las características enunciadas por el TJCAN en el Proceso 1-N-86 y permite que la medida en cuestión resulte en un acto unilateral, de aplicación automática, permanente e indefinida, y en la práctica sustraída del control de legalidad establecida en el Tratado. Sobre este asunto en particular, se debe traer a colación lo siguiente:

1. En diversas partes de la Resolución N° 2213 se reitera que las medidas invocadas al amparo de los artículos 90 a 92 del Acuerdo de Cartagena deben ser evaluadas por el órgano comunitario correspondiente (ver los

párrafos [45], [46], [50], [71], [81], [82] y [84] de dicho acto administrativo). En el presente caso, ese órgano comunitario es la Comisión de la Comunidad Andina.

2. En el párrafo [48] de la Resolución N° 2213 de la SGCAN se ha hecho referencia que a la medida en cuestión –*que guarda similar naturaleza a los mecanismos de salvaguardia del Capítulo XI del Acuerdo de Cartagena*–, le resulta aplicable lo señalado por el TJCAN en el Proceso 1-N-86, a saber:

*“Una primera consecuencia de estos principios generales es la obvia de que, mientras el proceso de liberación, es automático e irrevocable, la defensa excepcional que se autoriza, en aparente detrimento de tal proceso, no puede ser en ningún caso unilateral, automática ni irrevocable. Muy por el contrario, tiene establecido el derecho comunitario que la aplicación de tales medidas exceptivas, siempre temporales o transitorias, **deben ceñirse rígidamente a los procedimientos previamente señalados en las normas exceptivas** pertinentes que son, por lo mismo, imperativas, estrictas y que excluyen, por definición, actuaciones ex-officio, unilaterales o puramente potestativas y que, jurídicamente, están sujetas a una interpretación restrictiva, como normas de excepción.”²⁴ (énfasis fuera de texto)*

3. De lo antes citado, se advierte que en línea con la jurisprudencia del TJCAN, y contrariamente a lo señalado por Colombia, las medidas de que tratan los artículos 90 a 92 del Acuerdo de Cartagena **deben ceñirse rígidamente a su procedimiento**. Es decir, el trámite de la medida del Ecuador en el marco de los artículos 90 a 92 del Acuerdo de Cartagena debe culminar con la decisión de la Comisión de la Comunidad Andina (ver párrafos [49] y [50] de la Resolución recurrida). De allí, el énfasis de la SGCAN para velar por el cumplimiento del ordenamiento comunitario.
4. Mientras lo anterior no suceda en apego al Derecho Comunitario y a la jurisprudencia expedida del TJCAN, la SGCAN no podría calificar la medida del gobierno del Ecuador (ni como acto unilateral o restrictivo como lo sugiere el gobierno de Colombia), pues de hacerlo se estaría configurando una desviación de poder por parte de este órgano comunitario, con el riesgo que la Resolución que eventualmente se expida pueda ser objeto de nulidad ante el TJCAN, conforme lo señalado el párrafo [97] de la Resolución N° 2213 de la SGCAN²⁵.
5. Ahora bien, el hecho de ceñirse al procedimiento no significa que las medidas de que tratan los artículos 90 a 92 del Acuerdo de Cartagena se escapen del control de legalidad del Tratado, como lo señala el gobierno

²⁴ Párrafo [48] de la Resolución N° 2213 de la SGCAN.

²⁵ Sobre lo señalado por el gobierno de Colombia, que “(...) la SGCAN resaltó la inexorabilidad del procedimiento, (...) [pero] cuando la línea argumental por la cual optó su fundamento en un entendimiento equivocado, la conclusión que surge desvirtúa esa preponderancia de los procedimientos, (...) como consecuencia de una hipotética decisión”, se debe advertir que la SGCAN ha planteado claramente cuál es el procedimiento al que debe someterse la medida del Ecuador, la cual ha cumplido con todas las etapas previstas en los artículos 90 a 92 del Acuerdo de Cartagena y sólo se encuentra pendiente de decisión por parte de la Comisión. Ahora bien, también se ha señalado que, para lograr la decisión de la Comisión, conforme lo establece el Acuerdo de Cartagena, existen mecanismos andinos que se pueden invocar a solicitud de parte como el recurso por omisión, sugerido por el TJCAN en el Proceso 004-AI-2006 (párrafo [55] de la Resolución N° 2213 de la SGCAN).

de Colombia. En el párrafo [56] de la Resolución N° 2213 de la SGCAN se señala que, en caso la Comisión de la Comunidad Andina dejara de cumplir con su obligación (de decidir sobre las medidas restrictivas) podría recaer sobre dicho órgano comunitario un recurso por omisión ante el TJCAN, lo cual demuestra que existen mecanismos andinos para no dejar en indefensión a los sujetos comunitarios.

c) Respecto a la supuesta interpretación errada de la SGCAN que, ante una eventual decisión contraria por parte de la Comisión la medida en cuestión se constituiría en una restricción, el gobierno de Colombia señala que dicha atribución no forma parte de las funciones de la Comisión, por el contrario, manifiesta que dicha tarea le corresponde a la SGCAN según el artículo 74 del Acuerdo de Cartagena. Sobre este asunto en particular, resulta importante aclarar lo siguiente:

1. En ninguna parte de la Resolución N° 2213 de la SGCAN se señala que la Comisión calificaría bajo el procedimiento de restricciones y gravámenes la medida en cuestión. Este entendimiento deriva de una interpretación incorrecta realizada por el gobierno de Colombia respecto a lo señalado por la SGCAN entre los párrafos [72] a [74], a saber:

[72] En el caso particular de la medida que se analiza (...), ésta se aplica sobre las importaciones de Colombia y Perú (...). Entonces, de acuerdo a lo antes señalado (...), es la Comisión (y no la SGCAN) el órgano comunitario competente para decidir sobre las restricciones aplicadas y sobre las medidas propuestas por esta Secretaría General.

[73] De esta manera, para que la medida restrictiva aplicada bajo el procedimiento de los artículos 90 a 92 se constituyan en una excepción al Programa de Liberación, deben contar con el pronunciamiento positivo de la Comisión. Una decisión contraria, implicaría que la medida adoptada por el País Miembro es una restricción que contraviene el Acuerdo de Cartagena y su Programa de Liberación. En este último escenario, le corresponde al País Miembro que ha adoptado la medida asegurar su retiro, en apego al Derecho Comunitario Andino. Caso contrario, se podría activar un proceso prejudicial por Acción de Incumplimiento contra dicho país.

[74] De lo expuesto hasta aquí, queda claro para la SGCAN, que los procedimientos para evaluar medidas restrictivas en el marco de los artículos 90 a 92 del Acuerdo de Cartagena y el de calificación de medidas unilaterales como restricciones y gravámenes, previsto en los artículos 72 a 74 del mismo Acuerdo, atienden dos cuestiones totalmente distintas, y que las medidas revisadas en el primer procedimiento no podrían ser evaluadas en el marco del segundo. (énfasis fuera de texto)

2. Como se aprecia, en el párrafo [72] de la Resolución N° 2213 de la SGCAN se deja claro que las medidas de que tratan los artículos 90 a 92 del Acuerdo de Cartagena corresponden, por su propia naturaleza a medidas restrictivas. En el párrafo [73] de la misma Resolución se señala que dichas medidas, a pesar de su naturaleza restrictiva, no irían en

contravía del Programa de Liberación si cuentan con el pronunciamiento positivo de la Comisión, caso contrario deben retirarse por constituir una restricción.

3. En ninguna parte de la Resolución N° 2213 de la SGCAN se señala que la Comisión calificaría la medida, como lo sugiere el gobierno de Colombia, pues como se resalta en el párrafo [74] de dicho acto administrativo, el procedimiento de que trata los artículos 90 a 92 del Acuerdo de Cartagena y el de calificación de medidas atienden cuestiones totalmente distintas.
- d) Respecto a la calificación de la medida, el gobierno de Colombia señala que la medida que no haya sido aprobada por la Comisión, sea porque así se decida de manera expresa o porque no haya una decisión o pronunciamiento que la ampare, no excluye la competencia de la SGCAN para valorarla como restricción o gravamen. Al respecto, conviene traer a colación lo siguiente:
1. En el párrafo [52] de la Resolución N° 2213 de la SGCAN se ensayan los escenarios que propone el gobierno de Colombia. En el primer caso, cuando la Comisión “(...) *ha decidido sobre las mismas [las medidas], pueden presentarse Acciones de Nulidad ante el TJCA o las Acciones de Incumplimiento (...)*”. En efecto, para el caso planteado por Colombia, cuando la Comisión no haya aprobado las medidas restrictivas expedirá una Decisión sobre la cual podría plantearse la nulidad ante el TJCAN por alguna de las causales previstas en su Tratado de Creación²⁶; o una Acción de Incumplimiento ante la SGCAN contra el país que no adopte la norma andina expedida por la Comisión.
 2. En el segundo caso, en el supuesto que la Comisión no haya tomado una decisión, en el párrafo [52] de la Resolución N° 2213 de la SGCAN se señala que “(...) *si alguno de los órganos comunitarios dejara de cumplir con sus obligaciones, puede recaer sobre ellos un recurso por omisión ante el TJCA, tal como lo ha manifestado dicho órgano jurisdiccional en el Proceso N° 004-AI-2006*”²⁷.

