

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Programa de Maestría en

Derecho Económico Internacional

**“Salvaguardia y comercio agrícola a la luz de la normativa de la Organización
Mundial de Comercio (OMC)”**

Alfredo Grijalva Pabón

2006

Al presentar esta tesis, como uno de los requisitos previos para la obtención del grado de magíster de la Universidad Andina Simón Bolívar, autorizo al centro de información o a la biblioteca de la universidad para que haga de esta tesis un documento disponible para su lectura según las normas de la universidad.

Estoy de acuerdo en que se realicen cualquier copia de esta tesis dentro de las regulaciones de la universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica potencial.

Sin perjuicio de ejercer mi derecho de autor, autorizo a la Universidad Andina Simón Bolívar la publicación de esta tesis, o de parte de ella, por una sola vez dentro de los treinta meses después de su aprobación.

Alfredo P. Grijalva Pabón

17 de agosto de 2006

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

**Programa de Maestría en
Derecho Económico Internacional**

**“Salvaguardia y comercio agrícola a la luz de la normativa de la Organización
Mundial de Comercio (OMC)”**

Alfredo Grijalva Pabón

2006

**Cesar Montaña Galarza
Tutor
Quito**

La tendencia internacional a un comercio agrícola sin barreras y una marcada preferencia por una producción orientada a la exportación, a la luz de los países en vías de desarrollo, evidencia diferencias importantes en la economía de los países y revela, además, riesgos y oportunidades en el proceso.

¿Cual es la clave que define cual país puede ser exitoso y cual no en esta nueva vocación comercial? ¿Cual es la clave para ser competitivo y hacer que esto se traduzca en calidad de los productos, precios adecuados, procesos productivos y eficientes en el desarrollo de nuevos productos con valor agregado? Buscar respuestas a estas preguntas ha motivado esta tesis.

Analizar las normas que disciplinan la salvaguardia especial agrícola tratada en el Acuerdo sobre la Agricultura, en armonía con las normas generales previstas por el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio GATT 1947, es necesario en el medida que su conocimiento, comprensión y eficacia en su aplicación, permite a países como el Ecuador proteger su producción agropecuaria frente a las grandes capacidades productivas de países desarrollados.

Las páginas de este trabajo analizan a la salvaguardia en ese contexto, como una medida de resguardo que permite a los países en desarrollo y a sus productores nacionales adaptarse a los cambios y fortalecer sus estructuras industriales, mejorar su competitividad para afrontar la competencia internacional y participar de ese comercio globalizada en mejores términos y condiciones.

También se han contemplado las normas que respecto de la salvaguardia ha emitido la Comunidad Andina de Naciones, ya que el Ecuador, como país miembro, esta obligado a tomarlas en cuenta en armonía con las disposiciones de la OMC.

A Paula, Antonia y Manuela, mi familia

Capítulo 1 EL COMERCIO AGROPECUARIO INTERNACIONAL

1. La agricultura en el GATT/OMC: evolución de las negociaciones
 - I. EL GATT: etapa de las negociaciones comerciales arancelarias. Etapa de las negociaciones totales
 - II. La Organización Mundial del Comercio OMC.
 - III. Principios de la OMC: Comercio sin discriminaciones. Comercio más libre. Previsibilidad y competencia leal.
2. El Acuerdo sobre la Agricultura
 - I. Principios básicos y objetivos del Acuerdo sobre la Agricultura
 - II. Compromisos en materia de accesos a los mercados: contingentes arancelarios. Prohibición general
 - III. Compromisos en materia de ayuda interna – subvenciones: subvenciones de Compartimiento Verde. Subvenciones de compartimiento azul. Subvenciones de compartimiento ámbar: Medida Global de la Ayuda (MGA) referida a productos específicos. Medida Global de la Ayuda (MGA) Total. Medida de la ayuda equivalente (MAE). De minimis. Medidas de desarrollo (TED). Compromisos de subvenciones las exportaciones.
 - IV. Prevención contra la elusión.
 - V. Cláusula de paz.
 - VI. Países en desarrollo importadores netos de productos alimenticios.
 - VII. Trato especial y diferenciado: menores obligaciones de reducción. Medidas de ayuda interna.
3. Adhesión del Ecuador al Acuerdo de la Organización Mundial del Comercio GATT/OMC
 - I. El Acuerdo sobre la Organización Mundial de Comercio a la luz de la Constitución Política del Ecuador.
 - II. Adhesión del Ecuador al Acuerdo de la Organización Mundial del Comercio GATT/OMC
 - III. Soberanía e Independencia de los Estados
 - IV. Política Comercial Internacional del Ecuador: política comercial del sector agropecuario ecuatoriano. Situación general del sector. Objetivos de la política agropecuaria.

- V. Los compromisos del Ecuador ante la OMC y el Acuerdo sobre la Agricultura: régimen arancelario: estructura y fijación de aranceles máximos aplicables. Compromisos sobre contingentes arancelarios otorgados por el Ecuador ante la OMC: preferencias arancelarias. Apoyos internos a la agricultura y subsidios a las exportaciones. Normas y procedimientos conexos. Otras restricciones y licencias. Beneficios obligaciones que la condición de Miembro de la OMC significa para Ecuador

Capítulo 2. LA SALVAGUARDIA AL AMPARO DE LA NORMATIVA DE LA OMC – EL ACUERDO SOBRE SALVAGUARDIAS

1. La OMC/GATT. El libre comercio y las medidas de salvaguardia. La salvaguardia: justificación y objetivos
2. El Acuerdo General GATT 1947 –Artículo XIX- y El Acuerdo sobre Salvaguardias (AsS).
 - I. Condiciones básicas para la aplicación de medidas de salvaguardia: aumento de cantidad de importación. Daño Grave y amenaza de daño grave. Rama de producción nacional. Relación causal
 - II. Elementos procesales: objeto y necesidad de realizar una investigación. Transparencia del procedimiento. Información confidencial
 - III. La aplicación de medidas de Salvaguardia definitivas: medidas arancelarias. Restricciones cuantitativas. Nivel de los contingentes y ajustes de su distribución. Duración y examen de las medidas. Alcance de las medidas. Reglas generales y otras obligaciones: Excepción parcial. Aplicación de nuevas medidas a un producto.
 - IV. Medidas de salvaguardia provisionales
 - V. Trato especial diferenciado: exención por volumen de mínimos. Disposiciones que afectan a los países en desarrollo Miembros como usuarios: duración de la prorroga de las medida. Aplicación de nuevas medidas
3. Disciplina multilateral:
 - I. Notificaciones y consultas- investigación y aplicación de medidas-
 - II. La compensación
 - III. La retorsión

4. Salvaguardia Agrícola Especial.
 - I. Aplicación de la Salvaguardia Especial Agrícola
 - II. Salvaguardia Especial Agrícola basada en el volumen.
 - III. Salvaguardia Especial Agrícola basada en el precio.
 - IV. Notificaciones
 - V. Vigencia de la Salvaguardia Especial Agrícola

Capítulo 3. RELACIÓN DEL DERECHO DE SALVAGUARDIA PREVISTO EN LA NORMATIVA DE LA OMC CON LA NORMATIVA DE LA COMUNIDAD ANDINA

1. Acuerdos multilaterales de comercio y acuerdos regionales de integración.
 - I. La OMC y los acuerdos regionales.
 - II. La comunidad Andina de Naciones. La zona de libre comercio (ZLC) en la Comunidad Andina: programa de desarrollo industrial. Programa de liberación: arancel externo común. Programas de desarrollo agropecuario. Régimen especial para Bolivia y Ecuador.
- 2 La Comunidad Andina
 - I. Comunidad Andina y negociación con la OMC. Decisión 454.
 - II. Salvaguardias. Decisión 452: salvaguardia a las importaciones provenientes de países no miembros de la Comunidad Andina. Aspectos generales. Condiciones para la aplicación de medidas de salvaguardia.
 - III. Adopción de medidas de salvaguardia por la Comunidad Andina a las importaciones provenientes de países miembros de la OMC: investigación. Confidencialidad. Consultas. Medidas de salvaguardia provisionales. Medidas de salvaguardia definitivas. Duración y examen de las medidas de salvaguardia. Prórrogas. Notificaciones.
 - IV. Medidas de salvaguardia a importaciones provenientes de países no Miembros de la OMC
 - V. Régimen aplicable a los productos agropecuarios
3. El Acuerdo sobre salvaguardias de la OMC, la Decisión 452 y Acuerdo de Cartagena.
4. Sistema andino de franjas de precios (Decisión 371 Comunidad Andina de Naciones):

- I. Productos sujetos al mecanismo.
- II. Reglas para determinar los precios piso y techo.
- III. Calculo de los derechos variables adicionales y de las rebajas arancelarias para los productores marcadores.
- IV. Calculo de los derechos variables adicionales y de las rebajas arancelarias para los productos vinculados. Régimen especial: concesiones arancelarias a terceros países. Ventajas del sistema

INTRODUCCIÓN

La inclinación a reducir los obstáculos al comercio, a promover un mercado más libre y, especialmente, el estímulo a una producción orientada a la exportación ha obligado a los sectores productivos, principalmente al sector agropecuario, a migrar de una explotación tradicional a una nueva caracterizada por una explotación industrial.

En ese ámbito, si bien la explotación industrial fortalece al sector agropecuario, también revela, en el caso de los países en desarrollo, un sector agropecuario lleno de dificultades, un sector agropecuario determinado por una producción basada en unidades agrícolas pequeñas, con un escaso o nulo acceso al crédito, con reducida asistencia técnica; agravada por la utilización de insumos y equipos obsoletos, carente de infraestructura y servicios básicos y, finalmente, dotada de un factor humano insuficientemente capacitado en las nuevas técnicas y tecnologías de producción agropecuaria.

Todos esos componentes han determinado que en los países en desarrollo se presente pérdida de volúmenes de producción, mala calidad, costos unitarios altos y pérdida de competitividad.

Por otra parte, la eliminación de barreras comerciales ha develado diferencias importantes en los niveles tecnológicos y de productividad entre la agricultura de los países en vía de desarrollo y los países desarrollados.

Esas diferencias se profundizan más con la distorsión que provoca los subsidios y políticas proteccionistas de las que gozan los sectores agropecuarios de los países desarrollados, contribuyendo a que los agricultores de los países en vías de desarrollo no compitan en condiciones equitativas.

De modo que, a la luz de las condiciones descritas, el Ecuador, país en desarrollo, tiene la necesidad de proteger su producción agropecuaria y así contar con el tiempo necesario para perfeccionar su migración a un esquema que le permita ser competitivo y enfrentar el incremento de las importaciones como consecuencia del estímulo del comercio sin barreras.

En este contexto, la salvaguardia se constituye en la figura jurídica que otorga protección a la producción agropecuaria nacional. Se constituye en la herramienta que permite suspender temporalmente concesiones convenidas con otros países frente al aumento significativo de importaciones que causan daño a la producción nacional, por todo ello, la necesidad de analizar las normas previstas en la Organización Mundial del

Comercio (OMC) y estas con relación a las normas dispuestas por la Comunidad Andina de Naciones CAN.

Capítulo 1. EL COMERCIO AGROPECUARIO INTERNACIONAL

1. La agricultura en el GATT/OMC: evolución de las negociaciones

Luego de la segunda guerra mundial, el mundo se ve arrastrado a una nueva crisis económica. Los países requieren de mecanismos que les permita recuperar la capacidad de producción de bienes y servicios y fomentar su comercio como una alternativa para surgir de la crisis.

En ese entorno se constituye la Organización Mundial de las Naciones Unidas (ONU), y por medio de su Consejo Económico y Social, los países miembros acuerdan celebrar la Conferencia Internacional de Comercio y Empleo y crear la Organización Internacional del Comercio (ITO), cuyos principales objetivos serían:

1. Aumentar la producción, mejorar el comercio, fomentar el intercambio y el consumo de mercaderías reduciendo los aranceles aduaneros y barreras comerciales;
2. Evitar la imposición de medidas que atenúen al libre comercio internacional; y,
3. Formar un mecanismo de consultas para la prevención y solución de los problemas del comercio.

La conferencia fue un fracaso. La falta de acuerdo entre dos posiciones incompatibles: (1) quienes abogan por una liberación total del comercio y (2) aquellos que anhelaban primero un fortalecimiento de sus economías para luego incorporarse paulatina al proceso de liberación, así lo decidió.

En definitiva, el intento de constituir la ITO fracasó, y la Carta de la Habana que la creaba, acordada durante la Conferencia de Naciones Unidas realizada en la Habana entre el 21 de noviembre de 1947 y al 24 de marzo de 1948, no fue ratificada por todos los gobiernos involucrados.

I. EL GATT

El fracaso de la Carta de la Habana permitió la creación del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y el Comercio (GATT). Se constituye en el marco normativo de referencia dentro del cual se negociarían acuerdos recíprocos dirigidos a la reducción de aranceles, a la reducción de barreras al comercio y la eliminación del trato discriminatorio en el comercio internacional. Señala, además, un conjunto de normas disciplinarias que condenaban la violación a los compromisos adquiridos.

Los acuerdos recíprocos para la reducción de aranceles y barreras al comercio son el resultado de una serie de rondas de negociación, que las veremos a continuación.

i) Etapa de las negociaciones comerciales arancelarias.- La denominada Ronda Dillon, celebrada en Ginebra entre 1960 y 1961, se caracterizó por una negociación de rebajas arancelarias producto por producto y tuvo su mayor logro en la generación de un nuevo esquema que se expresa en dos conceptos básicos: (1) multilateralismo y (2) no discriminación, este último tutelado por el principio de la nación más favorecida y del trato nacional.

ii) Etapa de las negociaciones totales.- Se inicia con la Ronda Kennedy (1963-1967). En esta ronda el sector agrario cobra importancia por el reconocimiento explícito por parte del GATT de que las políticas agrarias son específicas y diferentes de otras políticas.

La Ronda Kennedy abrió el camino al tratamiento de los problemas relativos al comercio de productos agrícolas como los subsidios a la producción agropecuaria otorgados, especialmente, por los países desarrollados; permitió, además, la discusión de aspectos referentes a las barreras no arancelarias y medidas antidumping.

La tercera ronda, conocida como Ronda Tokio (1973-1979), otorgó más importancia al tema agropecuario al incluir definitiva y especialmente en las reglas y disciplinas del GATT al comercio de productos agropecuarios.

II. LA OMC

La crisis económica de 1970 a 1980 determinó que muchos países se vean en la necesidad de buscar medidas de protección a su producción nacional enfrentada a una competencia externa creciente.