²⁶ Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

“DE LAS COMPETENCIAS DEL TRIBUNAL

Sección Primera

De la Acción de Nulidad

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

²⁷ Cuando el gobierno de Colombia sostiene que “(...) *para que esta posibilidad pudiese tener lugar, según el ordenamiento andino, tendría que preceder una disposición que previera tal competencia para el citado órgano, en el sentido de denegar la medida unilateral o de no dotarla del carácter de salvaguardia especial agrícola, ya que en virtud del artículo 22, literal “b”, lo que le resulta propio a la Comisión es adoptar ese tipo de medidas, toda vez que en caso de entenderlas concordantes con los presupuestos señalados en los artículos 90 a 92 estarían desarrollando los objetivos de ese acuerdo*”.

Al respecto, la SGCAN entiende que el gobierno de Colombia insinúa que no habría la posibilidad de lograr un pronunciamiento negativo por parte de la Comisión, ello, basándose en que el artículo 22 literal *b* del Acuerdo de Cartagena únicamente contemplaría decisiones positivas de dicho órgano comunitario de adoptar las medidas a las que se refieren los artículos 90 a 92 del Acuerdo de Cartagena.

Si ese es el planteamiento de Colombia, se de tener en lo cuenta primer lo que señala el literal *b* de dicho artículo:

“Artículo 22.- *Corresponde a la Comisión de la Comunidad Andina: (...)*

3. Como se aprecia, actuando en el marco de norma comunitaria andina, en ninguno de los dos casos se prevé alguna actuación por parte de la SGCAN en la forma de valorar la medida en cuestión como restricción y gravamen, como contrariamente lo sugiere el gobierno de Colombia. Cabe señalar que esta misma conclusión se arribó en el párrafo [84] de Resolución N° 2213 de la SGCAN:

“(…) hasta aquí, no queda duda que las medidas amparadas en los artículos 90 a 92 del Acuerdo de Cartagena corresponde a un procedimiento especial que únicamente puede atenderse por esa vía una vez admitido a trámite. En el caso particular del caso en cuestión (Resolución 020-2018 del COMEX) por la Comisión, que luego de emitir su pronunciamiento recién podría estar sujeta a revisión judicial por parte del TJCA, o también por la SGCAN en un procedimiento por Acción de Incumplimiento, de corresponder; pero en ningún caso en un procedimiento por restricciones y gravámenes por la naturaleza de la medida como ya se explicó.” (énfasis fuera de texto)

[36] Así pues, de acuerdo con el desarrollo antes expuesto, contrariamente a lo alegado por gobierno de Colombia, no se encuentra en la Resolución N° 2213 de la SGCAN una lectura errónea del marco normativo contemplado en los artículos 90 a 92 del Acuerdo de Cartagena.

[37] Por tanto, en atención a las consideraciones expuestas, corresponde declarar infundado este extremo del recurso interpuesto por el gobierno de Colombia.

4.2. La Resolución N° 2213 de la SGCAN contraviene el ordenamiento jurídico andino debido a que la interpretación allí adoptada no se ajusta al texto del artículo 91 del Acuerdo de Cartagena

[38] Respecto a este asunto en particular, el gobierno de Colombia señala lo siguiente en su recurso de reconsideración:

“(…) Colombia está de acuerdo con la SGCAN en que las salvaguardias especiales agrícolas tienen un procedimiento especial en los artículos 90 a 92 del Acuerdo de Cartagena. Recapitulando, el argumento principal de Colombia es que dicho procedimiento especial no resulta aplicable al caso concreto en tanto la medida restrictiva adoptada por Ecuador no es una salvaguardia especial agrícola, pues así no ha sido determinado por la Comisión. En todo caso, aun entendiendo que este procedimiento no es aplicable, Colombia disiente de la interpretación formulada por la SGCAN en la Resolución 2213 de los artículos 90 a 92 por ser contrarios al ordenamiento jurídico andino.”²⁸ [énfasis añadido]

b) *Adoptar las medidas que sean necesarias para el logro de los objetivos del Acuerdo de Cartagena, así como para el cumplimiento de las Directrices del Consejo Presidencial Andino;*”

Como se aprecia, en ninguna parte del texto antes referido, se señala que la Comisión adoptará o no las medidas de que tratan los artículos 90 a 92 del Acuerdo de Cartagena, lo único que advierte es las decisiones que adopte deben ser necesarias para el logro de los objetivos del Acuerdo de Cartagena; y en ese marco, existen disposiciones claras en los artículos antes mencionados que regulan el proceder de las medidas restrictivas materias de evaluación en el presente caso.

²⁸ Escrito del Recurso de Reconsideración, página 20.

[39] En el marco de lo antes señalado, se puede advertir que el recurso de reconsideración tiene los siguientes cuestionamientos específicos:

- (i) La SGCAN adoptó una interpretación parcial de los artículos 90 a 92 del Acuerdo de Cartagena. Con esta interpretación, a juicio del gobierno de Colombia “(...) *la SGCAN hace que para Ecuador resulte más beneficioso que el asunto no se discuta ni decida en el seno de la Comisión pues, hasta tanto esto no ocurra, podrá mantener su medida restrictiva en pleno vigor; sin ninguna autorización por la Comunidad*”²⁹.
- (ii) La interpretación de la SGCAN es desbalanceada, se aleja del siguiente diseño que a juicio del gobierno de Colombia “(...) *una interpretación textual del artículo 91 del Acuerdo de Cartagena resulta en la obligación de retirar una medida restrictiva, en contra en Colombia o Perú, si el País Miembro interesado que la impuso no logra su aprobación por la Comisión*”³⁰, y que de no hacerlo “[la] medida podrá ser objeto de calificación como gravamen o restricción pues no ha nacido a la vía jurídica como una salvaguardia especial agrícola”³¹:

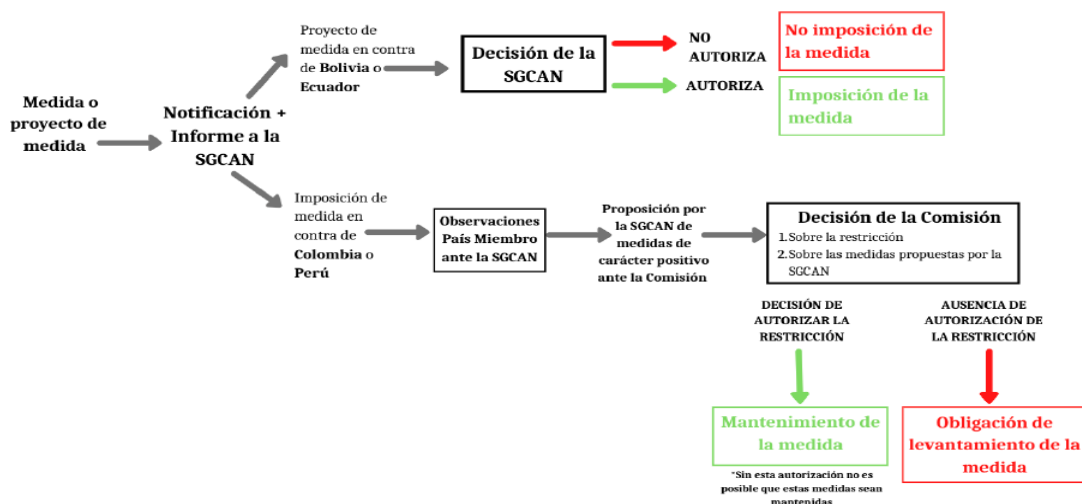


Figura 2. Interpretación textual del artículo 91 del Acuerdo de Cartagena.

²⁹ Escrito del Recurso de Reconsideración, página 21.

³⁰ Escrito del Recurso de Reconsideración, páginas 21, 22 y 24.

Sobre este asunto, el gobierno de Colombia señala también que:

“53. El Artículo 91 del Acuerdo de Cartagena, (...), prevé un procedimiento diferente para las restricciones aplicadas en contra de Bolivia y Ecuador, y para aquellas en contra de Colombia y Perú, pues mientras las primeras requieren de la autorización ex ante de la SGCAN, las segundas requieren de la autorización ex post de la Comisión. Reiteramos, siempre requiriendo de una autorización (ya sea ex ante o ex post).”

54. La carga de obtener esta autorización en todo caso recae en el País Miembro que imponga la medida restrictiva; y nunca en el País Miembro víctima de dicha medida. Así, quien imponga una medida restrictiva en contra de Bolivia o Ecuador tiene la carga de buscar la autorización ex ante de la SGCAN. En el mismo sentido, quien imponga una medida restrictiva en contra de Colombia o Perú tiene la carga de buscar la autorización ex post de la Comisión. La víctima de una medida restrictiva no puede, además, asumir la carga de lograr su autorización.”

³¹ Similar comentario se formula en otra parte del recurso de reconsideración:

“41. (...) para que una medida se califique como salvaguardia especial agrícola debe mediar el pronunciamiento de la SGCAN o la Comisión, en el marco de sus competencias y conforme al procedimiento previsto para ello; en ausencia del pronunciamiento relevante, procedería el estudio de la medida como gravamen o restricción de todo orden al comercio subregional andino. La interpretación de la SGCAN, en la práctica, resulta en que se permita –al amparo de tales disposiciones– una afectación unilateral o potestativa del comercio intra-subregional.”

Escrito del Recurso de Reconsideración, páginas 18 y 23.

Análisis de la SGCAN

[40] Del cuestionamiento general que formula el gobierno de Colombia, se entiende que dicho País Miembro reitera sus objeciones respecto a que, la SGCAN empleó el marco normativo de los artículos 90 a 92 del Acuerdo de Cartagena para evaluar la medida en un procedimiento por restricciones y gravámenes. A su juicio, este hecho no resulta aplicable y contraviene el ordenamiento jurídico andino, ya que dicha medida no se constituye en una “*salvaguardia especial agrícola*” al no haber sido determinado así por la Comisión de la Comunidad Andina.

[41] Respecto a este cuestionamiento, la SGCAN debe traerse a colación lo ya señalado en el acápite denominado “*Respecto al marco normativo empleado en la Resolución N° 2213 de la SGCAN*” de este documento, que se deja claro lo siguiente:

1. La SGCAN emplea el marco normativo de los artículos 90 a 92 del Acuerdo de Cartagena para realizar una evaluación previa de la naturaleza de la medida en cuestión, dado que fueron asuntos tratados por los gobiernos de Colombia y del Ecuador. Ello, no indica que lo establecido en los referidos artículos del Acuerdo de Cartagena corresponden al marco teórico sobre el cual se pretendía calificar la medida en cuestión, pues la evaluación central de la medida estaba prevista en una sección distinta dentro de la Resolución N° 2213 de la SGCAN (sección VIII). Ello, de conformidad con el marco normativo desarrollado en la sección VI del mismo acto administrativo. No obstante, como ya fue señalado, este ejercicio se deja de realizar por carecer la SGCAN de facultades para conocer de este asunto en particular.
2. Así las cosas, contrariamente a lo que se insinúa en el recurso de reconsideración, la expedición de la Resolución N° 2213 de la SGCAN no contraviene el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, en la medida que no se empleó en un procedimiento de calificación de medidas el marco normativo de los artículos 90 a 92 del Acuerdo de Cartagena. Como se ha explicado, bajo la estructura de análisis propuesto en la Resolución N° 2213 de la SGCAN, ni siquiera se llegó a calificar la medida en cuestión por falta de competencia de este órgano comunitario.

[42] Por tanto, en atención a las consideraciones expuestas, corresponde declarar infundado este extremo del recurso interpuesto por el gobierno de Colombia.

[43] Ahora bien, respecto a los cuestionamientos específicos a continuación se evaluarán los asuntos referidos a:

- (i) La supuesta interpretación parcial de los artículos 90 a 92 del Acuerdo de Cartagena que termina beneficiando la medida aplicada por el gobierno del Ecuador.
- (ii) La ausencia de pronunciamiento de la Comisión y la obligación del gobierno del Ecuador para retirar la medida o la facultad de la SGCAN para calificar la medida.

[44] A continuación, la SGCAN se permite analizar los extremos en los puntos antes citados como sigue:

(i) Respecto a la supuesta interpretación parcial de los artículos 90 a 92 del Acuerdo de Cartagena que termina beneficiando la medida aplicada por el gobierno del Ecuador

- [45] Sobre este aspecto, la supuesta interpretación parcial efectuada por la SGCAN, que hace que para el gobierno de Ecuador resulte más beneficioso que la medida no se discuta ni decida en el seno de la Comisión, permitiendo que la medida restrictiva se pueda mantener en pleno vigor, resulta pertinente traer a colación algunos aspectos señalados en la Resolución N° 2213 de la SGCAN.
- [46] Entre los párrafos [43] y [86] de la Resolución N° 2213 de la SGCAN se describen las particularidades de las medidas restrictivas contempladas en los artículos 90 a 92 del Acuerdo de Cartagena en el contexto de los Programa de Desarrollo Agropecuario contemplado en el Acuerdo de Cartagena, así como también se explica el procedimiento al cual se someten los Países Miembros y los órganos comunitarios facultados para conocer de tales medidas.
- [47] En ese desarrollo, se resalta el procedimiento que debe seguir, en este caso, la medida aplicada mediante Resolución 020-2018 del COMEX que, en apego a derecho según el marco normativo de los artículos 90 a 92 del Acuerdo de Cartagena, Artículo 26 y Anexo I del mismo Tratado, y Artículo 25 de la Decisión 471 “Reglamento de la Comisión de la Comunidad Andina” (En adelante, Decisión 471), se encuentra pendiente de Decisión por parte de la Comisión de la Comunidad Andina, tal como se señala en los párrafos [58] y [86] de la Resolución N° 2213 de la SGCAN.
- [48] De allí que la SGCAN en el marco del ordenamiento jurídico andino se encuentra imposibilitado de tomar acciones sobre esta medida en particular, en tanto no culmine la decisión de la Comisión de la Comunidad Andina. En un contexto similar, el TJCAN reconoció que, en el marco del procedimiento de los artículos 90 a 92 del Acuerdo de Cartagena, el pronunciamiento de la Comisión de la Comunidad Andina es el acto que pone fin a ese procedimiento y por tanto no puede adelantarse a emitir su pronunciamiento. Este criterio se sostiene en el proceso N° 004-AI-2006, procesos acumulados 73-AI-2000, 83-AI-2000 y proceso 97-AI-2005 (ver párrafos [81] y [82] del acto recurrido).
- [49] Así también, en la Resolución N° 2213 se hace notar que la práctica institucional de la SGCAN ha mantenido la línea desarrollada por el TJCAN. Como se señala en el párrafo [85] del acto recurrido, “(...) no se cuenta con antecedentes de que la SGCAN haya iniciado en paralelo un procedimiento por restricciones y gravámenes para calificar las mismas medidas”, pues las únicas solicitudes de investigación por restricciones y gravámenes que fueron examinadas por la SGCAN correspondían a medidas unilaterales aplicadas al amparo de los artículos 90 a 92 del Acuerdo de Cartagena que no fueron admitidas, es el caso de la Resolución N° 1796, Resolución N° 1494, Resolución N° 1043, Resolución N° 1039, Resolución N° 967, y Resolución N° 760 de la SGCAN (ver pie de página N° 58 de la Resolución N° 2213).
- [50] De igual forma, se hace notar en la Resolución N° 2213 de la SGCAN que, en un procedimiento por Acción de Incumplimiento tramitado por este órgano comunitario, respecto a medidas aplicadas por los Países Miembros al amparo de los artículos 90 a 92, la SGCAN suspendió el procedimiento por Acción de Incumplimiento respecto de aquellas medidas que se encontraban en trámite, pendientes de decisión por parte de la Comisión, por no haberse agotado la vía administrativa. Es el caso de la Resolución N° 338 de la SGCAN sobre el Dictamen 17-2000, señalado en el párrafo [85] del acto recurrido.

- [51] Así las cosas, en la Resolución N° 2213 se deja claro que la SGCAN carece de atribución para calificar en este caso en particular la medida en cuestión (Resolución N° 020-2018 del COMEX) como una restricción o gravamen, conociendo que la misma se encuentra en trámite y pendiente de decisión por parte de la Comisión de la Comunidad Andina, en razón de lo establecido en los artículos 90 a 92 del Acuerdo de Cartagena, la Decisión 471, la jurisprudencia del TJCAN y la práctica institucional de la SGCAN.
- [52] De esta manera, contrariamente a lo que sugiere el gobierno de Colombia, lo señalado en la Resolución N° 2213 responde a una interpretación ajustada a derecho, en línea al ordenamiento jurídico andino y no debe entenderse por ningún motivo que dicha interpretación tiene como fin beneficiar a algún País Miembro, y en particular la medida aplicada por el gobierno del Ecuador.
- [53] Por tanto, en atención a las consideraciones expuestas, corresponde declarar infundado este extremo del recurso interpuesto por el gobierno de Colombia.
- (ii) Respecto a la ausencia de pronunciamiento de la Comisión y la obligación del gobierno del Ecuador para retirar la medida o la facultad de la SGCAN para calificar la medida
- [54] El gobierno de Colombia señala que la SGCAN efectuó una interpretación desbalanceada de los artículos 90 a 92 del Acuerdo de Cartagena en la Resolución N° 2213, pues según el esquema del respectivo procedimiento diseñado por dicho gobierno (figura 2 del recurso de reconsideración), en ausencia de pronunciamiento de la Comisión, el gobierno del Ecuador debe retirar la medida; o en su defecto, la SGCAN podrá calificarla como restricción y gravamen.
- [55] Al respecto, se debe señalar que este órgano comunitario ha descrito en detalle, entre los párrafos [43] a [86] de la Resolución N° 2213 de la SGCAN el procedimiento de que trata los artículos 90 a 92 del Acuerdo de Cartagena en el marco del Programa de Desarrollo Agropecuario, en apego a derecho conforme a la norma comunitaria andina, de acuerdo con la jurisprudencia existente del TJCAN y a la práctica institucional, tal como se ha reiterado en el punto (i) precedente. Por ello, resulta inapropiado señalar que la SGCAN haya efectuado en la Resolución una interpretación desbalanceada de los artículos antes referidos del Acuerdo de Cartagena.
- [56] Ahora bien, la SGCAN debe llamar la atención respecto al esquema del procedimiento que ha presentado el gobierno de Colombia en la figura 1 del recurso de reconsideración, de donde se advierte un desvío de la interpretación de la norma comunitaria andina en los siguientes dos aspectos:
1. El primero: resulta incorrecto que, ante la ausencia de decisión de la Comisión de la Comunidad Andina, el País Miembro que ha adoptado la medida provisional tenga la obligación de retirarla. En ninguna parte del texto de que tratan los artículos 90 a 92 del Acuerdo de Cartagena se señala aquello. Por ello, de la revisión efectuada entre los párrafos [43] y [58] de la Resolución N° 2213 tampoco hay alguna referencia al respecto. Lo único que se señala en el artículo 91 del Acuerdo de Cartagena es que “[l]a Comisión decidirá sobre las restricciones aplicadas y sobre las medidas propuestas por la Secretaría General”, tal como se ha plasmado en el Gráfico 1 de la Resolución recurrida. En el caso de la medida en cuestión, aún falta agotar esa etapa administrativa.
 2. Lo segundo: menos cierto aún es que, ante la ausencia de decisión de la Comisión de la Comunidad Andina, la SGCAN cuente con la facultad para