En ese contexto, países europeos y Estados Unidos, especialmente, implementaron subsidios a la producción nacional para hacerla competitiva, sin reparo en el deterioro de las relaciones de intercambio comercial que estos provocan.

Por otra parte, levantaron barreras comerciales no arancelarias con el fin de buscar acuerdos bilaterales destinados a repartir mercados y a establecer límites voluntarios a las importaciones.

Todas estas medidas afectaron a los principios y objetivos del GATT que, además, no respondía a la nueva realidad comercial.

Bajo esas circunstancias, los países miembros en una nueva ronda debían superar la crisis comercial y apalancar el sistema multilateral como mecanismo idóneo para el comercio. Ese esfuerzo se materializa en la conocida Ronda Uruguay, celebrada en Punta del Este-Uruguay, ha sido, a decir de todos, además de larga, pues se inicia en

1986 y concluye en 1994, la más ambiciosa, al negociar temas relacionados a productos industriales, agrícolas, textiles, servicios y propiedad intelectual.

A pesar de los tropiezos, el 15 de abril de 1993 se dieron por terminadas las negociaciones multilaterales de la Ronda Uruguay. Un año después, el 15 de abril de 1994, en Marrakech, Marruecos, los ministros de 125 países suscribieron el acta final que dio lugar al nacimiento de la Organización Mundial del Comercio (OMC).

Ese hecho determinó, además, la adopción de los principales instrumentos de su ordenamiento jurídico, superando la provisionalidad del GATT y determinando la conformación de una organización internacional de comercio dotada de personalidad jurídica, con órganos propios y amplias funciones para facilitar la cooperación de sus miembros en el desarrollo de las relaciones comerciales, que combinado con la obligatoriedad de los acuerdos multilaterales, vinculantes para todos los miembros, y la discrecionalidad para suscribir los acuerdos plurilaterales, generó la disciplina necesaria para la normalización del comercio multilateral.

Por otra parte, se dota de un mecanismo de solución de diferencias que garantiza a los países menos desarrollados una aplicación justa de la normativa del sistema que con la flexibilización de la cláusula de la nación más favorecida, permitiendo las uniones aduaneras e incorporando los procesos integracionistas regionales al sistema multilateral de comercio y así sistematizando el sistema multilateral del comercio.

Además, las partes contratantes adquieren el compromiso formal de no adoptar medidas restrictivas que distorsionen al libre comercio e incompatibles con el GATT, ni medidas comerciales que mejoren su posición negociadora en el ámbito de la OMC, comprometiéndose, finalmente, al desmantelamiento de las barreras que limitan el acceso a mercados.

En cuanto al sector agrícola, las negociaciones se caracterizan por posiciones inflexibles y una hostilidad hacia países responsables de las distorsiones comerciales, principalmente, aquellos que aplican un sistema de subvenciones a la producción y a la exportación.

En definitiva, se puede señalar que las negociaciones sobre agricultura (1987 – 1988), se centraron en:

1. Mejorar de acceso a los mercados, reduciendo las trabas a la importación.

2. Mejorar la competencia, reduciendo las subvenciones directas o indirectas y otras medidas que afectan directa o indirectamente al comercio de productos agrarios.
3. Reducir al mínimo los efectos desfavorables que pueden tener las reglamentaciones Sanitarias y Fitosanitarias.

III. Principios de la OMC

En el marco de la OMC, la actividad comercial es resguardada por principios y normas que proveen al país miembro de condiciones que le permite un desarrollo económico y comercial equitativo, y un marco de igualdad de derechos y obligaciones que afianzan el multilateralismo. Esos principios son:

1. Comercio sin discriminaciones.
2. Comercio más libre.
3. Previsibilidad.
4. Competencia leal.

1. Comercio sin discriminaciones.

a) Nación más favorecida (NMF). La OMC incorpora a los Acuerdos (artículo 1, Acuerdo General sobre Aranceles y Aduaneros y Comercio GATT) el principio del trato de la nación más favorecida (NMF).

Sobre la base de ese principio, toda medida, toda ventaja comercial que tome un país Miembro en beneficio exclusivo de un bien o servicio originario de un país Miembro debe otorgarse, posteriormente y de manera incondicional, un trato no menos favorable del concedido a bienes procedentes del resto de países miembros, de manera que predomine un trato no discriminatorio a las importaciones y exportaciones, independiente de su origen y destino.¹

¹ Aclara este principio el Informe adoptado el 11 de junio de 1981 (L/5135 - 28S/109) del Grupo Especial de la OMC, constituido en ocasión de la aplicación del Régimen Arancelario del Café sin Tostar que aplicaría España. En esa ocasión, Brasil, uno de los principales proveedores de café a España, informo que en virtud de una nueva Ley española, se habían introducido algunas modificaciones en el régimen arancelario aplicado a las importaciones de café sin tostar, como consecuencia de las cuales las importaciones españolas de cafés sin tostar ni descafeinar (partida arancelaria N°& 09.01.A) quedaban sujetas a un régimen arancelario menos favorable que el vigente para el café "Suave" dando lugar a un tratamiento discriminatorio de los nuevos derechos arancelarios. Brasil arguyó que el nuevo régimen arancelario español era discriminatorio contra el Brasil, que exporta principalmente ese café e infringía por consiguiente el párrafo 1 del artículo primero del Acuerdo General, según el cual cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por una parte contratante a un producto originario de otro país será concedido

El principio tiene su excepción. Cuando un país Miembro se adhiere a un acuerdo regional e implementa, sobre esa base, medidas específicas a favor de un producto originario de un país parte del acuerdo regional discriminando a terceros países que producen productos similares.

Justifica esa discriminación el que sobre la base de una integración regional aumenta el comercio sin barreras. Evidentemente, los países, justificando un acuerdo regional, no puedan pretender implementar nuevos obstáculos al comercio diferentes a los convenidos o previstos en el contexto del Acuerdo General GATT.

b) Trato nacional. Este principio vela por que los productos y servicios originarios de un país Miembro e importados al territorio de otro país Miembro no puede recibir un trato menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional en lo relativo a: ley, reglamento que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de productos en el mercado nacional.²

El principio también presenta excepciones. La adhesión de un país Miembro a un acuerdo de integración regional, unión aduanera y zonas de libre comercio, que garantizan beneficios adicionales a los que un país recibe al ingresar a la Organización Mundial del Comercio.

Otra excepción la encontramos en la aplicación de la conocida como “Cláusula de Habilitación”. Por ella, los países en desarrollo reciben un trato diferenciado, más favorable, al conferirles períodos más largos en la aplicación de los Acuerdos y compromisos adquiridos al formar parte de la OMC.

2. Comercio más libre

Este principio define en los países Miembros la obligación de mantener una estructura arancelaria como único mecanismo de protección.

Además, dispone el principio que la barrera arancelaria tiene que allanarse a un proceso de desgravación, de reducción hasta llegar a medidas arancelarias mínimas

inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de todas las demás partes contratantes. El Grupo especial constató que el Acuerdo General no obligaba a seguir un sistema determinado para la clasificación de los productos y que toda parte contratante tenía el derecho de introducir en su arancel aduanero nuevas posiciones o subposiciones según conviniese, sin embargo, considero que cualquiera que fuese la clasificación adoptada, el párrafo 1 del artículo primero exigía que se aplicara el mismo trato arancelario a los productos similares, tal es el caso del Café sin Tostar. Informe No 4IBDD, Vol. II/188; IBDD S1/53; IBDD S25/49; L/5047. <http://www.eumed.net/cursecon/16/16-5.htm>

² Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1947, Convenio s/n, Registro Oficial Suplemento 987, 12/JUL/1996, Artículo III, numeral 4

necesarias de protección.

Este principio, ciertamente, genera expectativas negativas en los países en desarrollo. Para ellos, la protección exclusiva sobre la base de aranceles no es del todo satisfactoria de manera que, en esa perspectiva, la salvaguardia reviste importancia ya que ante un discriminado incremento de las importaciones se constituye en sistema preventivo de un posible desequilibrio que afecte a un principio general de comercio leal y, a pesar de constituirse en una excepción al principio de libre comercio no es un elemento distorsionante sino estabilizante.

3. Previsibilidad

Complementa el principio de comercio más libre. La previsibilidad obliga a los países Miembros divulgar las políticas y prácticas comerciales, contando para el efecto con un Mecanismo de Examen de las Políticas Comerciales, esquema de vigilancia de las políticas comerciales nacionales, constituyéndose en otro medio de fomentar la transparencia a nivel nacional como en el medio multilateral.

4. Fomento de una competencia leal

Es más exacto decir que es un sistema de normas consagradas a lograr una competencia libre, leal y sin distorsiones.

Las normas sobre no discriminación -NMF y trato nacional- tienen por objeto lograr condiciones equitativas de comercio, tratan de determinar lo que es leal o desleal y de cómo los gobiernos pueden responder, cuando convenga, mediante la aplicación de derechos de importación adicionales calculados para compensar el perjuicio ocasionado por el comercio desleal (dumping).

4. El Acuerdo sobre la Agricultura (AsA): principios básicos y objetivos

En la Ronda Uruguay se aprobó el Acuerdo sobre la Agricultura, incorporando definitivamente al sector agropecuario en el GATT, acogiendo sus reglas, en especial, aquella que prohíbe el uso de barreras no arancelarias en el comercio.

Podemos afirmar que los principios generales del acuerdo proclaman que el comercio agropecuario debe llevarse a cabo con fluidez, libertad, equidad y previsibilidad. Busca asegurar a los particulares y gobiernos transparencia y previsibilidad en las normas que rigen el comercio agropecuario.

Plantea un sistema de comercio agropecuario equitativo "sobre la base de la reciprocidad y de mutuas ventajas, la reducción sustancial de los aranceles aduaneros y de los demás obstáculos al comercio, así como la eliminación del trato discriminatorio en las relaciones comerciales internacionales (GATT, 1947)"³, orientando a los países Miembros a reducciones progresivas de la ayuda interna como de las subvenciones a las exportaciones agrícolas, a fin de corregir y prevenir las restricciones y distorsiones de los mercados agropecuarios.⁴

II. Compromisos en materia de accesos a los mercados.

El pilar del Acuerdo sobre la Agricultura lo constituye el compromiso de los países miembros de establecer al arancel como único mecanismo de protección a la producción nacional que un país importador puede imponer en las transacciones comerciales internacionales de bienes agrícolas, de modo que, las medidas no arancelarias no están permitidas en frontera y se reemplazaran por aranceles que aportan sustancialmente el mismo nivel de protección.⁵

Los países Miembros mantendrán compromisos de reducción en la mayoría de líneas arancelarias agrícolas de un 36%. Para el caso de países desarrollados el compromiso adicional de al menos un 15% de las partidas arancelarias y para los países en desarrollo de un 24%.

A pesar del objetivo planteado y de los esquemas de reducción de derechos arancelarios, la situación actual de los aranceles no es, precisamente, la deseada y no se ve mejora alguna. A la fecha, luego de los compromisos adquiridos en la Ronda Uruguay y señalados expresamente en el Acuerdo Sobre la Agricultura, los derechos arancelarios continúan altos, existe progresividad arancelaria en productos con valor agregado, derechos adicionales progresivos para gravar productos que presentan un desvío de precios por debajo de cierto umbral, aranceles estacionales respecto de productos sensiblemente más elevados

3 Acuerdo sobre la Organización Mundial del Comercio OMC, Convenio s/n, Registro Oficial Suplemento 853, 02/ENE/1996, Preámbulo, Parágrafo3.

4 El Acuerdo señala, además, que los países miembros deben tomar en cuenta temas no comerciales como seguridad alimentaria y protección del medio ambiente, dispensar un trato especial y diferenciado a los países en desarrollo y cuidar de los posibles efectos negativos de la aplicación del proceso de reforma en los países menos adelantados y en los países importadores netos de productos alimenticios.

5 Acuerdo sobre la Agricultura (AsA), Convenio s/n, Registro Oficial Suplemento 977, 28/JUN/1996, parte III, art. 4

durante la temporada de cosecha. En general, los productos agrícolas mantienen un arancel del 62%, con una consideración adicional, que en el caso de los países desarrollados el compromiso de reducción arancelaria se cumple respecto de productos agropecuarios no sensibles, productos que no son objeto del comercio y cuyos tipos arancelarios eran ya bajos, manteniendo respecto del resto de productos niveles altos de derechos arancelarios y sólo cumpliendo, respecto de ellos, con el mínimo de reducción (15%), tal es el caso productos sensibles cuya exportación es de importancia para los países en desarrollo, por ejemplo, en 1995 los derechos medios aplicados en los países de la OCDE eran del 214% para el trigo, del 197% para la cebada y del 154% para el maíz. 6

Los compromisos de acceso a los mercados en los países en desarrollo se presentan de distinta manera.

La mayoría de los países en desarrollo habían reducido unilateralmente los obstáculos no arancelarios y los derechos de aduana, como consecuencia del sometimiento a los programas de ajuste estructural convenidos con el Banco Mundial y el FMI, mucho antes de que existiera el AsA; esas reducciones impidieron a los países utilizar los mecanismos de la arancelización y, consecuencia de ello, impedidos, también, de invocar las medidas de salvaguardia especial.

En el ámbito de acceso a los mercados se establecen los contingentes arancelarios. Volúmenes de importación de productos agropecuarios que gozan de un trato arancelario especial más bajo que el arancel fijado como máximo para el resto de importaciones⁷.

El contingente, en definitiva, garantiza un volumen mínimo de importaciones, se habla de al menos un 3% del consumo interno del producto correspondiente, cuando el tipo de arancelario consolidado de la nación más favorecida aplicado a una importación de producto determinado es alto por causa de la arancelización.

Se trata, en definitiva, dentro de este nuevo esquema de acceso a los mercados, de un mecanismo destinado a asegurar que el proceso de arancelización no reduzca los niveles de importaciones que se mantenía antes de la arancelización.

6 Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, El estado mundial de la Agricultura y la Alimentación. Roma, 2002. Pág. 44-45.

7 Valor o cantidad predeterminada de un producto dado que puede importarse durante un período específico con una reducción de los derechos de aduana normales, y por encima del cual toda cantidad adicional de ese producto puede importarse pagando los derechos de aduana normales.