iniciar un procedimiento por restricciones y gravámenes. Como se ha señalado en la sección VII.2. de la Resolución N° 2213, respecto a medidas amparadas en los artículos 90 a 92 del Acuerdo de Cartagena aplicadas contra Colombia y Perú que hayan sido admitidas a trámite, no cabe posibilidad que la SGCAN pueda iniciar un procedimiento para calificar tales medidas, pues el procedimiento ya iniciado debe culminar con la decisión de la Comisión, pues seguir la línea que propone el gobierno de Colombia podría llevar que la actuación de la SGCAN sea cuestionada de nulidad ante el TJCAN por desviación de poder.

A continuación, se dejan algunas citas de la Resolución recurrida donde se puede apreciar el argumento antes señalado:

“[76] Como se ha venido señalando, desde el Acuerdo de Cartagena se ha dado un tratamiento especial a los productos agropecuarios y agroindustriales, y considerando la importancia de brindar un Trato Especial y Diferenciado a Bolivia y Ecuador, la competencia para conocer una medida adoptada por alguno de estos Países Miembros al amparo de los artículos 90 y 91 del Acuerdo de Cartagena recae de manera exclusiva en la Comisión de la Comunidad Andina.
(...)

[84] (...) hasta aquí, no queda duda que las medidas amparadas en los artículos 90 a 92 del Acuerdo de Cartagena corresponde a un procedimiento especial que únicamente puede atenderse por esa vía una vez admitido a trámite. En el caso particular del caso en cuestión (Resolución 020-2018 del COMEX) por la Comisión, que luego de emitir su pronunciamiento recién podría estar sujeta a revisión judicial por parte del TJCA, o también por la SGCAN en un procedimiento por Acción de Incumplimiento, de corresponder; pero en ningún caso en un procedimiento por restricciones y gravámenes por la naturaleza de la medida como ya se explicó.
(...)

[97] Por tanto, como ya se ha señalado, específicamente en el presente asunto, la SGCAN no cuenta con la competencia para calificar la Resolución N° 020-2018 del COMEX en el marco de un procedimiento por gravámenes y restricciones, pues de hacerlo se estaría configurando una desviación de poder por parte de este órgano comunitario, con el riesgo de que la Resolución que eventualmente se expida calificando la medida pueda ser objeto de nulidad ante el TJCA.”

[57] Por lo expuesto, se puede señalar que contrariamente a lo propuesto por el gobierno de Colombia, la SGCAN efectuó una interpretación ajustada a derecho de las medidas que se tramitan en el marco de los artículos 90 a 92 del Acuerdo de Cartagena, de la facultad otorgada a los Países Miembros y de las competencias concedidas a los órganos comunitarios encargados de conocer tales medidas³².

³² En efecto, tal como lo señala el gobierno de Colombia, el artículo 91 prevé un procedimiento diferente para las restricciones aplicadas en contra de Bolivia y Ecuador, y para aquellas en contra de Colombia y Perú, pues mientras las primeras requieren de la autorización ex ante de la SGCAN, las segundas requieren de la autorización ex post de la Comisión. Sin embargo, esto no debe llevar a presumir que la interpretación ajustada a derecho busque beneficiar a algún País Miembro en particular, y que de un lado haya víctimas y del otro, vencedores, pues se trata de un mecanismo especial sobre productos sensibles y tomando en cuenta el

[58] Por tanto, en atención a las consideraciones expuestas, corresponde declarar infundado este extremo del recurso interpuesto por el gobierno de Colombia.

4.3. En la Resolución N° 2213, la SGCAN se extralimitó en sus funciones al crear nuevos derechos en beneficio de Bolivia y Ecuador no previstos en la norma andina

[59] El gobierno de Colombia cuestiona lo siguiente:

“Colombia no comparte el alcance e interpretación de la SGCAN en cuanto a la aplicación del procedimiento contenido en los artículos 90 a 92 del Acuerdo de Cartagena. En este sentido, sostiene que, al emitir la Resolución 2213, la SGCAN se extralimitó en sus funciones dado que, en vez de limitarse a calificar como gravamen y restricción la Resolución No. 020-2018 con arreglo a los artículos 46 y siguientes de la Decisión 425, consolidó una situación ilegal en favor del Ecuador y en claro detrimento de los derechos de Colombia. En particular, la SGCAN amplió, sin que le estuviera permitido hacerlo, el alcance de la prerrogativa contenida en los artículos 90 a 92, creando así nuevos derechos, no previstos por la normativa andina, para Bolivia y Ecuador.”³³ (énfasis fuera de texto)

[60] De manera particular, el gobierno de Colombia se refiere a dos aspectos que se desarrollan en los párrafos [53] y [58] de la Resolución N° 2213 de la SGCAN, que a su consideración crean ese derecho adicional a favor de Bolivia y Ecuador, potestad que según señala no ha sido atribuida a la SGCAN.

[61] Respecto al párrafo [53] de la Resolución N° 2213 de la SGCAN, el gobierno de Colombia menciona que:

“(…) la SGCAN indica que cuando se aplican medidas que afectan las importaciones de Colombia y Perú, no se debe dar cumplimiento al artículo 90 del Acuerdo de Cartagena.”³⁴

“(…) la SGCAN indica que las salvaguardias especiales agrícolas impuestas en contra de Colombia o Perú no requieren de la constatación ‘en estricto’ de que las ‘importaciones causan un perjuicio a la producción nacional.”³⁵ (énfasis fuera de texto)

[62] Así, a juicio del gobierno de Colombia, con la interpretación efectuada por la SGCAN se crean nuevos derechos a favor de Bolivia y Ecuador, de imponer medidas restrictivas sin tener en consideración los requisitos previstos en el artículo 90 del Acuerdo de Cartagena y autodenominarlas “*salvaguardias especiales agrícolas*” y así burlar el Programa de Liberación³⁶.

desarrollo económico de Bolivia y Ecuador, y eso ha sido reconocido por todos los Países Miembros con la suscripción del Acuerdo de Cartagena.

³³ Escrito del Recurso de Reconsideración, página 25.

³⁴ Escrito del Recurso de Reconsideración, página 27.

³⁵ *Ibidem*.

Sobre este asunto en particular, el gobierno de Colombia agrega también que, las condiciones previstas para aplicar las “*salvaguardias especiales agrícolas*” deben cumplirse sin distinción, sea contra de las importaciones provenientes de Colombia y Perú, o contra aquellas provenientes de Bolivia y Ecuador.

³⁶ Escrito del Recurso de Reconsideración, páginas 27 y 28.

[63] Respecto al párrafo [58] de la Resolución N° 2213 de la SGCAN, el gobierno de Colombia señala en su recurso de reconsideración que:

“76. (...) la SGCAN excedió sus facultades al ampliar el trato especial y diferenciado en cabeza de Ecuador y Bolivia, y al crear privilegios no previstos en cabeza de estos Países. Como explicamos anteriormente (...), el trato especial y diferenciado en cabeza de Ecuador y Bolivia se limita exclusivamente a que, para adoptar salvaguardias especiales agrícolas en contra de estas economías, se requiere de una autorización ex ante de las mismas (emitida por la SGCAN).