Para concluir este acápite, cabe recordar que las medias no arancelarias están prohibidas y ningún país Miembro mantendrá, adoptará, ni restablecerá, en especial, aquellas medidas dirigidas a restringir las importaciones como restricciones cuantitativas, gravámenes variables a las importaciones, precios mínimos de importación, regímenes de licencias de importación discrecionales, limitaciones voluntarias de las exportaciones y medidas similares que aplicadas en la frontera que no se constituyan en derechos de aduanas propiamente dichos (AsA, parte III , art. 4, numeral 2).

III. Compromisos en materia de ayuda interna – subvenciones.

Esta materia ha generado intensos debates y, evidentemente, no existe consenso.

Por una parte están los países industrializados que mantienen una ayuda interna que supera el 20% del PIB agrícola, y en casi la mitad de ellos supera el 50%.

Por otro lado, están muchos países en desarrollo que declararon un valor cero de ayuda interna por no contar con los recursos fiscales necesarios para otorgar la ayuda, en algunos de los casos, o por que están impedidos para hacerlo, como resultado de los programas de ajuste estructural del Fondo Monetario Internacional y/o Banco Mundial, en otros casos.

Bajo esas circunstancias, el Acuerdo sobre la Agricultura necesariamente sistematiza la ayuda interna y considera dos tipos de compromisos en materia de ayuda interna: uno cualitativo y otro cuantitativo. El primero constituye una definición de las políticas de ayuda interna que excepcionan los compromisos de reducción. El segundo establece listas de compromisos que limitan las subvenciones.

Sobre ese criterio, el Acuerdo sobre la Agricultura, clasifica las subvenciones en tres categorías: verdes, azules y ámbar.

i) Subvenciones de compartimiento verde.- En este compartimiento se encuentran las medidas de ayuda interna que tienen un impacto mínimo sobre el comercio y están excluidas de los compromisos de reducción.

El requisito fundamental para que queden exentas de los compromisos de reducción es que no tengan efectos que distorsionen el comercio ni efectos en la producción o, a lo sumo, que los tengan en grado mínimo. Este compartimiento se aplica tanto a los países desarrollados (PDs) como a los países en desarrollo (PEDs).

El compartimiento verde incluye, en el caso de los países en desarrollo, un trato especial respecto de programas con fines de seguridad alimentaria y programas de subvención de precios a productos alimenticios destinados a los sectores pobres de la población urbana y rural, en esos casos, la ayuda se prestará por medio de un programa gubernamental financiado con fondos públicos que no implique transferencias directas a los consumidores y, sobre todo, no tenga el efecto de prestar ayuda en materia de precios a los productores (AsA, anexo 2, art. 1, literales a y b).

Se incluye en este compartimiento los programas de ayuda a investigación ambiental, de lucha contra plagas y enfermedades, servicios de formación agrícola, servicios de comercialización y promoción (AsA, anexo 2, art. 2 literal a, b, c, d y f). Comprende, además, el gasto incurrido en la acumulación y mantenimiento de productos agrícolas, esto es, existencias públicas con fines de seguridad alimentaria y gastos en relación con el suministro de ayuda alimentaria interna a sectores de la población necesitada (AsA, anexo 2, arts. 3-4).

ii) Subvenciones de compartimiento azul.- Es una excepción a la regla general de reducir todas las subvenciones. Las subvenciones destinadas o vinculadas a programas de limitación de la producción agrícola están exentas del compromiso de reducción.

iii) Subvenciones de compartimiento ámbar.- Estas subvenciones abarcan fundamentalmente las medidas de ayuda interna que se consideran causantes de distorsiones en el comercio, a saber:

1. **Medida Global de la Ayuda (MGA) referida a productos específicos:** valor de la ayuda directa otorgada a producto agropecuario específico para sostenimiento de los precios, etc.
2. **Medida global de la ayuda (MGA) no referida a productos específicos:** valor de la ayuda otorgada por políticas dirigidas al sector agropecuario en conjunto, excluida la ayuda a productos específicos.
3. **Medida global de la ayuda (MGA) Total:** resume toda la ayuda interna otorgada a los productores agropecuarios luego de sumar todas las MGA correspondientes a los productos específicos más todas las MGA no referidas a productos específicos y todas las medidas de la ayuda equivalentes.

Se excluyen de la MGA total, valores destinados a investigación, programas relacionados con el medio ambiente, seguros de cosechas, ayuda alimentaria y desarrollo regional.

Respecto de la MGA Total, los países miembros desarrollados tienen que reducir la ayuda otorgada en un 20 % a lo largo de 6 años y un 13 % a lo largo de 10 años, en el caso de países en desarrollo.

También comprende este compartimiento políticas de pagos directos en programas de limitación de la producción, medidas oficiales de asistencia para fomentar el desarrollo agrícola y rural de los países en desarrollo y las ayudas que representen solamente una proporción reducida del valor de la producción agropecuaria total.

4. **Medida de la ayuda equivalente (MAE):** ayuda referida a productos específicos cuyo cálculo con arreglo a la metodología de la MGA no es factible.

La Medida de la Ayuda Equivalente se calcula sobre la base de desembolsos presupuestarios, por ejemplo, el dinero gastado por los gobiernos para ayudar a un producto sin considerar para el efecto el sostenimiento de los precios del mercado que ocasiona el desembolso respecto a un precio exterior de referencia fijo.

La Medida de la Ayuda Equivalente se compara con el nivel de *minimis* y si es superior a ese nivel se incluye en la MGA Total Corriente.⁸

iv) De *minimis*.- En general, toda medida de ayuda interna a favor de productos agrícolas que no se ajusten a ninguna de las categorías mencionadas están sujetas a compromisos de reducción. No obstante, con arreglo a las disposiciones de *minimis* previstas por el Acuerdo sobre la Agricultura, específicamente me refiero al artículo 6, no hay obligación de reducir esa ayuda interna cuando el valor global de la ayuda otorgada a productos específicos no exceda del 5 % del valor total de la producción del producto agropecuario en cuestión.

El porcentaje umbral de *minimis* aplicable a los países desarrollados es del 5% y en el caso de los países en desarrollo ese porcentaje es del 10%.

⁸ Organización Mundial del Comercio (OMC). Explicación al Acuerdo sobre la Agricultura. Comercio de Productos Agropecuarios. http://www.wto.org/spanish/tratop_s/agric_s/ag_intro01_intro_s.htm

v) Medidas de desarrollo (TED).- El Acuerdo sobre la Agricultura, artículo 6, numeral 2, excluye del compromiso de reducción a medidas de ayuda, directas o indirectas, destinadas a fomentar el desarrollo agrícola y rural de los países en desarrollo, a saber:

1. las subvenciones, que sean de disponibilidad general, a la inversión para la agricultura de los PEDs;
2. las subvenciones, que sean de disponibilidad general, a los insumos agrícolas para los productores con ingresos bajos o pobres en recursos de los PEDs; y
3. la ayuda interna dada a los productores de los PEDs para estimular la diversificación con el objeto de abandonar cultivos de los que se obtienen estupefacientes ilícitos.

4.4 Compromisos de reducción de la subvenciones a las exportaciones.- Está prohibida la utilización de subvenciones a la exportación de productos agropecuarios si no es en los términos y condiciones previstos por el AsA (art. 3, párrafo 3 y art. 8).

De manera que, si bien esta señalada la posibilidad de conceder subvenciones a las exportaciones, claro esta, de conformidad con el Acuerdo sobre la Agricultura, también esta previsto, de existir las, que los países Miembros que la otorgan deben someterse a los compromisos específicos de reducción señalados en una lista de compromisos que cada país Miembro ha especificado.

En cuanto a los compromisos de reducción, ciertos países en desarrollo, especialmente aquellos países importadores netos de alimentos, están dispuestos a negociar reducciones progresivas si estas abarcan todas las formas de subvenciones a la exportación y esa concesión, si cabe el término, responde a un posible incremento del precio de los alimentos si se eliminan repentinamente las subvenciones.

Respecto de las subvenciones vigentes al momento de la aprobación del Acuerdo, el compromiso es reducirlas de manera sustancial y progresiva, sobre todo aquellas subvenciones consistentes en sumas de dinero entregadas de manera directa.

En valores, los países desarrollados deben reducir, en tramos anuales e iguales, durante un período de 6 años, el volumen de las exportaciones subvencionadas en un 21 % y los desembolsos presupuestarios destinados a las subvenciones a la exportación en un 36 %.

En el caso de los países en desarrollo las reducciones son del 14 %, durante 10 años para los volúmenes de exportación y del 24 %, durante ese mismo período, para los desembolsos presupuestarios.

Durante el período de reducción, los países en desarrollo pueden recurrir a la disposición del Acuerdo relativa al trato especial y diferenciado, eso les permite acceder a la posibilidad de otorgar subvenciones a los costos de comercialización y al transporte interno, siempre que éstas no se apliquen de forma que se eludan los compromisos de reducción de las subvenciones a la exportación.

Finalmente, las subvenciones a las exportaciones sujetas a compromisos de reducción son (AsA, art. 9):

1. la subvención directa a una empresa, rama de la producción, a productores y entidades de comercialización;
2. las ventas de existencias no comerciales de productos agropecuarios para la exportación a un precio inferior al precio del mercado interno;
3. subvenciones otorgadas para reducir los costos de comercialización de las mercancías para exportación;
4. las subvenciones aplicables únicamente a los transportes internos de envíos de exportación; y
5. las subvenciones a los productos agropecuarios que están sujetos a una posterior incorporación en productos de exportación.

IV. Prevención contra la elusión

Las subvenciones a las exportaciones no señaladas en el acuerdo, o incompatibles con él, no deben aplicarse de manera que se constituyan en una elusión a los compromisos de reducción en materia de subvenciones a la exportación (AsA, art. 10, numeral 1).

V. Cláusula de paz

El AsA contiene una “cláusula de paz” o de “debida moderación”. Esta norma ampara a los países que utilizan las subvenciones de conformidad con el AsA para que no sean cuestionados por su utilización al amparo y aplicación de otros Acuerdos de la OMC.

Se constituye, además, en materia de subvenciones a la exportación y de ayuda interna contraídos en el marco del Acuerdo sobre la Agricultura, en una seguridad

jurídica que garantiza que no se cuestione la utilización de subvenciones mientras se cumplan con los compromisos de reducción.

VI. Países en desarrollo importadores netos de productos alimenticios

Es posible que durante el programa de reforma, de adecuación a los términos y condiciones de la OMC y acuerdos multilaterales, los países en desarrollo, especialmente aquellos importadores netos de productos alimenticios, se vean afectados, en términos y condiciones justas, en la disponibilidad de suficiente producto alimenticio, esa presunción motivo la implementación de mecanismos que garantizan la disponibilidad alimentaria y satisfacen las necesidades alimentarias de los países en desarrollo.

En definitiva, sobre la base de la actuación institucionalizada de un Comité de Ayuda Alimentaria, se determinó, especialmente de países desarrollados, un nivel mínimo de compromiso de ayuda alimentaria suficiente para satisfacer las demandas de los países en desarrollo durante el programa de reforma (AsA, art. 16).

VII. Trato especial y diferenciado (TED)

El Acuerdo (AsA, art. 15) reconoce las dificultades estructurales que enfrentan muchos de los países en desarrollo en lograr todo el provecho de las nuevas oportunidades comerciales.

El bajo nivel de industrialización, acceso limitado a tecnologías avanzadas y falta de infraestructura adecuada, determinó que muchos Acuerdos, Entendimientos y Decisiones de la Ronda Uruguay, contengan disposiciones de trato especial y diferenciado (TED) que permiten reconocer los intereses de los países menos adelantados y países en desarrollo, proporcionando a estos un marco de ejecución de más largo plazo de los compromisos adquiridos, exigiendo menores obligaciones y dotándoles de mecanismos de asistencia técnica y financiera.

En definitiva tenemos las siguientes TEDs:

i) Menores obligaciones de reducción. Los compromisos de reducción se aplicarán durante un período de hasta 10 años para los países en desarrollo. En el caso de los países menos adelantados no se exigirá que contraigan compromisos de reducción.

Dentro de esta TED, los países en desarrollo consiguieron consolidar sus aranceles a tipos máximos como alternativa al mecanismo de arancelización.

ii) Medidas de ayuda interna. Los países en desarrollo están exentos de los compromisos de reducción de medidas destinadas al desarrollo rural. Se trata de subvenciones a inversiones, especialmente, en insumos agrícolas para productores pobres en recursos e ingresos bajos.

Los países en desarrollo están, además, exentos de reducir las subvenciones concedidas al transporte y comercialización de productos agropecuarios destinados a la exportación.

5. Adhesión del Ecuador al Acuerdo de la Organización Mundial del Comercio GATT/OMC

I. El Acuerdo sobre la Organización Mundial de Comercio a la luz de la Constitución Política del Ecuador.

Los preceptos constitucionales señalan al Presidente de la República, de manera privativa, responsable de definir la política exterior, de dirigir las relaciones internacionales, de celebrar y ratificar los tratados y convenidos internacionales, previa aprobación del Congreso Nacional, cuando la Constitución así lo requiera.

Al Congreso Nacional le corresponde aprobar o improbar los tratados internacionales (C. Política., art. 130. num. 7) que atribuyan a un organismo internacional/supranacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución y la ley.

También le compete al Congreso Nacional conocer aquellos tratados que contengan compromisos de expedir, modificar o derogar alguna ley (C. Política, art. 161, núms. 4 y 6).

Finalmente, el Congreso Nacional aprueba un tratado o convenio internacional sobre la base del pronunciamiento previo y favorable del Tribunal Constitucional, proceso que asegura que el contenido del Acuerdo guarde relación con la Constitución (C. Política, art. 162)⁹.

⁹ La aprobación, los tratados y convenios internacionales se conocen y aprueban en un solo debate para ello se debe contar con el voto de la mayoría de los miembros del Congreso Nacional. Previó al debate, el Congreso Nacional contará con el dictamen favorable del Tribunal Constitucional.

Una vez aprobado el tratado o convenio por el Congreso, el Presidente de la República lo celebra y lo ratifica.

Observadas las formalidades constitucionales, hecho que confiere la base jurídica para la plena validez y vigencia de los tratados y convenios internacionales, estos son promulgados en el Registro Oficial y pasan a formar parte del ordenamiento jurídico de la República prevaleciendo sobre leyes y otras normas de menor jerarquía (C. Política, art. 163).

Una vez aprobado un acuerdo, los países parte se comprometen en armonizar su política comercial y económica a los principios y disciplinas del acuerdo, además, deberán armonizar la legislación interna, para ello, si es necesario, se expedirán, se reformarán o derogaran leyes a fin de otorgar plena vigencia al acuerdo (C. Política, arts. 130, 140 y 141, núms. 1 y 7).

En ese contexto, el Presidente de la República presentará ante el Congreso los proyectos de ley necesarios para llevar al acuerdo internacional a su plena vigencia, pues, aun cuando el Ejecutivo está facultado constitucionalmente para celebrar todo tipo de convenios o tratados internacionales “dicha facultad no puede extenderse hasta el extremo de considerar que el Presidente de la República esté facultado para contraer compromisos internacionales que resulte contrarios o contradictorios a las leyes nacionales ordinarias, ya que, siendo facultad exclusiva del Congreso de la Unión elaborar y expedir dichas leyes, sólo a este cuerpo legislativo le corresponde modificarlas o derogarlas y no al titular del Ejecutivo.”¹⁰

El único caso en que el Presidente de la República actúa como legislador directo es en los tributos al comercio exterior. En ese caso el Presidente fija o modifica los derechos arancelarios¹¹, facultad atribuida por la propia Constitución (C. Política, art. 257) y ahora limitada por nuestra participación en la Comunidad Andina.

Esa separación de poderes en el manejo de la política comercial exterior responde, quizá, a que “el Congreso a puesto de manifiesto su incapacidad para conducir de buena manera las relaciones del comercio exterior [...] por eso delegó este

10 Ruperto Patiño Manfer. Aspectos Jurídicos del Tratado de Libre Comercio-Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Estudios de Derecho Económico, Número 22, Universidad Autónoma de México, página 161-162

11 Ley Orgánica de Aduanas, Codificación 1, Registro Oficial Suplemento 219, 26/NOV/2003, art. 9

poder al Ejecutivo, aunque de una manera reservada [...] reteniendo un poder casi de veto sobre los actos del Ejecutivo relacionados con la política comercio exterior”.¹²

La Constitución de la República del Ecuador y el Acuerdo sobre la OMC

El Acuerdo de adhesión a la OMC ¹³ necesariamente guarda relación con la Constitución Política ecuatoriana, al punto que, si el deber del Estado ecuatoriano es preservar el crecimiento sustentable de la economía, el desarrollo equilibrado y equitativo de sus habitantes, erradicar la pobreza y promover el progreso económico (C. Política, art. 3, núms. 4 y 5), el Acuerdo de adhesión, sin pugnar con los preceptos constitucionales, reconoce la necesidad de que las relaciones comerciales y económica deben tender a elevar los niveles de vida, a lograr el pleno empleo, un aumento de ingresos reales, acrecentar la producción y el comercio de bienes y servicios,¹⁴ armonizando, así, con el sistema económico previsto por la Constitución (C. Política, Título XII, Del Sistema Económico).

Si la OMC busca internacionalizar la economía sobre la base de reglas que protejan y apoyen una sana y libre competencia, la Constitución Política ecuatoriana, por su parte, ampara y define como objetivo permanente de la economía la participación competitiva y la diversificación de la producción ecuatoriana en el mercado internacional (C. Política, art. 243, num. 5) y, sobre la base de una economía social de mercado, el Estado ecuatoriano impulsa el desarrollo de actividades y mercados competitivos (C. Política, art. 244, num. 3).

Finalmente, la Constitución y el Acuerdo fomentan la libre competencia y la racionalización de los recursos productivos en beneficio del consumidor permitiéndoles acceder a productos de mejor calidad y menor precio.

II. La OMC y el Estado ecuatoriano. Soberanía e Independencia de los Estados

La OMC, producto de la tendencia a la globalización, refleja un proceso de

12 Dale Beck Furnish, La Inserción de los Tratados Comerciales Multilaterales (GATT) y Bilaterales de el Derecho Norteamericano, en Serie Estudios de Derecho Económico, Número 22, Instituto de Investigaciones Jurídicas., Universidad Autónoma de México, página 270

13 El Protocolo de Adhesión al Acuerdo a la Organización Mundial del Comercio el Ecuador lo suscribió el 27 de septiembre de 1995, es aprobado por el Congreso Nacional mediante Resolución Legislativa emitida el 21 de diciembre de 1995 (Registro Oficial No 853, 2 de enero de 1996) y ratificado por el Presidente de la República mediante Decreto Ejecutivo No 3333 el 22 de diciembre de 1995, publicado en el Registro Oficial No 852 el 29 de diciembre de 1995.

14 Protocolo de Adhesión de la República del Ecuador al Acuerdo por el que se establece la Organización. Mundial del Comercio. Registro Oficial Suplemento No 853, 2 de enero de 1996. Preámbulo.

universalización económica, comercial, financiera, política, tecnológica y jurídica, y frente a los procesos de liberación comercial e integración económica, se presenta en forma de acuerdos multilaterales buscando estandarizar las normas que regulan el comercio internacional.

En ese ámbito, los acuerdos multilaterales buscan una vigencia supranacional al desarrollar estructuras jurídicas orgánicas –comisiones- que van sustituyendo al Estado en la toma de decisiones políticas, económicas y sociales, e incluso judiciales obligando a redefinir la participación del Estado en ese proceso.

Lo descrito anticipa una disminución de la injerencia de los Estados en aspectos económicos y comerciales y determina el interrogante sobre cuál será el papel futuro del Estado, sobre todo, la vigencia de la soberanía como es ahora concebida.

La soberanía de un estado se manifiesta en el ámbito nacional e internacional. Una soberanía interna y una soberanía externa que actúan de manera independiente y autónoma, de manera que, un Estado, en el ejercicio de su soberanía, actúa dentro la comunidad internacional y compromete su voluntad en la creación de normas que internacionalmente sean aceptadas y someter sus acciones a esas normas de manera que su incumplimiento derive en responsabilidades o sanciones en contra del Estado infractor, al violentar su compromiso de sometimiento a las normas que de él nacen como autor o como sujeto pasivo de la obligación normativa.¹⁵

Hoy, el ámbito internacional está determinado por un sistema globalizado, integracionistas, no solo a nivel político sino también a nivel económico, comercial y jurídico, obligando a los Estados, por su propia conservación, a insertarse dentro de la comunidad internacional por medio de cesiones de su soberanía a organismos supranacionales; forzando, además, a cambiar la concepción de soberanía y sustentar su estabilidad económica, seguridad jurídica, gobernabilidad, en leyes convenidas y emitidas por organismos supranacionales para proteger los derechos humanos y económicos básicos.

5 Los compromisos del Ecuador ante la OMC y el Acuerdo sobre la Agricultura.

I. Política Comercial Internacional del Ecuador.

Primero, la economía ecuatoriana se organiza y se desenvuelve sobre la base de una coexistencia y participación de los sectores públicos y privado (C. Política, art.

¹⁵ Manuel Díaz de Velasco Vallejo, Instituciones de Derecho Internacional Público, Tomo 1, Madrid, Tecnos, 1988, octava edición, Pág. 196

245). Extendiéndose esa colaboración al comercio exterior ecuatoriano donde el sector público y el privado interactúan en el diseño y ejecución de las políticas de comercio exterior¹⁶.

Segundo, respecto del comercio exterior, sostenemos una política estatal que respalda la libertad de comercio, que fomenta las actividades de exportación e importación, constituyéndose en prioridad nacional que obliga al estado fijar los lineamientos necesarios para promover y facilitar la “gestión de los agentes económicos” (*Ley de Comercio Exterior e Inversiones*, art. 3, literal a) en la internacionalización de la economía ecuatoriana en procura de lograr un ritmo creciente y sostenido de desarrollo (*Ley de Comercio Exterior e Inversiones*, art. 3, literal b).

Tercero, en la definición y ejecución de la política de comercio exterior, el Estado esta obligado a tomar en cuenta y garantizar que la “producción nacional compita en el ámbito internacional conforme a prácticas leales y equitativas de libertad de comercio” (*Ley de Comercio Exterior e Inversiones*, art. 3, literal f).

Institucionalmente el Estado ecuatoriano cuenta con el Consejo de Comercio Exterior e Inversiones COMEXI, entidad que, actuando de manera coordinada con el Ministerio de Economía y la Corporación Aduanera Ecuatoriana CAE, fija las políticas de comercio exterior (LEXI, art. 11, literal a).

II. Política Comercial del sector agropecuario ecuatoriano.

Objetivos de la política agropecuaria.- El Presidente de la República, a través del Ministerio de Agricultura y Ganadería, define y ejecuta la política agropecuaria ecuatoriana.¹⁷

La política agropecuaria ecuatoriana esta determinada por el compromiso del Estado de fomentar, desarrollar y proteger el sector agrario mediante un régimen dirigido a dotar a la producción agrícola de un sistema de comercialización interno y externo, eliminando las distorsiones que perjudican al pequeño productor permitiendo, así, satisfacer los requerimientos internos de consumo y las exigencias del mercado de exportación.

Por otro parte, el Estado ecuatoriano esta obligado a implementar una política dirigida a proporcionar las condiciones necesarias para la plena vigencia de una libre competencia, que permita la recuperación de la inversión con una adecuada rentabilidad

¹⁶ Ley de Comercio Exterior e Inversiones, Ley 12, Registro Oficial Suplemento 82, 09/JUN/1997,art. 2.

¹⁷ Ley de Desarrollo Agrario, Codificación 2, Registro Oficial Suplemento 315, 16/ABR/2004,art. 36.

y proporcionar los medios necesarios para la transferencia de recursos financieros destinados al establecimiento y al fortalecimiento de las unidades de producción, a la fijación de un sistema de libre importación sin más restricciones que las indispensables para mantener la estabilidad del ecosistema, la racional conservación del medio ambiente y la defensa de los recursos naturales (Ley de desarrollo agrario, art. 3).

III. Los compromisos del Ecuador ante la OMC y el Acuerdo sobre la Agricultura

La política comercial agrícola del Ecuador está limitada por los compromisos que adquirió al constituirse en Miembro de la OMC, especialmente establecer al arancel como único mecanismo de protección a la producción nacional, así:

i) Régimen Arancelario: estructura y fijación de aranceles máximos aplicables.-

Los niveles arancelarios los fija y los modifica el Presidente de la República (C. Política, art. 257, inciso final), para ello cuenta con el dictamen previo favorable del Consejo de Comercio Exterior e Inversiones COMEXI (Ley Orgánica de Adunas, art. 15, inciso segundo).

Esa competencia se encuentra limitada a lo dispuesto por Convenios Internacionales, en especial, a los compromisos adquiridos con la Comunidad Andina de Naciones y la Organización Mundial del Comercio.

En el caso de la Comunidad Andina, existe una parcial transferencia de la facultad de fijar y modificar los aranceles a la Secretaría de la Comunidad Andina, consecuencia de nuestra participación del arancel externo común aprobado por la Decisión 335, en marzo de 1993, que fijo un nivel arancelario de cuatro bandas: 5, 10, 15 y 20%,¹⁸ donde los niveles arancelarios más altos le corresponde al sector agropecuario con una media de los tipos arancelarios del 15,7%.

Por otra parte, el Ecuador asumió la responsabilidad de no aplicar aranceles mayores a los que presentó o consolidó en su lista de compromisos ante la OMC (CXXXIII, anexo al Acuerdo General sobre Aranceles Aduanero y Comercio/1994). Hablamos que el 98 % del universo arancelario está consolidado a tipos del 30 % o menos. La media de los tipos consolidados es del 21,0%, frente a una media de los tipos NMF aplicados del 11,2%.

¹⁸ El Arancel Externo Común, se bien se ha visto su aplicación postergada en múltiples ocasiones se encuentra vigente a partir de Octubre del 2002, cuando el Ecuador, junto con los demás miembros de la Comunidad Andina, acordaron un arancel externo común del 62% del universo arancelario.

En la lista de compromisos, los aranceles establecidos para los productos agropecuarios, en su gran mayoría, son superiores al Arancel Externo Común AEC armonizado dentro de la Comunidad Andina.

La armonía necesaria entre el AEC y los compromisos de los países miembros de la CAN la encontramos en la Decisión 430 de la Comunidad Andina de Naciones por la que los países Miembros están autorizados a limitar la magnitud de los derechos variables a lo necesario para el cumplimiento de sus compromisos sobre niveles arancelarios consolidados asumidos ante la OMC. En el sector agropecuario, específicamente, se acordó:

1. Productos agrícolas poco sensibles (aquellos que tienen producción nacional nula o marginal y que se importan total o parcialmente) se consolidó al Arancel Externo Común (AEC) + 10 puntos, lo que constituye un nivel de protección adicional que va del 50 al 200 % del AEC.
2. Productos agrícolas sensibles (todos aquellos productos que por su importancia alimentaria y económica están dentro del Mecanismo de Ajustes Arancelarios), fueron consolidados a los niveles de cargas arancelarias máximas aplicadas por este mecanismo durante los últimos cinco años.¹⁹

ii) Compromisos sobre Contingentes Arancelarios otorgados por el Ecuador ante la OMC.- El compromiso del Ecuador en mantener un contingente arancelario a favor de varios productos agropecuarios y garantizar, así, a los países exportadores un acceso mínimo al mercado nacional. Ese compromiso arancelario se materializó con la emisión del reglamento para la administración y distribución de los contingentes arancelarios (Acuerdo Interministerial No. 063, Registro Oficial No. 279, 19 de marzo de 1998), constituyéndose en un instructivo para la distribución y manejo de los contingentes arancelarios.

En cuanto a la asignación del contingente, si bien el reglamento no señala pauta alguno para ello, con respecto a los importadores se asigna en función de su consumo histórico, previa recomendación del Comité de Contingentes Arancelarios.

¹⁹ Estas consolidaciones están entre 95% y 35%, constituyéndose en los niveles más altos de toda la negociación del Ecuador, incluyendo productos no agrícolas; y uno de los niveles más altos, dentro de la Comunidad Andina. También se aseguró el derecho de aplicar la Franja de Precios Nacional conocida como Mecanismo de Ajustes Arancelarios durante 7 años. Los derechos arancelarios para los productos agropecuarios (definición de la OMC) se consolidaron a tipos de entre el cinco por cinco y el 85,5 por ciento. Las consolidaciones al nivel más bajo corresponden en su mayoría a semillas, mientras que el tipo consolidado más alto corresponde a los trozos y despojos de aves.

Las importaciones autorizadas dentro del contingente deben realizarse durante una época determinada del año llamada período contingencial.²⁰ Según las autoridades, la aplicación del período contingencial permite evitar que las importaciones se lleven a cabo al mismo tiempo que la cosecha nacional.