77. Es decir, el trato especial y diferenciado previsto en el artículo 91 del Acuerdo de Cartagena consiste únicamente en un procedimiento diferenciado para las restricciones en contra de Bolivia y de Ecuador y para aquellas en contra de Colombia y Perú. Mientras las primeras requieren de la autorización ex ante de la SGCAN, las segundas requieren de la autorización ex post de la Comisión.”³⁷

[64] Como se aprecia, el gobierno de Colombia considera que el trato especial y diferenciado se encuentra en el procedimiento de autorización de las medidas, sea contra las importaciones provenientes de Bolivia y Ecuador (ex post) o contra aquellas provenientes de Colombia y Perú (ex ante), pero que con la interpretación hecha por la SGCAN en la Resolución N° 2213 se ha creado privilegios a favor Bolivia y Ecuador en la forma de eximirlos de lograr la aprobación de su medida, sea por la SGCAN o por la Comisión.

[65] El cuestionamiento antes presentado se puede ver reflejado en los siguientes párrafos del recurso de reconsideración:

“80. En este sentido, y siendo esta la única referencia al trato diferenciado para Bolivia y Ecuador en el artículo 91, no es claro el fundamento de la SGCAN para extender, sin base jurídica, el trato especial y diferenciado en cabeza de estos Países. Para la SGCAN, este trato especial y diferenciado es equivalente a eliminar absolutamente la necesidad de lograr una aprobación, por el órgano competente (ya sea la SGCAN o la Comisión), de las salvaguardias especiales agrícolas. Esto pues, en caso de que Bolivia y Ecuador trunquen la adopción de una decisión en su contra en el seno de la Comisión, estos Países podrán imponer de forma indefinida en el tiempo una salvaguardia especial agrícola en contra de Colombia y Perú.

81. Reiteramos que la imposición de estas salvaguardias siempre requiere de una autorización (ya sea ex ante o ex post); es decir, una salvaguardia especial agrícola no puede ser mantenida por Ecuador o Bolivia en tanto no cuenta con la aprobación de la Comisión. La única garantía prevista para Bolivia y Ecuador por el Acuerdo de Cartagena es que se requiera de una aprobación ex ante de las salvaguardias por ser adoptadas en su contra. Nada en el texto del artículo 91 del Acuerdo de Cartagena parece indicar que, además de esta garantía, Bolivia y Ecuador están eximidos de lograr la aprobación ex post de las salvaguardias que impongan en

³⁷ Página 29 del recurso de reconsideración.

contra de Colombia y Perú por la Comisión. Es decir, el trato especial y diferenciado en cabeza de Bolivia y Ecuador no se extiende a que estos Países puedan adoptar indefinidamente salvaguardias especiales agrícolas; sin requerir para esto de la aprobación de la Comisión. Estas medidas no se pueden mantener sin la aprobación en mención.³⁸

Análisis de la SGCAN

[66] El cuestionamiento general presentado por el gobierno de Colombia parte de interpretaciones erradas, pues como se explicará más adelante, en ningún momento la SGCAN ha buscado crear nuevos derechos a favor de Bolivia y Ecuador (en detrimento de Colombia y Perú) con la interpretación efectuada de los artículos 90 a 92 del Acuerdo de Cartagena. Como se ha reiterado en varias partes de este documento, la Resolución N° 2213 se ajusta a derecho, conforme a la norma comunitaria andina y a la práctica institucional de este órgano comunitario.

[67] A continuación, se evaluarán los cuestionamientos específicos relativos a los supuestos privilegios concedidos a los gobiernos de Bolivia y Ecuador:

- (i) Respecto a lo plasmado en el párrafo [53] de la Resolución N° 2213 de la SGCAN.
- (ii) Respecto a lo plasmado en el párrafo [58] de la Resolución N° 2213 de la SGCAN.

(i) Respecto al supuesto privilegio concedido a favor de los gobiernos de Bolivia y Ecuador, plasmado en el párrafo [53] de la Resolución N° 2213 de la SGCAN

[68] Para efectos de analizar los alegatos esgrimidos por el gobierno de Colombia, se procederá a citar el texto del párrafo [53] de la Resolución N° 2213 de la SGCAN:

“[53] Por tanto, de la lectura del artículo 91 del Acuerdo de Cartagena se desprende que, si bien, en todos los casos se exige que el País Miembro presente un informe sobre las razones que fundamentan la medida adoptada, cuando se aplican medidas que afectan las importaciones provenientes de Colombia y Perú, no se requiere constatar en estricto que tales importaciones causan un perjuicio a la producción nacional para validarla como la razón que motivó la adopción de la medida.” (énfasis fuera de texto)

[69] Como se aprecia del texto antes citado, en ninguna parte se menciona que “no se debe dar cumplimiento al artículo 90 del Acuerdo de Cartagena” como lo señala el gobierno de Colombia. El texto citado brinda una interpretación del artículo 91 del Acuerdo de Cartagena relativo a la evaluación del informe que remite el País Miembro que invoca la medida en cuestión, y en esa interpretación se hace referencia a dos aspectos:

1. El primero, menciona que “en todos los casos se exige que el País Miembro presente un informe sobre las razones que fundamentan la medida adoptada”. Es decir, todos deben acreditar el fundamento de la aplicación de la medida de que trata el artículo 90 del Acuerdo de Cartagena para limitar las importaciones a lo necesario para cubrir el déficit de producción interna y para equiparar los

³⁸ Página 30 del recurso de reconsideración.

precios del producto importado a los del producto nacional, tal como se señala en el párrafo [46] de la Resolución recurrida.

2. Lo segundo, respecto a que “las importaciones provenientes de Colombia y Perú, no se requiere constatar en estricto que tales importaciones causan un perjuicio a la producción nacional”, se debe traer a colación lo señalado en otros párrafos de la Resolución recurrida a fin de entender el contexto de esta interpretación:

“[51] Respecto a lo anterior, la norma comunitaria es explícita en establecer cuáles son esas razones que se debe fundamentar, cuando se busca aplicar medidas que afecten las importaciones provenientes de Bolivia y Ecuador, debe demostrarse que el perjuicio grave alegado es ocasionado sustancialmente por estas importaciones. En efecto, el artículo 91 del Acuerdo de Cartagena establece que un País Miembro podrá aplicar a dichos países las medidas de que trata el artículo 90 del Acuerdo de Cartagena en casos debidamente calificados y previa comprobación de la SGCAN de que los perjuicios provienen sustancialmente de sus importaciones. El artículo 114 del propio Tratado Fundacional, hace explícito el carácter excepcional que debe tener la medida correctiva, al calificar que debe corregir un perjuicio grave.”

[52] Respecto a lo anterior, la norma comunitaria es explícita en establecer cuáles son esas razones que se debe fundamentar cuando se busca aplicar medidas que afecten las importaciones provenientes de Bolivia y Ecuador. En efecto, el artículo 91 del Acuerdo de Cartagena establece que un País Miembro, podrá aplicar a dichos países las medidas de que trata el artículo 90 del Acuerdo de Cartagena en casos debidamente calificados y previa comprobación de la SGCAN de que los perjuicios provienen sustancialmente de sus importaciones.

[53] Por tanto, de la lectura del artículo 91 del Acuerdo de Cartagena se desprende que, si bien, en todos los casos se exige que el País Miembro presente un informe sobre las razones que fundamentan la medida adoptada, cuando se aplican medidas que afectan las importaciones provenientes de Colombia y Perú, no se requiere constatar en estricto que tales importaciones causan un perjuicio a la producción nacional para validarla como la razón que motivó la adopción de la medida.” (énfasis fuera de texto)

Así las cosas, queda claro que existe un mandato específico en el artículo 91 y 114 del Acuerdo de Cartagena de efectuar un análisis de causalidad por parte de la SGCAN cuando se busque aplicar medidas a las importaciones provenientes de Bolivia y Ecuador. Aspecto, que no se exige de manera explícita cuando se trata de medidas aplicadas a las importaciones provenientes de Colombia y Perú.

De manera complementaria, se puede hacer referencia al Documento de Trabajo SG/dt 521 de la SGCAN, que fue presentado por el gobierno de Colombia como parte de su solicitud (Anexo 10) que en su párrafo [82] señala lo siguiente:

“[82] (...) no existe un mandato expreso en el Acuerdo de Cartagena para efectuar, en este tipo de procedimientos, un análisis de perjuicio a la producción nacional originado por las importaciones provenientes de Colombia y Perú. Cabe resaltar que este ha sido el proceder que la SGCAN ha tenido en similares casos anteriores, como por ejemplo, en el procedimiento sobre medidas aplicadas al arroz por parte de Colombia (JUN/Propuesta 300 de febrero de 1997), las medidas aplicadas por Venezuela al azúcar (SG/di 259 de agosto de 2000) o las medidas aplicadas por Perú a la manteca vegetal (SG/di 728 de abril de 2005); pues en esos procedimientos, ni la Junta del Acuerdo de Cartagena ni la SGCAN, respectivamente, evaluaron el perjuicio respecto a las medidas aplicadas; y más bien la SGCAN ha indicado que el análisis del perjuicio no es un elemento que debe evaluarse, salvo para el caso de los Países Miembros de menor desarrollo relativo.” (énfasis fuera de texto)

En ese sentido, la interpretación de la SGCAN sujeta a derecho y la práctica institucional que se ha mantenido en el trámite de los procedimientos de que tratan los artículos 90 a 92 del Acuerdo de Cartagena, respecto a medidas que se aplican sobre las importaciones de Colombia y Perú no debe confundirse con una supuesta creación de privilegios a favor de Bolivia y Ecuador como lo insinúa el gobierno de Colombia.