Otro elemento a tomar en cuenta, en el caso ecuatoriano, específicamente, los contingentes arancelarios pueden aplicarse conjuntamente con un requisito de absorción de la producción nacional, en ese caso, únicamente los importadores que han comprado una parte de la producción nacional reciben una autorización de importación del producto sujeto al contingente arancelario (Acuerdo Interministerial N° 067 del 10 de marzo de 1978).

Los requisitos de absorción de la producción nacional puede aplicarse a cualquier producto sensible y no solamente a los productos para los cuales se administran contingentes arancelarios en el marco de la OMC, como pertinente ejemplo de lo señalado, en diciembre 14 de 2004, el Ministerio de Agricultura y Ganadería emitió un acuerdo mediante el cual las importaciones de maíz, soja y torta de soja, quedaron sujetas al requisito de absorción de la producción nacional.²¹

La Corporación Bolsa Nacional de Productos Agropecuarios²², entidad privada sin fines de lucro, administra los mecanismos de absorción de cosecha por lo que los importadores deben registrarse ante ella y justificar, por medio de una factura, los volúmenes y precio de la producción nacional adquirida.

Apoyos Internos a la Agricultura y Subsidios a las Exportaciones.- El Ecuador no consolidó ningún nivel de apoyo ante la OMC pues no ha utilizado medidas que constituyan subsidios directos a la producción o a las exportaciones agropecuarias que tengan un impacto notorio y efectos artificiosos en el mercado.²³

20 Acuerdo Interministerial N° 100, Registro Oficial 88, 31/MAY/2000, art. 2

21 Acuerdo N° 347 del Ministerio de Agricultura y Ganadería, Registro Oficial 502, 12/ENE/2005.

22 Decreto Ejecutivo N° 1425, Registro Oficial 347, 3/ENE/1986.

23 Durante los dos últimos años de ser miembros activos de la OMC, el Ecuador no ha utilizado ningún elemento de apoyo a la producción interna que tenga características de distorsión inmediata y directa a la producción o a los precios, a pesar de estar facultado por la "Cláusula de Mínimis" (Art. 6, parte IV del Acuerdo Sobre la Agricultura) para poder apoyar a sus productos hasta en un 10% anual del valor de su producción mediante estas prácticas, y de manera ilimitada por esquemas de apoyo directo, de largo plazo y de disponibilidad general, orientadas a lograr el desarrollo integral del sector.

Normas y Procedimientos Conexos.- El sector agropecuario, necesariamente, se encuentra supeditado a normas sanitarias y fitosanitarias, por ello, la OMC ha establecido dos Acuerdos: el Acuerdo Sobre la Aplicación de Medias Sanitarias y Fitosanitarias y el Acuerdo Sobre Obstáculos Técnicos al Comercio, con los cuales los países Miembros, en la medida de lo posible, deben armonizar sus normas a fin de evitar su uso como barreras desleales al comercio y utilizarlos, como debe ser, exclusivamente para garantizar la protección de la salud humana, animal, vegetal y del medio ambiente.

En el caso ecuatoriano, el régimen sanitario y fitosanitario, y normas técnicas al comercio, en materia agropecuaria se encuentran bajo el marco referencial de la legislación andina, la cual ha sido reformada en procura de no violar ningún principio consagrado en los Acuerdos pertinentes de la OMC y, paralelamente, sin perder su legítimo derecho a aplicar las medidas convenientes para lograr los objetivos de idoneidad y conservación sanitaria y fitosanitaria.

Finalmente, en el ámbito sanitario, fito y zoonosanitario, el medio ambiente y la ecología, el país consagró su pleno derecho a mantener un control estricto de su comercio, que garantice el bienestar y la salud humana, animal, vegetal y ambiental.²⁴

Otras restricciones y licencias.- El Ecuador mantiene un régimen de licencias para la importación de determinados productos (Resolución No 183, emitida por el COMEXI el 5 de mayo de 2003)²⁵. En particular, las licencias tienen la finalidad de asegurar que ciertos productos importados no representen un riesgo para la salud y la vida de los seres humanos, animales y plantas²⁶.

iii) Beneficios que la condición de Miembro de la OMC significa para Ecuador

Se pueden señalar como beneficios:

1. La no discriminación en las relaciones comerciales con los demás miembros;

24 Vinicio Salgado, El comercio Internacional Agropecuario dentro del esquema del GATT y la actual OMC: Evolución y perspectivas, septiembre 1997. http://www.sica.gov.ec/comext/docs/14acuerdos_comerciales/143omc/1435evaluacion_omc/documento1.html

25 El Ecuador se ha comprometido a aplicar restricciones a las exportaciones de algunos productos de conformidad con la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres, el Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación y el Protocolo de Montreal Relativo a las Sustancias que Agotan la Capa de Ozono.

26 Resolución 183 del Consejo de Comercio Exterior e Inversiones COMEXI, Registro Oficial Suplemento 6, 5/MAY/2003, art. 1

2. Mejores condiciones de acceso para los bienes y servicios;
3. Participación en las decisiones que modifiquen la OMC y sus acuerdos y, en general, en el gobierno de la Organización;
4. Mayores plazos para asumir obligaciones;
5. Trato especial como país en desarrollo.

Capítulo 2. LA SALVAGUARDIA AL AMPARO DE LA NORMATIVA DE LA OMC – EL ACUERDO SOBRE SALVAGUARDIAS

1 La OMC/GATT, el libre comercio y las medidas de salvaguardia

El libre comercio es para muchos el resultado del agotamiento del modelo de sustitución de importaciones basado en la protección arancelaria al mercado interno.

El modelo de sustitución de importaciones colapso consecuencia de ello se modificó la estrategia de desarrollo de los países, especialmente de los países latinoamericanos, dando paso a una política de fomento a las exportaciones que culmina en la etapa actual de apertura comercial marcada por la disminución y desmantelamiento de las barreras arancelarias y no arancelarias al comercio internacional, abogando por la promoción del libre comercio sobre la base del funcionamiento de las fuerzas de un mercado relativamente más libre.²⁷

El libre comercio se construye en la reducción progresiva de los niveles de protección y un aumento selectivo y progresivo de las importaciones. Esa reducción progresiva se da sobre la base de dos métodos: Uno consiste en los acuerdos comerciales regionales que buscan reducir o eliminar los obstáculos comerciales entre un conjunto restringido de países. El otro, determinado por negociaciones comerciales multilaterales, como las celebradas en el marco del GATT y de la OMC, que excluyen el trato preferencial de un país basándose en la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida (NMF).²⁸

En ese ámbito, el esfuerzo de la OMC ha sido proveer las condiciones necesarios para originar principios y normas que permiten mejorar el acceso a los mercados, reconociendo la vulnerabilidad de los países menos adelantados, respaldando y salvaguardando un sistema multilateral de comercio que permite al comercio ser abierto

²⁷ Jaime Granados LLM, Las medidas de Salvaguardia en el Comercio Internacional, Publicación del Ministerio de Comercio Exterior de Costa Rica, <http://www.comex.go.cr/difusion/ciclo/1996/jgranados.htm>.

²⁸ José María Caballero, Maria Grazia Quieti y Materné Maetz, Algunas teorías y conceptos básicos del comercio internacional, en Las negociaciones Comerciales Multilaterales sobre el Comercio, Roma, Departamento de Cooperación Técnica, FAO 2000.

y no discriminatorio, permitiendo, además, anticipar efectos y soluciones a los productores locales afectados por la apertura comercial y obligados a reajustar sus procesos de producción.

Lo expuesto determino, ante los evidentes riesgos por el cumplimiento de los compromisos de acceso a los mercados y por los que se pudieran presentar en ocasión de la apertura comercial, la necesidad de protección a la producción de los países Miembros sobre la base de normas que reglan mecanismos de protección a la producción nacional, mecanismos más conocidos como medidas de salvaguardia. Medidas que permiten a los países Miembros suspender de manera temporal o permanente sus obligaciones con la OMC, siempre y cuando el país Miembro cuente con argumentos que evidencien la necesidad de implementarlas, fundamentalmente, daño o amenaza de daño a un sector de la producción nacional.

La salvaguardia se constituye en una medida temporal que un país puede adoptar cuando, como resultado del proceso de apertura de mercados, un sector de la producción nacional presenta dificultades para enfrentar y competir en el mercado interno con importaciones en grandes cantidades de productos similares o directamente competidores de los productos nacionales.

Los argumentos que justifican la presencia de la salvaguardia, y a los gobiernos su aplicación, son dos: El primero, de orden económico, señala que la medida responde a una necesidad de ajuste económico ante la competencia internacional que puede causar daño grave a la producción nacional lo que obliga a esta última realizar los ajustes necesarios para hacer de su producción más competitiva (precios, calidad, etc.), para tal ajuste se requiere de protección temporal.

El otro, argumento de orden político, señala que la adopción de medidas tendientes a la liberación comercial tiene un impacto social en el corto plazo por lo que para darle permanencia al proceso de liberación debe ir acompañado de medidas proteccionistas

De manera que:

La historia de las salvaguardias indica que existen dos muy importantes intereses en conflicto: un interés político en contar con un sistema legal que permita aliviar las presiones internas que causan las importaciones masivas, contra un interés económico en limitar la aplicación de las medidas para que no se desvanezcan los beneficios de la liberalización comercial. Probablemente toda

negociación y administración de salvaguardias sea una constante pugna entre estos antitéticos objetivos.²⁹

Para evacuar este acápite, se afirma, en definitiva, que el objetivo de la salvaguardia es *“inhibir temporalmente las importaciones y, por ende, la presión de la competencia leal de productos extranjeros en el mercado interno, a fin de proporcionar un período de alivio a las industrias nacionales dañadas o bajo una amenaza de daño grave y facilitar así su proceso de ajuste a las nuevas condiciones de competencia.”*³⁰

3. EL ACUERDO GENERAL GATT 1947 –ARTÍCULO XIX- Y EL ACUERDO SOBRE SALVAGUARDIAS (AsS)

El Sistema Multilateral de Comercio se sustenta en seis principios que permiten el funcionamiento de los acuerdos:

1. el principio de liberalización progresiva,
2. el principio de no discriminación,
3. el principio de reciprocidad, el principio de salvaguardia,
4. el principio de desarrollo; y,
5. el principio de transparencia.

El principio de salvaguardia, que interesa para éste trabajo, creo en la OMC la obligación de proveer a los países Miembros normas reservadas exclusivamente para defender la producción nacional del proceso de liberalización comercial, para defenderse de las consecuencias negativas imprevistas de la aplicación del acuerdo general y compromisos de liberación comercial adquiridos.

i) Definición.- El artículo XIX del GATT de 1947 precisa a la salvaguardia en los siguientes términos:

Si, como consecuencia de la evolución imprevista de las circunstancias y por efecto de las obligaciones, incluidas las concesiones arancelarias, contraídas por una parte contratante en virtud del presente Acuerdo, se importa un producto en el territorio de esta parte contratante en cantidades tan mayores y en condiciones

29 Jaime Granados LLM, Las Medidas de Salvaguardia en el Comercio Internacional, <http://www.comex.go.cr/difusion/ciclo/1996/jgranados.htm>.

30 Impreso de Economía Industria y Comercio, Oficina de Prácticas de Comercio Desleal y Medidas de Salvaguardia-Costa Rica <https://www.hacienda.go.cr/NR/rdonlyres/240A27A1-6754-41FE-BCDE->

tales que cause o amenace causar un perjuicio grave a los productores nacionales de productos similares o directamente competidores, dicha parte contratante podrá, en la medida y durante el tiempo que sean necesarios para prevenir o reparar ese perjuicio, suspender total o parcialmente la obligación contraída con respecto a dicho producto o retirar o modificar la concesión.

De modo que la salvaguardia garantiza la posibilidad de adoptar medidas que tiendan a corregir efectos inesperados y negativos en una relación de intercambio comercial.

ii) Aplicación de una medida de salvaguardia.- Las medidas de salvaguardia no son medidas ordinarias, son medidas de urgencia. Se trata de un recurso extraordinario y su aplicación responde a una “evolución imprevista de las circunstancias” (Acuerdo General GATT/OMC 1994, artículo XIX) que no hubiera esperado un país Miembro como consecuencia de las obligaciones contraídas al ser parte del GATT/OMC 1994.

De modo que comprender el alcance de la expresión “evolución imprevista de las circunstancias” se vuelve necesaria en la aplicación de una salvaguardia, y para ello nos remitiremos a lo expresado por el Órgano de Apelación de la OMC:

En cuanto a la expresión "evolución imprevista de las circunstancias", observamos que la definición que da el diccionario de "imprevistas", en particular en cuanto se refiere a la "evolución de las circunstancias", es sinónima de "inesperada". Por otra parte, el término "imprevisible" se define en los diccionarios como "impredecible" o "que no puede ser previsto, predicho o anticipado". En consecuencia, consideramos que el sentido corriente de la expresión "como consecuencia de la evolución imprevista de las circunstancias" exige que la evolución de las circunstancias que ha llevado a que las importaciones de un producto hayan aumentado en tal cantidad y se realicen en condiciones tales que causen o amenacen causar un daño grave a los productores nacionales haya sido "inesperada".³¹

31 Organización Mundial del Comercio, Órgano de Apelación Organización Mundial del Comercio, Documento WT/DS121/AB/R de 14 de diciembre de 1999 (99-5419). Argentina –Medidas de Salvaguardia Impuestas a las Importaciones de Calzado (AB-1999-7). http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/1385s.doc.

De ahí que de los elementos que deben concurrir para adoptar las medidas de salvaguardia son necesariamente:

1. La necesidad de proteger a una determinada rama de la producción nacional de un aumento imprevisto de las importaciones de cualquier producto; y,
2. Un aumento imprevisto de las importaciones que cause o pueda causar un perjuicio grave a una rama de la producción nacional;

Por otra parte, a pesar de contarse con normas que disciplinan las medidas que tienden a distorsionar el comercio, la aplicación de medias destinadas a limitar voluntariamente las exportaciones; restricciones voluntarias al comercio, adquiridas sobre la base de acuerdos, generalmente de carácter bilateral y celebrados, todos ellos, al margen del GATT, lo que refuerza la necesidad de la salvaguardia y determino, además, que durante la Ronda Tokio se intenta, sin éxito, un acuerdo que impida el uso de esas medidas conocidas como “medidas de zona gris”.

Finalmente, en la implementación de la salvaguardia se encuentra la presión de los países desarrollados en desarrollar un régimen legal que permita un nivel de protección a su producción frente al crecimiento de las importaciones de los países en proceso de industrialización e incluso de países en desarrollo, fortaleciendo el criterio de proteger al sector perjudicado hasta que pueda ajustarse económicamente a una nueva realidad comercial y de competencia. En el fondo es la razón de ser de las medidas de salvaguardia.

iii) Acuerdo sobre Salvaguardias (AsS)

El Acuerdo Sobre Salvaguardias (AsS) tiene por objetivos principales:

1. Aclarar y reforzar las disposiciones del GATT, especialmente, las de su artículo XIX;
2. Restablecer el control multilateral sobre las salvaguardias y suprimir las medidas que eviten tal control; y,
3. Fomentar el reajuste estructural de las ramas de producción afectadas desfavorablemente por el aumento de las importaciones.

El Acuerdo Sobre Salvaguardias (AsS) busca mejorar y fortalecer el sistema de salvaguardias previsto en el Acuerdo General (AsA, preámbulo) para el efecto se ha

emitido normas que permiten la aplicación adecuada de las medidas de salvaguardia previstas en el artículo XIX del GATT de 1994, demandando, además, que toda medida de salvaguardia que se quiera aplicar, en especial cuando se trate de suspender concesiones y obligaciones establecidas en el marco del GATT, se someta a las disposiciones del Acuerdo Sobre Salvaguardias en consideración a que todo acuerdo multilateral (Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC) es parte integrante del Acuerdo General y son vinculantes para todos sus Miembros (Órgano de Apelación, OMC, Documento WT/DS121/AB/R de 14 de diciembre de 1999 (99-5419)).³²

I Condiciones básicas para la aplicación de medidas de salvaguardia

Se ha señalado que la salvaguardia es un régimen de emergencia, de excepción, que se aplica en respuesta a circunstancias que se producen como consecuencia de la apertura de mercados y procesos de arancelización y que su fin es permitir que un país Miembro, importador, reajuste temporalmente el equilibrio entre él y otros Miembros exportadores, cuando se enfrente a circunstancias inesperadas y por tanto imprevistas, que tengan como consecuencia que las importaciones de un producto hayan aumentado en tal cantidad y se realicen en condiciones tales que causen o amenacen causar un daño grave a los productores nacionales de productos similares o directamente competidores, sin perder de vista que una medida de salvaguardia es una medida correctiva del comercio leal por lo que la aplicación de una medida de salvaguardia no depende de la existencia de medidas comerciales desleales, como ocurre en el caso de las medidas antidumping o las medidas compensatorias.

De modo que, cuando se adopta una medida de salvaguardia debe considerarse su carácter extraordinario y su aplicación someterse al cumplimiento previo de requisitos sine qua non, me refiero a: aumento de las importaciones, daño grave y amenaza de daño grave, relación causal entre los puntos anteriores y la rama de producción nacional afectada.

³² Las disposiciones del artículo XIX del GATT de 1994 y las disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias son todas ellas disposiciones de un tratado, el Acuerdo sobre la OMC. Entraron en vigor como parte de ese tratado al mismo tiempo. Se aplican de igual modo y son de igual modo vinculantes para todos los Miembros de la OMC... el Grupo Especial estuvo acertado al expresar que "el artículo XIX del GATT y el Acuerdo sobre Salvaguardias constituyen a fortiori un conjunto inseparable de derechos y disciplinas que deben considerarse conjuntamente". Ahora bien, el intérprete de un tratado debe interpretar todas las disposiciones aplicables de un tratado de un modo tal que dé sentido a todas ellas de manera armoniosa. Y, en consecuencia, una interpretación apropiada de este "conjunto inseparable de derechos y disciplinas" debe dar sentido a todas las disposiciones pertinentes de estos dos Acuerdos igualmente vinculantes.

i) Aumento de la cantidad de importaciones.- Queda claro que un país Miembro podrá recurrir a la salvaguardia siempre y cuando evidencie un aumento de las importaciones (AsS, art. 2, num. 1 y art. 4, párrafo 2^a), en cantidades y condiciones de calidad y precio que causen o amenacen con causar un daño grave a un sector productivo importante -económicamente y socialmente- y, sobre todo, tratándose de un sector sensible (Órgano de Apelación, OMC, Documento WT/DS121/AB/R de 14 de diciembre de 1999 (99-5419)).³³

ii) Daño Grave.- El "daño grave", en los términos del acuerdo, es el "*menoscabo general significativo de la situación de una rama de producción nacional*" (AsS, art. 4, num.1, literal a).

En la evaluación y determinación del daño grave se tomará en cuenta factores pertinentes a la rama de producción afectada, los factores que deben analizarse son: "*el ritmo y la cuantía del aumento de las importaciones en términos absolutos y relativos y la parte del mercado interno absorbida por las importaciones en aumento, así como los cambios en el nivel de ventas, la producción, la productividad, la utilización de la capacidad, las ganancias y pérdidas, y el empleo en la rama de producción nacional*" (AsS, art. 4, párrafo 2^a).

La OMC en relación con el daño grave ha indicado en reiteradas oportunidades que éste se reconoce sólo cuando se ha evaluado la situación general de la rama de producción nacional, evidentemente, a la luz de todos los factores pertinentes que permiten comprobar un "menoscabo general significativo" de la situación de la rama de producción pertinente (Órgano de Apelación, OMC, Documento WT/DS121/AB/R de 14 de diciembre de 1999 (99-5419)).³⁴

33 La determinación de si se ha cumplido el requisito de las importaciones que "han aumentado en tal cantidad" no es una determinación puramente matemática o técnica. En otras palabras, no es suficiente que una investigación demuestre simplemente que las importaciones de este año han sido mayores a las del año pasado -o a las de hace cinco años. Repetimos, y se justifica insistir en ello, que no basta cualquier aumento en la cantidad de las importaciones. Para que se cumpla el requisito a la aplicación de una medida de salvaguardia, las importaciones deben haber aumentado "en tal cantidad" que causen o amenacen causar un daño grave a la rama de producción nacional. A nuestro juicio, esta redacción, utilizada tanto en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias como el párrafo 1 a) del artículo XIX del GATT de 1994, requiere que el aumento de las importaciones haya sido lo bastante reciente, lo bastante súbito, lo bastante agudo y lo bastante importante, tanto cuantitativa como cualitativamente, para causar o amenazar con causar un "daño grave".

34 Aunque el párrafo 2 a) del artículo 4 requiere técnicamente que se evalúen ciertos factores enumerados, y que deben evaluarse todos los demás factores pertinentes, esta disposición no especifica lo que debe demostrar dicha evaluación [...] Una evaluación de cada uno de los factores enumerados no tiene por qué demostrar necesariamente que cada uno de ellos está "disminuyendo". Por ejemplo, en un caso, pueden haberse registrado disminuciones significativas en las ventas, el empleo y la productividad que

En consecuencia, la exigencia probatoria del Acuerdo motiva a que el menoscabo significativo de una rama de producción afectada deber ser demostrado de manera objetiva, consecuentemente, se requiere de prueba documental, de datos contables certificados, escrituras públicas, estadísticas oficiales, entre otras pruebas³⁵.

La legislación ecuatoriana, en ese sentido, define, armonizando de manera obligatoria con las normas previstas por la OMC, al daño y al daño grave en los siguientes términos: (1) “daño” como la pérdida o menoscabo patrimonial o la privación de cualquier ganancia normal que sufra la producción nacional de las mercancías de que se trate, o se constituya en un obstáculo al establecimiento de nuevas industrias; y, (2) “daño grave” como el menoscabo general significativo de la situación de un una rama de la producción nacional³⁶.

La legislación ecuatoriana, para determinar si el aumento de las importaciones de un determinado producto -o grupo de productos- ha causado o amenaza causar daño grave a la producción nacional, toma en cuenta factores de carácter objetivo, en particular:

1. El ritmo y la cuantía del aumento de las importaciones del producto en términos absolutos y relativos en relación con la producción y el consumo nacionales;
2. La parte del mercado interno absorbida por las importaciones;
3. El precio de las importaciones, a fin de precisar si se han registrado precios considerablemente inferiores al precio corriente del producto nacional similar o directamente competidor;
4. El examen de las repercusiones sobre la rama de producción nacional de los productos similares o directamente competidores, evidenciadas en los cambios en el nivel de ventas, la producción, la productividad, la utilización de la capacidad, las ganancias y pérdidas y el empleo; y,

indicarán un "menoscabo general significativo" en la situación de la rama de producción, y justificarán por lo tanto la constatación de daño grave. En otro caso, un determinado factor puede no estar disminuyendo, pero el cuadro general puede mostrar, sin embargo, un "menoscabo general significativo" en la rama de producción. En consecuencia, además del examen técnico de si las autoridades competentes han evaluado en un caso determinado todos los factores enumerados y todos los demás factores pertinentes, consideramos que es fundamental que un grupo especial tenga en cuenta la definición de "daño grave" que figura en el párrafo 1 a) del artículo del 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias en su examen de cualquier determinación del "daño grave".

35 Granados Jaime LLM, Las Medidas de Salvaguardia en e Comercio Internacional , <http://www.comex.go.cr/difusion/ciclo/1996/jgranados.htm>

36 Decreto Ejecutivo No 3497. Texto unificado del legislación del Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad. Titulo XVI, Capitulo II.- De las definiciones, Art. 252

5. Otros factores, que aun cuando no estén relacionados con la evolución de las importaciones, tengan una relación de causalidad con el daño o la amenaza de daño a la rama de producción nacional de que se trate (DE No 3497, art. 252).

iii) Amenaza de daño grave.- La amenaza de daño grave posibilita la aplicación de una salvaguardia. La amenaza debe ser clara y certera, y no simples alegaciones, conjeturas o posibilidades remotas (AsS, art. 4, num.1, literal b) porque el objetivo de la disposición es preventivo y por ello no es necesario esperar a que el daño esté hecho para contrarrestarlo, de manera que la determinación de la amenaza de daño debe ser el resultado de un análisis objetivo de todos los factores pertinentes.

Debe cuantificarse, además, los efectos en una rama específica de la producción nacional, sustentándose en una evaluación objetiva formulada al amparo del párrafo 2 a) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, que recoge dos aspectos, uno formal y otro sustantivo.

El aspecto formal consiste en determinar si las autoridades competentes han evaluado todos los factores pertinentes. El sustantivo, por otra parte, en establecer si las autoridades competentes han facilitado una explicación razonada y adecuada de su determinación.

La legislación ecuatoriana recoge la normativa de la OMC.

Rama de la producción nacional.- En los términos del AsS, rama de producción nacional es el conjunto de fabricantes de productos similares o directamente competidores que operen dentro del territorio de un país Miembro o cuya producción de productos similares o directamente competidores constituya una proporción importante de la producción nacional total de esos productos (AsS, art. 4, num.1, literal c).

Consecuentemente, cuando se nombra rama de la producción nacional señalamos a productores de un grupo muy concreto de productos y fabricantes de productos que no sean similares o directamente competidores respecto de ese grupo concreto no forman parte de la rama de la producción nacional, por ello, es necesario

identificar el o los productos similares al importado y los productos directamente competidores para luego poder precisar los productores/fabricantes³⁷.

En cuanto al concepto: producto similar y directamente competidor, ni el AsS ni el Artículo XIX del Acuerdo General lo define por lo que se debe recurrir a otros instrumentos multilaterales.

El término “producto similar” lo encontramos en el Acuerdo de Valoración Aduanera, en el de Antidumping, como en el de Subvenciones y Derechos Compensatorios, circunstancia que exige proceder con mucha cautela al importar esas definiciones que dan una idea del significado de estos conceptos, y más cautela al utilizarlos pues esa vaguedad en la definición puede ser utilizada para administrar protección comercial en forma amplia y casi indiscriminada.

Finalmente, para efectos de la aplicación de la salvaguardia, no se requiere que el daño se cause a todos los productores, una proporción importante es suficiente y esa proporción queda por definir a la ley nacional.

Relación causal.- La relación causal entre aumento de las importaciones y daño grave es fundamental.

Factores ajenos al aumento de las importaciones, a pesar de que causar daño a la producción, no facultan la invocación de la salvaguardia, por ejemplo, la presencia de problemas de desempleo, baja productividad, caída en las ganancias o en las ventas, etc. son situaciones que se pueden dar independientemente de que haya incremento de importaciones o no. Una crisis económica, tasas de interés muy altas, cambios en los

37 Organización Mundial del Comercio, Órgano de Apelación. Documento WT/DS177/AB/R, WT/DS178/AB/R, 1 de mayo de 2001 (01-2194). http://www.sice.oas.org/dispute/wto/ds177_178/ds177r1s.asp. Estados Unidos – Medidas de Salvaguardia respecto de las importaciones de carne de cordero fresca, refrigerada o congelada procedentes de Nueva Zelanda y Australia. El Órgano de Apelación de la Organización Mundial del Comercio, en el caso de aplicación de medidas de salvaguardia de los Estados Unidos a las importaciones de carne de cordero de Nueva Zelanda y Australia, precisa y aclara el alcance de la expresión rama de la producción nacional: “que exista una línea de producción continua entre el insumo y el producto final, el hecho de que el insumo represente una elevada proporción del valor del producto final, de que el insumo sólo pueda utilizarse para el producto final de que se trata, o de que exista una coincidencia sustancial de intereses económicos entre los productores de esos productos. No habiendo una relación de similitud o de competencia directa, no nos parece justificado, en virtud del párrafo 1 c) del artículo 4 o de cualquier otra disposición del Acuerdo sobre Salvaguardias, tener en cuenta uno cualquiera de estos criterios para la definición de una “rama de producción nacional”. Estamos de acuerdo en que los factores de la integración vertical o de la propiedad común no son en sí mismos determinantes y ni siquiera especialmente importantes para precisar el alcance de la producción nacional. Más bien la cuestión consiste en: i) si los productos en las diversas etapas de la producción son distintas formas de un producto similar único o bien si se han convertido en productos distintos, y ii) si es posible identificar separadamente el proceso de producción para el producto similar en cuestión, o si en lugar de ello la propiedad común tiene por resultado una integración tan completa de los procesos de producción que resulte posible la identificación y el análisis por separado de las diversas etapas de producción.

gustos del consumidor, etc., son factores que pueden alterar el consumo y/o la producción e incidir negativamente sobre la situación de la rama de producción pero que ese daño no se atribuirá al aumento de las importaciones y, consecuentemente, la inaplicabilidad de una salvaguardia.