[70] Como se aprecia, lo desarrollado por la SGCAN en el párrafo [53] de la Resolución N° 2213 no crea derechos o privilegios a favor de Bolivia y Ecuador (en detrimento de Colombia y Perú) en la forma de dejar que tales países puedan imponer medidas restrictivas sin tener en consideración los requisitos previstos en el artículo 90 del Acuerdo de Cartagena y así burlar el Programa de Liberación, como de manera equivocada sostiene el gobierno de Colombia. Por tanto, tampoco se puede hablar que en la expedición de la Resolución recurrida la SGCAN se ha extralimitado en sus funciones.

[71] Por tanto, en atención a las consideraciones expuestas, corresponde declarar infundado este extremo del recurso interpuesto por el gobierno de Colombia.

(ii) Respecto al supuesto privilegio concedido a favor de los gobiernos de Bolivia y Ecuador, plasmado en el párrafo [58] de la Resolución N° 2213 de la SGCAN

[72] Para efectos de analizar los alegatos esgrimidos por el gobierno de Colombia, se procederá a citar el texto completo del párrafo [58] consignado en la Resolución N° 2213 de la SGCAN:

“[58] (...), se puede indicar lo siguiente respecto a los argumentos presentados por los gobiernos de Colombia y Ecuador:

- Las medidas contempladas en los artículos 90 y 91 del Acuerdo de Cartagena constituyen excepciones al Programa de Liberación y se encuentran bajo el control de los órganos comunitarios correspondientes, la SGCAN o la Comisión. En el caso específico de la Resolución N° 020-2018 del COMEX, la medida fue correctamente notificada, está en trámite y se encuentra pendiente de decisión por

parte de la Comisión. Como SGCAN, corresponde velar porque se cumpla estrictamente el procedimiento.

- El Trato Especial y Diferenciado, instrumento creado desde la formación del Pacto Andino a favor de Bolivia y Ecuador, se plasma en diversos asuntos de que trata el Acuerdo de Cartagena. Por ejemplo, en los “Programas de Desarrollo Agropecuario”, desde el mandato que se otorga a la SGCAN y a la Comisión para acelerar el desarrollo agropecuario y agroindustrial de Bolivia y Ecuador, así como en la aplicación de las medidas restrictivas contempladas en los artículos 90 y 91 del Acuerdo. De allí que, los órganos comunitarios deben garantizar que el procedimiento por el cual se examina actualmente la Resolución N° 020-2018 del COMEX se haga a la luz de dicho trato especial, que para el caso específico supone que sea la Comisión, quien decida sobre dicha medida en el marco de los artículos 90 a 92 del Acuerdo de Cartagena, pues cuestionar o evaluar la validez del Trato Especial y Diferenciado implicaría actuar fuera del marco legal andino.

- El procedimiento de aplicación de las medidas de que trata los artículos 90 a 92 del Acuerdo de Cartagena, brinda facultades a los Países Miembros para aplicar en una primera etapa, medidas restrictivas de carácter provisional hasta el pronunciamiento de la SGCAN o de Comisión (ver Gráfico N° 1). Así, la medida adoptada mediante Resolución N° 020-2018 del COMEX tiene carácter provisional ya que aún falta la decisión de la Comisión. (...) (notas a pie de página omitidas y énfasis fuera de texto)

[73] Como se aprecia, la SGCAN resalta en la Resolución N° 2213 que el Trato Especial y Diferenciado (en adelante, TED) es un instrumento que existe desde la creación del Pacto Andino a favor de Bolivia y Ecuador, y que se plasma en diversos asuntos dentro del Acuerdo de Cartagena. Por ejemplo, el TED se encuentra reflejado en la manera como se adoptan las medidas de que tratan los artículos 90 a 92 del Acuerdo de Cartagena.

[74] Es decir, en aplicación del TED, las medidas que se busquen aplicar contra las importaciones provenientes de Bolivia y Ecuador deben ser evaluada previamente por la SGCAN, en tanto que las medidas aplicadas contra las importaciones provenientes de Colombia y Perú deben ser decididas por la Comisión de la Comunidad Andina. Dos caras de una misma moneda que tienen como origen dicho trato especial el cual ha sido reconocido a favor de Bolivia y Ecuador por todos los Países Miembros que han suscrito el Acuerdo de Cartagena.

[75] Por ello, en la Resolución N° 2213 se resalta que “los órganos comunitarios [como la SGCAN] deben garantizar que el procedimiento por el cual se examina actualmente la Resolución N° 020-2018 del COMEX se haga a la luz de dicho trato especial, que para el caso específico supone que sea la Comisión, quien decida sobre dicha medida en el marco de los artículos 90 a 92 del Acuerdo de Cartagena”.

[76] Lo anterior, no debe prestarse a interpretaciones erradas como las que esgrime el gobierno de Colombia, que en la búsqueda de preservar lo dispuesto en la norma comunitaria andina, la SGCAN sea acusada de extralimitarse en sus funciones creando derechos en la forma de eximir a Bolivia y Ecuador de lograr la aprobación

de su medida, cuando existen procedimientos específicos contemplados en el Tratado Fundacional o recursos que se pueden invocar ante el TJCAN para hacer efectivos tales pronunciamientos de los órganos comunitarios competentes.

Por tanto, en atención a las consideraciones expuestas, corresponde declarar infundado este extremo del recurso interpuesto por el gobierno de Colombia.

4.4. La Resolución N° 2213 de la SGCAN no tuvo en cuenta los argumentos expuestos en su solicitud de calificación como gravamen y restricción

[77] En el recurso de reconsideración se señala que la Resolución N° 2213 de la SGCAN adolece de un vicio de fondo al no tomar en cuenta los argumentos expuestos por Colombia en su solicitud de calificación como gravamen y restricción.

[78] En específico, señala que los siguientes argumentos no fueron tomados en cuenta y valorados por la SGCAN:

- a) *“(…) Colombia demostró que la Resolución N° 020-2018 constituye una restricción y un gravamen, y no una salvaguardia especial agrícola de las contempladas en el artículo 90 del Acuerdo de Cartagena (...). Colombia puso de presente que la Resolución N° 020-2018 es discriminatoria y no busca cubrir ningún déficit de producción interna del Ecuador (...)”³⁹.*
- b) *“(…) Colombia demostró que la Resolución N° 020-2018 (...) era en realidad una reproducción, con una apariencia formalmente diferente, de la medida impuesta por Ecuador vía la Resolución No. 030-2017. Colombia también puso especialmente de presente que, sobre esa medida, la SGCAN se pronunció negativamente mediante las Resoluciones N° 2005 de 2018 y N° 2014 de 2018. (...)”⁴⁰.*
- c) *“(…) la SGCAN ignoró por completo que Colombia, en los párrafos 25 a 40 y en el párrafo 82 de su solicitud de gravamen y restricción, argumentó cuáles eran los hechos que evidenciaban con claridad que la medida impuesta por Ecuador era una burla de las mismas decisiones expedidas por ella (...)”⁴¹.*
- d) *“(…) la SGCAN no hizo ninguna referencia, siquiera somera, al hecho de que el Ecuador se demoró más de 6 meses en acatar formalmente la orden de la SGCAN de ‘Suspender las medidas correctivas aplicadas por el gobierno del Ecuador a las importaciones de azúcar (...) al amparo del artículo 97 del Acuerdo de Cartagena’ y que, después de tomarse todo ese tiempo para su cumplimiento, decidió imponer la llamada ‘salvaguardia agropecuaria’ al día siguiente (...)”⁴².*
- e) *“(…) la SGCAN omitió analizar de los argumentos presentados por Colombia en los párrafos 25 a 40 y en el párrafo 82 de su solicitud de gravamen y*

³⁹ Escrito del Recurso de Reconsideración, página 9.

Sobre este asunto, señala el gobierno de Colombia que la SGCAN omitió por completo considerar el argumento central de Colombia, esto es, que la Resolución N° 020-2018 no constituye una salvaguardia especial agrícola en los términos del artículo 90 del Acuerdo de Cartagena. En este sentido, la SGCAN -desconociendo los elementos de juicio aportados por Colombia- se limitó a asumir, sin análisis ni consideración alguna, que *“la medida adoptada mediante Resolución No. 020-2018 del COMEX, la cual se ampara en los artículos 90 a 92 del Acuerdo de Cartagena”*, constituye una salvaguardia especial agrícola.

⁴⁰ Escrito del Recurso de Reconsideración, página 11.

Sobre este asunto, señala el gobierno de Colombia que adjuntó a su solicitud las normas señaladas pero que la SGCAN no se pronunció sobre el particular.

⁴¹ Escrito del Recurso de Reconsideración, página 12.

⁴² *Ibidem*.

*restricción, fue que la restricción objeto de denuncia se fundamentó exactamente en los mismos hechos que la medida adoptada al amparo del artículo 97 del Acuerdo de Cartagena, que fue declarada como ilegal por la SGCAN. (...)*⁴³.

- f) *“(...) también omitió pronunciarse inexplicablemente el órgano comunitario, como es el de que la Comisión jamás va a poder pronunciarse sobre la medida impuesta por Ecuador, debido a las maniobras obstructivas y de boicot que ese país ha puesto en marcha. (...)*⁴⁴.
- g) *“La SGCAN omitió considerar entonces que, ante la imposibilidad jurídica de lograr ese pronunciamiento, debe levantarse de inmediato la medida restrictiva impuesta por Ecuador, y que mientras la misma esté vigente en virtud de las maniobras dilatorias del Ecuador, se configura de manera incuestionable una restricción ilegal que erosiona, de manera grave, no solo el ordenamiento de la CAN sino el objeto del tratado y del principio de buena fe en su interpretación y aplicación. (...)*⁴⁵.

[79] Señala el gobierno de Colombia que, la SGCAN quebrantó sus deberes, específicamente los contenidos en el artículo 3 de la Decisión 425, el cual señala que el Secretario General no podrá dejar de resolver todos los asuntos puestos a su consideración. Además, a su juicio, contravino el principio de igual trato de las partes previsto en el artículo 5 de la citada Decisión, toda vez que, a diferencia de las omisiones en las que incurrió en relación con los hechos y argumentos presentados por Colombia, los argumentos presentados por el gobierno del Ecuador fueron considerados y valorados en su totalidad⁴⁶.

[80] Finalmente, señala que la omisión de la SGCAN de valorar todos los hechos no tiene precedentes y es de extrema gravedad pues no sólo desconoce que es la autoridad a quien le corresponde velar y garantizar la integridad de los compromisos que los países adquirieron en el marco de la CAN, sino que además consolidan el quebranto de los principios de reciprocidad y de equidad, que constituyen los pilares de cualquier acuerdo comercial y sin los cuales no puede concebirse ningún esquema de integración⁴⁷.

Análisis de la SGCAN

[81] Respecto a los supuestos argumentos del gobierno de Colombia que dejaron de tomarse en cuenta o dejaron de valorarse, resulta pertinente traer a colación lo señalado en el párrafo [12] punto (iii) de la Resolución N° 2213 de la SGCAN.

[82] En el párrafo [12] punto (iii) de la Resolución N° 2213 de la SGCAN se consigna lo siguiente respecto a los argumentos presentados por el gobierno de Colombia en la solicitud de calificación:

*“[12] En resumen, se encuentran los siguientes aspectos:
(...)
(iii) Respecto a la calificación de la medida adoptada mediante la Resolución N° 020-2018 del COMEX señala que:*

⁴³ Escrito del Recurso de Reconsideración, página 13.

⁴⁴ Escrito del Recurso de Reconsideración, página 14.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ Escrito del Recurso de Reconsideración, página 15.

⁴⁷ *Ibidem*.

- *Resulta en un gravamen, porque establece un contingente libre de aranceles de 17,229 toneladas anuales de azúcar y aplica, fuera de él, el arancel de NMF (de hasta 45% ad valorem)¹⁰.*
- *Resulta en una restricción, ya que la conducta del Ecuador refleja una política dirigida a limitar las importaciones de azúcar de origen andino a su mercado, a través de la reiterada aplicación de medidas formalmente distintas pero orientadas al mismo fin¹¹.*
- *Dicha medida incide, dificulta e impide las importaciones intracomunitarias. Los importadores de azúcar en Ecuador deben incurrir en un costo mayor, representado por el arancel hasta del 45%, lo cual a su vez tiene un efecto directo en la participación de mercado de los productores y comercializadores de azúcar colombianos que disminuye debido al contingente establecido¹².*

¹⁰ Folio 0036 del expediente.

¹¹ Sobre este aspecto, el gobierno de Colombia hace referencia a la medida adoptaba sobre las importaciones andinas de azúcar al amparo del Artículo 97 del Acuerdo de Cartagena, así como también a la supuesta conducta obstruccionista y estrategia dilatoria del Ecuador manifestada en las distintas reuniones llevadas en la Comisión al momento de tratar la medida aplicada mediante Resolución 020-2018 del COMEX. Folios del 0024 a 0029 y del 0038 al 0043 del expediente.

¹² Folio 0046 del expediente.” (énfasis fuera de texto)

- [83] Del texto antes citado se aprecia que en la Resolución N° 2213 de la SGCAN se toma en cuenta, a manera de resumen, los argumentos expuestos por Colombia en su solicitud sobre la calificación de la medida como gravamen y restricción. Como se indica, corresponde a una breve presentación de los alegatos relativos a ese punto, pues cuando se presentan de manera general todos los argumentos de Colombia en su solicitud, en el pie de página N° 5 de la Resolución recurrida se advierte que “[l]os argumentos presentados por el gobierno de Colombia se desarrollan entre los folios 0013 y 0078 del expediente”; es decir entre los párrafos [1] y [78] de la solicitud de calificación, dentro del cual se encuentran naturalmente aquellos referidos al asunto de calificación de la medida.
- [84] En efecto, del texto mencionado en líneas arriba se aprecia que, los argumentos aparentemente dejados de tomar en cuenta por parte de la SGCAN, como aquellos enunciados en los literales a), b), c), d), e) y f) del párrafo [78] de este documento, fueron recogidos en el resumen que se hace en el párrafo [12] de la Resolución recurrida.
- [85] Así pues, en el referido párrafo [12] se resumen los argumentos de Colombia respecto a porqué la medida del gobierno del Ecuador constituye una restricción y también un gravamen, así como porqué dicha medida resulta restrictiva al comercio subregional andino. Además, se trata de los antecedentes de la medida aplicada al amparo del artículo 97 del Acuerdo de Cartagena y sobre la supuesta conducta obstruccionista y dilatoria del Ecuador en la Comisión de la Comunidad Andina, tal como se aprecia en el pie de página N° 11 antes citado de la Resolución N° 2213 de la SGCAN.

- [86] En el pie de página N° 11 de la Resolución recurrida se hace referencia a los folios del 0024 a 0029 y del 0038 al 0043 del expediente (párrafos 27 a 39 y del 58 a 75 de la solicitud de Colombia) que contiene el detalle los argumentos complementarios relativos a la evaluación de la SGCAN respecto a la medida amparada en el artículo 97 del Acuerdo de Cartagena, los hallazgos del Documento de Trabajo SG/dt 521, la cronología de las actuaciones del gobierno del Ecuador respecto a sus medidas adoptadas y de las consideraciones tomadas por el gobierno del Ecuador para adoptar tales medidas.
- [87] Respecto al literal *g* del párrafo [78] de este documento, se debe señalar que dicho cuestionamiento fue recogido por la SGCAN en el párrafo [14] de la Resolución N° 2213 de la SGCAN. Además, respecto a los asuntos referidos en el literal *g*) antes citado, relativos a la imposibilidad de lograr la decisión de la Comisión y a que la medida se convierte en una restricción legal que erosiona el ordenamiento andino, se debe reiterar que en la Resolución recurrida se responden tales asuntos cuando se señalan los mecanismos andinos que existen ante la ausencia de pronunciamiento, y lo importante de salvaguardar que se cumpla el procedimiento contemplado en los artículos 90 a 92 del Acuerdo de Cartagena.
- [88] Así las cosas, se debe indicar que, contrariamente a lo señalado por el gobierno de Colombia, en la Resolución N° 2213 de la SGCAN se expusieron, aunque de manera breve, todos los argumentos del gobierno de Colombia enunciados en los literales *a)*, *b)*, *c)*, *d)*, *e)*, *f)* y *g)* del párrafo [78] de este documento.
- [89] Ahora bien, respecto a la valoración de tales argumentos, se debe señalar que, con excepción del argumento enunciado en el literal *g*) del párrafo [78] de este documento, todo los demás carecieron de evaluación por parte de la SGCAN en la Resolución N° 2213. Ello, porque del análisis previo al de calificación se determinó que la SGCAN carecía de facultad para conocer de la medida del Ecuador en un procedimiento por restricciones y gravámenes.
- [90] Por esa razón, en el pie de página N° 62 de la Resolución recurrida se explica que, “[e]n la medida que no se continua con el análisis de calificación de la medida, quedan por fuera del análisis de la SGCAN los alegatos formulados por las Partes referidas al tema”, es decir a la calificación de la medida del gobierno del Ecuador como restricción y gravamen, y de todos los argumentos esgrimidos por las Partes con relación al tema.
- [91] Como se observa, existe una razón del por qué parte de los argumentos presentados por el gobierno de Colombia no fueron evaluados por la SGCAN en la Resolución N° 2213, pues carecía de objeto en la medida que, en este caso en particular, no cuenta con facultades para conocer el tema de acuerdo con la norma andina, por lo cual, esta actuación justificada no contraviene lo señalado en el artículo 3 de la Decisión 425, como contrariamente lo señala el gobierno de Colombia.
- [92] Además, esto ha sido práctica institucional reflejado en varios casos que se han tramitado en la SGCAN. Por tanto, existen precedentes de este proceder. Uno de ellos, el más reciente, es justamente el de la Resolución N° 2005 de la SGCAN por medio del cual se deniega la autorización al gobierno del Ecuador para aplicar medidas correctivas a las importaciones de azúcar originarias de los Países Miembros, al amparo de lo dispuesto en el artículo 97 del Acuerdo de Cartagena, documento que fue proporcionado por el gobierno de Colombia en su solicitud de calificación (Anexo 8) y forma parte del expediente.