De manera que la causalidad tiene el propósito de establecer que los efectos adversos de las importaciones en la producción nacional sean imputables al incremento de las importaciones. Si no existiera ese requerimiento, cualquier mal desempeño de la industria podría justificar su protección comercial desvirtuando la intencionalidad de la salvaguardia³⁸, razón por demás importante que justifica la existencia de un proceso de investigación, proceso que sobre la base de pruebas objetivas permita ver una relación de causalidad entre el aumento de las importaciones y el daño grave o la amenaza de daño grave (AsS, Artículo 4, numeral 2, literal b).

Para el análisis y la determinación de la relación de causalidad es esencial la relación entre los movimientos de las importaciones (volumen y participación en el mercado) y los movimientos de los factores de daño.

En términos prácticos, creemos por consiguiente que esta disposición significa que si la relación de causalidad está presente, el aumento de las importaciones normalmente debería coincidir con una disminución de todos los factores de daño pertinentes. Si bien tal coincidencia por sí sola no puede probar la existencia de una relación de causalidad (porque, entre otras cosas, el artículo 3 exige una explicación -es decir, "las constataciones y las conclusiones fundamentadas"), su ausencia podría despertar serias dudas con respecto a la existencia de dicha relación, y exigiría un análisis muy preciso de las razones por las cuales sigue existiendo la relación de causalidad (Órgano de Apelación, OMC, Documento WT/DS121/AB/R de 14 de diciembre de 1999 (99-5419).

II. Elementos Procesales de la Investigación: objeto y necesidad de realizar una investigación.- El artículo XIX del Acuerdo General/GATT 1947 no señala expresamente la necesidad de contar -de manera previa a la aplicación de una medida de salvaguardia- con una investigación que la justifique. Aparece esa posibilidad del Acuerdo al disponer que la parte decidida a aplicar la salvaguardia y la parte afectada

38 Jaime Granados LLM, Las Medidas de Salvaguardia en el Comercio Internacional <http://www.comex.go.cr/difusion/ciclo/1996/jgranados.htm>

por su aplicación deben examinar las medidas que se propone adoptar, indiscutiblemente, se trata de un proceso de investigación que a partir de la vigencia del Acuerdo sobre las Salvaguardias se constituye en un requisito sin el cual no puede aplicarse una salvaguardia.

El proceso de investigación debe contar con la participación de las autoridades nacionales competentes, estos deben actuar sobre la base de procedimientos preestablecidos y públicamente conocidos que permiten señalar la existencia o inexistencia de los elementos exigidos para justificar la aplicación de una salvaguardia.

Respecto del proceso de investigación, el Acuerdo sobre las Salvaguardias, específicamente, el artículo 3, y el artículo X del Acuerdo General GATT 1994, exige que todo procedimiento de carácter administrativo que se instale deba tener la publicidad necesaria en un medio oficial, permitiendo que los gobiernos y los comerciantes de los países Miembros tengan conocimiento del proceso.

En el Ecuador, la autoridad investigadora podrá adoptar una medida de salvaguardia si, resultado de una investigación, las importaciones de un producto o grupo de productos al territorio nacional ha aumentado de manera tal que causa o amenaza con causar un daño grave a la rama de producción nacional que produce bienes similares o directamente competidores (DE No. 3497, Art. 301).

En definitiva la investigación permite señalar con precisión:

1. El ritmo y la cuantía del aumento de las importaciones;
2. La parte del mercado interno absorbida por las importaciones de aumento;
3. Respecto del precio de las importaciones, si se han registrado precios considerablemente inferiores al precio corriente;
4. El examen de las repercusiones sobre la rama de producción nacional del producto, especialmente, examen de evidencias en los cambios en el nivel de ventas, la producción, la productividad, la utilización de capacidad, las ganancias y pérdidas y el empleo,
5. El ritmo y la cuantía del aumento de las importaciones del producto de que se trate, en términos absolutos y relativos. La porción del mercado interno absorbida por las importaciones en aumento. Los cambios ocurridos en el nivel de ventas, en la producción, en la productividad, en la utilización de la capacidad instalada y en las ganancias y pérdidas; y las variaciones registradas en la ocupación de mano de obra; y,
6. Otros factores de causalidad con el daño o amenaza de daño.

Por otra parte, la investigación debe estar sujeta a principios del debido proceso y recoger los puntos básicos del artículo 3 del AsS:

1. La existencia de un procedimiento previamente establecido;
2. El procedimiento deberá estar debidamente publicado para conocimiento de los países Miembros;
3. Deberá anunciar públicamente el derecho de las partes interesadas en participar y manifestarse sobre el interés público de la medida;
4. El procedimiento deberá comprender una audiencia pública;
5. Las partes interesadas tienen derecho a presentar pruebas;
6. Las partes interesadas tienen derecho a exponer sus opiniones;
7. Las partes interesadas tienen derecho de respuesta y de contestar los comunicados y opiniones de las otras partes interesadas;
8. La autoridad investigadora deberá publicar un informe con los argumentos de hecho o de derecho que las partes hayan presentado durante el proceso;
9. Las partes interesadas tienen derecho a que se preserve la confidencialidad de la información que presenten.

Transparencia del procedimiento.- El proceso de investigación parte con un aviso público dirigido a todas las partes interesadas (importadores, exportadores, productores, etc.) y potencialmente afectados por una posible medida de salvaguardia.

Concluido el proceso, las autoridades competentes están obligadas a publicar un informe en el que se deberá señalar las comprobaciones y las conclusiones fundamentales a que han llegado, además, publicaran los argumentos de hecho y de derecho que las partes expusieron en el proceso de investigación, precisado la relación de los argumentos con la necesidad de implementar una salvaguardia (AsS, art. 3, num.1). La transparencia exige un análisis detallado del caso objeto de la investigación, una relación de causalidad de los factores examinados (AsS, art.4, num.2, literal c).

En el caso ecuatoriano, la autoridad investigadora esta obligada a preparar un informe técnico que contenga todos los elementos pertinentes –objetivos y cuantificables- que justifiquen la implementación de una medida de salvaguardia, además, preparará una evaluación de los posibles efectos que ocasionaría la aplicación de la salvaguardia.

La transparencia, en definitiva, es avalada por la participación de las partes interesadas en las audiencias públicas, donde importadores, exportadores y productores,

puedan presentar pruebas y exponer sus opiniones y tener la oportunidad de responder a las opiniones de los demás respecto a la materia objeto de la investigación y, sobre todo, que tengan la oportunidad de examinar con la autoridad las medidas que se propone implementar y emitir una opinión respecto de si la aplicación de la medida de salvaguardia sería o no de interés público.

Información confidencial.- El Acuerdo contiene disposiciones específicas sobre la manera en que hay que tratar la información confidencial en el proceso de investigación.

En general, toda información que por su naturaleza se considere como confidencial o que se facilite con carácter confidencial, será, previa justificación al respecto, tratada de esa manera por la autoridad investigadora y no será revelada sin la autorización de la parte que la haya presentado.

En todo caso, la autoridad competente pueda solicitar a la parte proveedora de la información de un resumen no confidencial, y si no es posible hacerlo explique las razones por las cuales no es dable presentar ese resumen, garantizando, ciertamente, la transparencia requerida para estos procesos. Si la autoridad concluye de que la petición de considerar confidencial la información no es justificada y la parte que la ha presentado no quiere hacerla pública ni autorizar su divulgación, las autoridades podrán no tener en cuenta esa información siempre que se les demuestre de forma apropiada que la información es exacta.

En los términos de la legislación ecuatoriana, se considera información confidencial aquella cuya revelación o difusión al público pueda causar un daño a la posición competitiva de la empresa que se trate, o la que podría tener un impacto adverso significativo sobre la persona que suministre la información (DE No 3497. art. 311).

III. La aplicación de medidas de Salvaguardia definitivas

La aplicación de una medida de salvaguardia, como lo prevé el artículo 5 del AsS, debe cumplir su objetivo fundamental de prevenir o reparar un daño grave o facilitar el reajuste del sector económico que se ve afectado por el incremento de las importaciones.

Las medidas adecuadas para lograr el objetivo, de conformidad con el AsS, pueden consistir en medidas arancelarias, cuotas, contingentes arancelarios, restricciones cuantitativas, pero nunca medidas dirigidas a limitar voluntariamente las

importaciones y exportaciones o medidas similares, sistemas de vigilancia de precios de exportación o importación, licencias de importación o exportación, cuando están orientas a brindar protección.

Medidas arancelarias.- Concluida la etapa de la investigación, la autoridad pública del país afectado y responsable de la investigación, hace público el resultado, si es favorable a la aplicación de una medida de salvaguardia, se señalará la relación causal de los hechos investigados y sus consecuencias en el sector económico afectado, y notificara la decisión de aplicar las medidas de salvaguardia para compensar el daño causado o neutralizar su posible ocurrencia, en ese momento el país Miembro esta en aptitud de aplicar las medidas anunciadas.

Debido al carácter restrictivo y de excepción en la aplicación de las medidas de salvaguardia debe tomarse en cuenta:

1. Se aplican en la medida necesaria para reparar o prevenir un daño grave.
2. No pueden exceder del tiempo necesario para alcanzar el fin para el cual se establecen, esto es, facilitar el reajuste productivo de las empresas nacionales afectadas.
3. En cuanto a su alcance, se tomará en cuenta el principio de la nación más favorecida, por lo que, la salvaguardia se aplicara a todas las importaciones, independiente del origen de la mercadería.

Ni el Acuerdo General ni las normas nacionales determinan recomendación alguna sobre cómo debe fijarse el límite de la medida de salvaguardia, en consecuencia, optar por un incremento del arancel por encima del tipo consolidado depende del marco jurídico del país que invoca una salvaguardia, así también, depende del marco nacional el optar por una medida de carácter arancelario o no arancelario o una combinación de ambos.

En la práctica se a visto con más frecuencia la aplicación de un derecho arancelario ad-valorem adicional y sólo cuando no sea conveniente una medida de esa naturaleza se aplican gravámenes arancelarios específicos o restricciones cuantitativas (DE No. 3497, art. 318).

Otras medidas de carácter arancelario pueden ser aplicadas como reducir o eliminar las preferencias arancelarias, suspender incrementos futuros del margen de preferencia, cuando se trate de un acuerdo con desgravación automática programada, o adoptar las salvaguardias como un incremento de los impuestos que gravan a las

importaciones de todo origen, lo que incide directamente en el precio final de la mercancía importada.³⁹

En cuanto a las medidas de carácter no arancelario consisten, básicamente, en reducir o eliminar una preferencia arancelaria de importación con la intención plena de limitar el ingreso de las mercaderías a una cantidad determinada según su valor o volumen físico.

Restricciones cuantitativas.- La salvaguardia es una medida de carácter excepcional y transitoria por lo que si se recurre a una restricción cuantitativa, como medida de salvaguardia, esta no debe reducir la cuantía de las importaciones, de modo que, el nivel de la restricción no debe ser inferior al nivel de las importaciones reales de los 3 últimos años, a menos que exista una justificación clara para fijar un nivel diferente.

Si la restricción cuantitativa se implementa por medio de un contingente o cupo máximo de importaciones, en ningún caso será menor al promedio del volumen de las importaciones del producto de que se trate de los últimos 3 años calendario anteriores a aquel en el que se inició la investigación, a menos que se de una justificación clara de la necesidad de fijar un nivel diferente para reparar o impedir el daño grave o la amenaza de daño grave, en su caso (DE No 3497, art. 321).

En los casos en que se distribuya un contingente entre países proveedores, el Miembro que aplique las restricciones podrá tratar de llegar a un acuerdo respecto a la distribución de las partes del contingente con los demás Miembros que tengan un interés sustancial en el suministro del producto del que se trate.

Podrán ajustarse los niveles de los contingentes si:

1. las importaciones procedentes de ciertos países Miembros han aumentado en un porcentaje desproporcionado en relación con el incremento total de las importaciones,
2. los motivos para apartarse de la regla general están justificados, y
3. las condiciones en que esto se a hecho son equitativas para todos los proveedores del producto en cuestión

La legislación ecuatoriana estipula que no se aplicarán medidas de salvaguardia contra un producto originario de un país en desarrollo Miembro de la OMC, cuando la parte que corresponde en las importaciones realizadas por el Miembro importador no

39 ALADI. Cuaderno No 2. Cláusulas de Salvaguardia. <http://www.aladi.org/NSF/ALADI/Cuaderno.NSF/o/#uno>

sobrepase el 3% del país exportador, siempre que no representen en conjunto más del 9% de las importaciones totales del producto investigado (DE No 3497, art. 319).

Duración y examen de las medidas.- Una medida de salvaguardia se aplicará durante el período necesario para prevenir o reparar el daño y facilitar el reajuste del sector afectado, período que no excederá de cuatro años a menos que se prorrogue (AsS, art.7). Una medida podrá prorrogarse únicamente si tras una nueva investigación, y hay pruebas que demuestren que la rama de producción está en proceso de reajuste, se juzga necesario su mantenimiento.

El periodo total de aplicación de una medida de salvaguardia, tomando en cuenta el período de aplicación inicial y toda prórroga que se otorgue, no podrá exceder de 8 años. Esta prórroga tiene una excepción a favor de los países en desarrollo, sobre la base del principio de trato preferencial y diferenciado pueden, bajo ciertas circunstancias, prorrogar ese plazo en 2 años más para un total de 10 años (AsS, art. 9).

Si una medida se prorroga luego de transcurrido el período de aplicación inicial, esta no podrá ser más restrictiva durante el período de prórroga de lo que lo era al final del período inicial y deberá continuar con su liberalización. Si la duración de la medida excede de 3 años, deberá ser objeto de examen no más tarde de cuando haya transcurrido la mitad del período de aplicación, sobre la base de ese examen, el Miembro que aplique la medida deberá, si procede, revocar la medida o acelerar el ritmo de liberalización (AsS art.7, num.4).

Las medidas de salvaguardia que superan el año de vigencia habrán de liberalizarse progresivamente a intervalos regulares durante el período de aplicación, sin determinar ni grados ni ritmos de esa liberación, por lo que, cualquiera sea la medida estaría de conformidad con el AsS.

La normativa ecuatoriana recoge los señalamientos del Acuerdo. La duración de una medida de salvaguardia definitiva no excederá de 4 años, a menos de que éstas sean prorrogadas cuando la autoridad investigadora señale la permanencia del daño grave o de la amenaza de daño grave.

La duración total de una medida de salvaguardia, con inclusión del período de aplicación inicial y cualquier prórroga, no será superior a 8 años.