- [93] En efecto, en la referida Resolución N° 2005, la SGCAN a fin de autorizar las medidas correctivas solicitadas por Ecuador plantea evaluar, entre otros aspectos, los siguientes tres (3) requisitos: (i) la existencia de incremento de importaciones provenientes de los Países Miembros; (ii) la perturbación en la rama de producción nacional ecuatoriana; y, (iii) la relación causal entre las importaciones investigadas y el supuesto daño a la industria del Ecuador. En dicho acto administrativo, al no demostrarse la existente de perturbación, la SGCAN señala que no resulta necesario que se evalúe la relación causal, dejando de evaluar todos los argumentos presentados sobre dicho asunto en particular.
- [94] Sobre lo expuesto, se debe llamar la atención que en dicha oportunidad el gobierno de Colombia nunca cuestionó dicho proceder, pues no cursó un recurso de reconsideración contra la Resolución N° 2005 de la SGCAN alegando que los argumentos planteados respecto al análisis de causalidad, que no fueron valorados por la SGCAN, contravenían lo señalado en el artículo 3 de la Decisión 425.
- [95] Por esa razón, el argumento planteado por el gobierno de Colombia en este caso en particular, respecto a un supuesto vicio de fondo por no haber valorado sus argumentos relativos al análisis de calificación no encuentra asidero sobre la Resolución N° 2213.
- [96] Ahora bien, respecto al cuestionamiento relativo al principio de igual trato a las partes, de equidad y reciprocidad se debe señalar que durante todo el procedimiento de la investigación se tramitó teniendo en cuenta la oportunidad que tienen las partes para presentar información y los plazos previstos en los artículos 49 a 54 de la Decisión 425, conforme se desprende de los párrafos [3] a [8] de la Resolución N° 2213 de la SGCAN.
- [97] Así también, en la propia Resolución N° 2213 de la SGCAN se pueden encontrar en dos secciones distintas los argumentos planteados por los gobiernos de Colombia y del Ecuador. Ahora bien, el hecho que no se hayan valorado los argumentos de la recurrente respecto al análisis de calificación de la medida no constituye una vulneración al principio de reciprocidad, e igual trato de las partes, por lo antes ya señalado.
- [98] Por ello, contrariamente a lo señalado por el gobierno de Colombia, durante todo el procedimiento de investigación y en la expedición de la Resolución N° 2213 de la SGCAN se ha velado por preservar lo señalado en los artículos 3 y 5 de la Decisión 425.
- [99] Por tanto, en atención a las consideraciones expuestas, corresponde declarar infundado este extremo del recurso interpuesto por el gobierno de Colombia.
- [100] No obstante, la evaluación antes efectuada sobre el Recurso de Reconsideración, la SGCAN debe llamar la atención sobre algunos aspectos a tomar en cuenta con relación a las medidas que los Países Miembros invocan al amparo de los artículos 90 a 92 del Acuerdo de Cartagena, en lo que respecta a los asuntos que debe conocer la Comisión en el contexto del Programa de Liberación.
- [101] Como lo establece el Acuerdo de Cartagena y se ha reiterado en diversos pronunciamientos del TJCAN (Proceso 03-98, Proceso 111-IP-2011, Proceso 272-IP-2016), el Programa de Liberación es uno de los pilares de proceso de integración andino, instrumento fundamental para alcanzar los objetivos primigenios del Acuerdo. De allí, la importancia y el mandato de velar por parte de la SGCAN la preservación y mantenimiento de la Zona de Libre Comercio andina.

[102] En ese contexto, los Países Miembros han venido adoptando medidas al amparo de los artículos 90 a 92 del Acuerdo de Cartagena a la espera de un pronunciamiento de la Comisión. Como se ha indicado previamente, la norma andina no prevé un plazo para que dicho órgano comunitario tome una decisión sobre las mismas. Así, en ausencia de un pronunciamiento por parte de la Comisión, cabe la posibilidad de que tales medidas puedan permanecer un periodo temporal más allá de lo que naturalmente podría esperarse de este tipo de mecanismo, pudiendo generar incertidumbre sobre los operadores comerciales que se benefician de la Zona de Libre Comercio (como por ejemplo la medida adoptada mediante Resolución Ministerial 226-2005-MINCETUR/DM del año 2005)⁴⁸.

[103] Respecto a la naturaleza del mecanismo contemplado en los artículos 90 a 92 del Acuerdo de Cartagena, como se ha indicado previamente, también en la Resolución 258 de la SGCAN se ha manifestado lo siguiente:

“En efecto, la denominada “salvaguardia agrícola”, a diferencia de las otras salvaguardias, no se sujeta a una aprobación previa o posterior de la Secretaría General para recién a partir de allí constituirse en verdadera salvaguardia. Se trata en este caso, mas bien, de un mecanismo de aplicación automática que depende en buena cuenta de la discrecionalidad de los Países Miembros. Así pues, bajo la salvaguardia agrícola, la aplicación de medidas restrictivas por parte de un País Miembro se presume legítimo prima facie y solamente se analiza en cuanto a su procedencia y legitimidad si un País Miembro se considera afectado y formula sus observaciones. En tal evento, es la Comisión la que decide sobre la restricción aplicada, con base en el informe que al efecto le suministre la Secretaría General.”

(...)

No obstante las importantes diferencias, la “salvaguardia agrícola” sí comparte con las otras salvaguardias algunas características comunes. Así por ejemplo, supone de suyo la aplicación de una restricción al comercio, la misma que se permite dado su carácter excepcional y supuestamente temporal.” (Subrayado fuera de texto)

[104] No tomar en cuenta la naturaleza del mecanismo contemplado en los artículos 90 a 92 del Acuerdo de Cartagena, como ya se indicó precedentemente, socavaría los beneficios del Programa de Liberación. Por tanto, resulta imperioso que la Comisión de la Comunidad Andina en el marco de las facultades concedidas en el artículo 91 del Acuerdo señalado adopte las decisiones correspondientes sobre los asuntos que se encuentren sometidos a su consideración. Por ejemplo, entre otros:

Proceso 004-AI-2006 de fecha 3 de abril de 2007⁴⁹, por el cual el TJCAN estableció que previamente debe agotarse la vía comunitaria interna, refiriéndose al pronunciamiento de la Comisión de la Comunidad Andina, que hasta a la fecha se encuentra pendiente de Decisión.

[105] En esta línea, la SGCAN coloca en relieve la necesidad de que los artículos 90 y 91 del Acuerdo de Cartagena sean debidamente desarrollados y respetuosamente insta a la Comisión a reglamentar por vía general y mediante Decisión para hacerlos más claros en su aplicación con plazos establecidos.

⁴⁸ A través de esta Resolución, el Gobierno de Perú resolvió un recurso de reconsideración presentado por la Sociedad Nacional de Industrias, determinando la aplicación de derechos correctivos provisionales de 29% sobre el valor CIF a las importaciones de mantecas que ingresan por las subpartidas NANDINA 1516.20.00, 1511.90.00 y 1517.90.00, procedentes de Colombia.

⁴⁹ Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 1591 de fecha 25 de febrero de 2008.

- [106] Además, la norma comunitaria dispone que si alguno de los órganos comunitarios llamados a cumplir sus obligaciones y funciones establecidas en las normas comunitarias, no lo hiciera, podría recaer sobre él o ellos, la aplicación del recurso por omisión ante el TJCAN, como bien se tiene previsto en la norma comunitaria.
- [107] De igual manera, los Países Miembros también se encuentran obligados al cumplimiento de las disposiciones establecidas en las normas comunitarias y ser respetuosos con la integración subregional lograda en éstos 52 años de la Comunidad Andina y de los resultados obtenidos como es el programa de liberación, que es el pilar fundamental de la integración andina.
- [108] Así, las medidas que de que tratan los artículos 90 a 92 del Acuerdo de Cartagena deben adoptarse tomando en cuenta el Principio de Libre Circulación, pilar fundamental de este proceso de integración, además del carácter excepcional y temporal de dichas medidas.
- [109] En función de lo expuesto y en uso de la atribución prevista en la Decisión 425 *“Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General”*;

RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar infundado el Recurso de Reconsideración interpuesto por el gobierno de la República de Colombia contra la Resolución N° 2213 de la Secretaría General de la Comunidad Andina, por los argumentos expuestos en la presente Resolución.

Artículo 2.- De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 30 literal a) del Acuerdo de Cartagena y en el marco del respeto interinstitucional, exhortar a la Comisión de la Comunidad Andina para que adopte con prontitud las Decisiones que correspondan sobre los asuntos puestos a su consideración con relación a las medidas invocadas al amparo de los artículos 90 a 92 del Acuerdo de Cartagena.

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.

Dada en la ciudad de Lima, Perú, a los seis días del mes de octubre del año dos mil veintiuno.

Jorge Hernando Pedraza
Secretaria General