Finalmente, es necesario que el país Miembro que pretende prorrogar una medida de salvaguardia, al igual que cuando aplica por primera vez, dé las

oportunidades necesarias para celebrar consultas con los países Miembros que tengan interés como exportadores del producto respecto del cual se aplicarán las medidas.

Alcance de las medidas.- La aplicación de la medida de salvaguardia es generalizada y no discriminatoria. La posibilidad de dirigir estas medidas de forma selectiva o discriminatoria a las importaciones específicas de un país no es un procedimiento reconocido y aceptado por la normativa de la OMC.

El artículo 21 del Acuerdo sobre las Salvaguardias, señala que “las medidas de salvaguardia se aplicarán al producto importado independiente de la fuente de donde proceda.”

Sin embargo,... el artículo 5 se abre la puerta para que la medida de salvaguardia consista en la adopción de una cuota o medida cuantitativa distribuible únicamente entre los países proveedores, excluyéndose en forma discriminatoria a aquellos países que no han exportado el producto en el pasado, pero que lo podrían hacer en el futuro. Inclusive el párrafo 2.b) del mismo artículo va más allá, al permitir alejarse de la discriminación anterior para incurrir en una selectividad mucho más precisa, ya que se puede imponer una cuota contra un único país que haya aumentado desproporcionadamente sus exportaciones. Parece claro cómo los países más desarrollados han establecido aquí la disposición que permita atacar las importaciones más agresivas provenientes de los países de industrialización reciente, de China, de Europa Oriental y de algunos latinoamericanos. Esta permisividad hace nugatoria la disposición de la no discriminación. Esta permisividad evidencia más la naturaleza proteccionista del Acuerdo y demuestra cómo, ante una recesión económica, los principios tienden a flexibilizarse a favor de la protección comercial.⁴⁰

Por otra parte, quienes empleen medidas de salvaguardia deben compensar a los países Miembros exportadores por la afectación de la medida. Se trata de mantener un nivel de concesiones sustancialmente equivalente a la afectación de la medida de modo que los países Miembros interesados podrán acordar cualquier medio adecuado de

40 Jaime Granados Jaime LLM, Las Medidas de Salvaguardia en el Comercio Internacional <http://www.comex.go.cr/difusion/ciclo/1996/jgranados.htm>

compensación comercial mediante la celebración de consultas, procurando establecer los mecanismos adecuados de compensación (AsS, art.8, num.1).

Si no se llegara a un acuerdo sobre la manera de implementar la compensación, a pesar de las consultas, en un plazo de 30 días los Miembros exportadores afectados, a más tardar 90 días después de haberse puesto en vigencia la medida, podrán suspender individualmente las concesiones u otras obligaciones sustancialmente equivalentes, es decir, aplicar medidas de suspensión siempre que el Consejo del Comercio de Mercancías no desaprobe esa suspensión (AsS, art.8, num.2).

La legislación ecuatoriana, por su parte, señala que el Gobierno del Ecuador tratará de mantener un nivel de concesiones y otras obligaciones equivalentes a las existentes en virtud del GATT de 1994, entre el Ecuador y los países Miembros exportadores afectados por tal medida.

Si no se llega a un acuerdo sobre compensación no podrá ejercerse el derecho de suspensión durante los 3 primeros años de aplicación de una medida de salvaguardia si dicha medida se ha adoptado sobre la base de un aumento en términos absolutos de las importaciones y está en conformidad en los demás aspectos con las disposiciones del Acuerdo.

Aplicación de nuevas medidas a un producto.- Normalmente no debe aplicarse de nuevo una medida de salvaguardia a un producto hasta que transcurra un período igual al de duración de la medida inicial, siempre que el período de no aplicación sea como mínimo de dos años. Si la medida de salvaguardia se ha aplicado durante un período de más de 4 años, la prohibición se aplicará después de transcurrido un período igual a la mitad del período de duración.

No obstante, si la nueva medida de salvaguardia tiene una duración de 180 días o menos, podrá aplicarse cuando haya transcurrido un año desde la fecha de establecimiento de la medida de salvaguardia anterior, siempre que no se hayan aplicado más de dos medidas de salvaguardia al producto en cuestión durante los cinco años inmediatamente anteriores a la fecha de establecimiento de la nueva medida de salvaguardia.

IV. Aplicación de medidas de salvaguardia provisionales

El proceso de investigación puede dilatarse, más aun, si no existe estipulación respecto de su duración puede significar un perjuicio para el país Miembro que pretende

aplicar la medida, de manera que, un país Miembro puede imponer una medida de salvaguardia provisional en virtud, claro esta, de un examen preliminar de pruebas que permita presumir que el aumento de las importaciones ha causado o amenaza causar un daño grave (AsS, art.6).

Así, el primer elemento de la aplicación de una medida de salvaguardia provisional es la demora del proceso investigativo, en ese caso, es obligación de la autoridad investigadora nacional elaborar un informe técnico preliminar que contenga todos los factores de carácter objetivo que permitan cuantificar el perjuicio grave y la conveniencia de la aplicación inmediata de la medida.

No existe un plazo mínimo que deba transcurrir luego de iniciada la investigación para imponer la medida provisional por lo que se puede imponer en cualquier momento de la investigación, siempre que se cumpla con las condiciones arriba señaladas.

En cuanto a su duración, esta salvaguardia no puede superar los 200 días y podrá ser suspendida antes del plazo de vencimiento solamente en el caso de haberse expedido una resolución definitiva para la aplicación de una salvaguardia definitiva y, en ese caso, el período de aplicación de la salvaguardia provisional se computará para determinar el plazo total de duración de la medida (DE No 3497, art.322).

Otra característica de esta especial salvaguardia es que sólo podrá adoptar la forma de un incremento de los aranceles (las medidas arancelarias distorsionan en menor grado el comercio que las medidas no arancelarias), de manera que, si como resultado de la investigación resultare que no existe daño o amenaza de daño el valor recaudado deberá ser reembolsado al importador afectado.

V. Trato especial y diferenciado

i) Exención por volumen de minimis.- El trato especial y diferenciado se traduce en una forma de exención por la que no se aplicarán medida de salvaguardia contra un producto originario de un país Miembro en desarrollo, siempre y cuando el porcentaje de participación del país Miembro en desarrollo en las importaciones realizadas por el país importador no exceda del 3%, condicionado, además, a que los países en desarrollo tengan una participación en las importaciones menor al 3% y no representen en conjunto más del 9% de las importaciones totales del producto en cuestión (AsS, art.9, num.1).

ii) Duración de las prórrogas de las medidas.- Es importante destacar el derecho que le asiste al país Miembro en desarrollo de prorrogar el período de aplicación de una medida de salvaguardia por 2 años más del normalmente permitido, es decir, la prórroga total podrá ser de 6 años, eso significa que los países en desarrollo podrán aplicar la medida de salvaguardia por un plazo total de 10 años en vez de los 8 años habituales.

iii) Aplicación de nuevas medidas.- Las normas para poder volver a aplicar medidas de salvaguardia a un producto que haya estado ya sujeto son menos rigurosas en el caso de los países en desarrollo Miembros. El período mínimo de no aplicación para los países en desarrollo, en la mayoría de los casos, es igual a la mitad de la duración de la medida anterior, siempre que este período tenga como mínimo de dos años.

4. Disciplina multilateral.-

i. Notificaciones y Consultas - investigación y aplicación de medidas.- Sobre la base de los principios de transparencia, predicibilidad y certeza del sistema, los países Miembros están obligados a notificar al Comité de Salvaguardias la iniciación de investigaciones sobre la existencia de daño grave o amenaza de daño grave y los motivos de dicha iniciación.

De igual manera, las constataciones de daño grave o amenaza de daño grave y las decisiones de aplicar o prorrogar una medida de salvaguardia se notificara con toda la información pertinente sobre la que se hayan basado las decisiones.

Los Miembros no están obligados a revelar información confidencial en sus notificaciones.

Respecto a la aplicación o prórroga de una medida de salvaguardia, el país dispuesto a su aplicación dará las oportunidades adecuadas para que se celebren consultas con los Miembros que tengan interés sustancial, como exportadores del producto de que se trate, a fin de que puedan examinar la información del proceso, intercambiar opiniones sobre las medidas en proyecto y llegar a un entendimiento sobre el mantenimiento de un nivel de concesiones y otras obligaciones sustancialmente equivalente.

Las autoridades nacionales responsables deberán notificar los resultados de esas consultas. En el caso de las medidas provisionales, estas también deberán notificarse

antes de su aplicación y deberán celebrarse consultas inmediatamente después de aplicarse las medidas.

Finalmente, los países Miembros interesados deberán notificar inmediatamente al Consejo del Comercio de Mercancías, por conducto del Comité de Salvaguardias, los resultados de las consultas, los resultados de los exámenes a mitad de período de las medidas adoptadas, toda forma de compensación y/o las suspensiones previstas de concesiones.

ii. Compensaciones.- Fijar una compensación por los efectos comerciales negativos que causa la aplicación de una medida de salvaguardia es una labor difícil, por ello, la compensación es voluntaria y razonablemente equilibrada para evitar que el país afectado haga uso al derecho de retorsión.

Al momento de aplicar la compensación se tomará en cuenta la cláusula de la nación más favorecida, de manera que la compensación deberá ser ofrecida a todos los países Miembros.

iii. Retorsión.- La retorsión es un derecho de réplica que tienen los países Miembros perjudicados por la imposición de una medida de salvaguardia.

La retorsión, en un derecho por el cual un país miembro afectado por una medida de salvaguardia puede retirar o suspender cualquier concesión comercial semejante al perjuicio del que es objeto por la aplicación de la medida de salvaguardia, cuando la compensación no remedia los perjuicios de la medida.

Es propio de la retorsión el ejecutarse de manera discriminatoria; dirigirla únicamente al país Miembro que aplica la medida de salvaguardia, constituyéndose en una excepción al principio de no discriminación.

En cuanto a su aplicación, este derecho se lo puede ejercer, en los términos del artículo 8.3 del Acuerdo, dentro de de los 3 primeros años de vigencia de la medida de salvaguardia.

En definitiva, se puede afirmara que las medidas de retorsión, al igual que la compensación, es un mecanismo de restitución del equilibrio de derechos y obligaciones que deben regir entre los países Miembros del Sistema Multilateral de Comercio de la OMC.

5. Salvaguardia Especial Agrícola

El comercio agrícola es un segmento importante de la economía de un país desarrollado o en desarrollo, y no sólo por lo que se produce si no por lo que representa en la economía de cada uno de ellos.

En el caso de los países desarrollados, estos invierten cantidades de dinero importantes para desarrollar tecnología suficiente que les permita reducir el costo de la mano de obra alto.

Para los países en desarrollo, el comercio agrícola y la agricultura significan el sostenimiento de un porcentaje importante de la población.

Al vincular países en desarrollados y países desarrollados, consecuencia de las actividades comerciales, un primer elemento se evidencia, la diferencia de costos en la producción de productos agropecuarios. Los primeros países cuentan con mano de obra más barata, pero presentan ineficiencia en la producción y, consecuencia de ello, un alto costo de producción y precio final alto lo que genera en el mercado nacional una tendencia a consumir productos importados, probablemente a un menor precio, pero produciendo la quiebra de productores locales, inestabilidad económica, política y social.

Por otra parte, es sabido que la producción agrícola no es estable y esta sujeta a factores externos que actúan sobre el rendimiento de bienes agrícolas, incrementando o disminuyendo el precio del bien. Esa razón, entre otras, justifica que países, especialmente desarrollados, mantengan sistemas alternos para proteger su producción agropecuaria y, muchas veces, sistemas que riñen con los principios generales de la OMC, tal es el caso de subvenciones a la producción agrícola y principalmente aquella destinada a la exportación.

Los hechos obligan a los países en desarrollo adoptar medidas que precautelan el sector agropecuario, medidas que generalmente consisten en:

1. Contingentes de importación limitados a un volumen de importación necesario para satisfacer la demanda nacional no satisfecha por la producción nacional o para el aprovisionamiento para reservas estratégicas.
2. Elevación de los aranceles, en consecuencia, precios de venta local mayor a los productos nacionales.
3. Medidas parancelarias destinadas de desestimular la importación de productos.
4. Subsidios a los productores locales con el fin de abaratar precios.
5. Sistemas de reducciones voluntarias de las exportaciones.

En cuanto a los países desarrollados, afectados por el alto costo de la mano de obra, apuntan a una política de abaratar costos o precios finales bajos, mediante subsidios y así tener un producto competitivo en el mercado externo.

Por lo expuesto era necesario no sólo regular esas prácticas sino cobijarlas bajo una salvaguardia.

La Salvaguardia Especial Agrícola (SEA), mecanismo especial diseñado para el comercio agrícola por el Acuerdo sobre la Agricultura, se constituye en una respuesta a la preocupación que en ciertos países Miembros genera el proceso de arancelización, específicamente, la consolidación y reducción de aranceles, que dan lugar a un incremento desmedido de las importaciones con evidentes efectos negativos en la economía del país Miembro importador, por todo ello, se incorporo en el Acuerdo sobre la Agricultura disposiciones que regulan esta salvaguardia especial.

La salvaguardia agrícola se aplica a un grupo específico de productos y países Miembros, especialmente en desarrollo, de ese modo, la salvaguardia especial agrícola está reservada a 36 países que optaron por un proceso de arancelización, y a un número limitado de productos, precisamente aquellos respecto de los cuales el país Miembro arancelizo por lo que no pueden aplicar o recurrir a esta salvaguardia países en desarrollo que no arancelizaron sino que ofrecieron consolidaciones del tipo máximo.

Para concluir, la salvaguardia especial agrícola fue creada para apalejar la preocupación que la supresión de las medidas no arancelarias provocaría un crecimiento de las importaciones, con consecuencias negativas importantes para la producción nacional, sobre todo si los derechos consolidados por el proceso de arancelización no sean por sí solos suficientes.

Uno de los 36 países es el Ecuador, país que se acoge en los siguientes términos:

1. Aplicación posible de la salvaguardia especial para la agricultura: número de partidas arancelarias comprendidas en cada categoría de productos (Se ha tomado como ejemplo algunos países latinoamericanos)

Miembro de la OMC	Categoría de productos *												
	CE	OI	SG	DA	ME	EG	BV	FV	TO	FI	CO	OA	Todo
Países en desarrollo													
<i>Colombia</i>	10	24	3	5	6	-	1	1	-	1	-	5	56

<i>Ecuador</i>	-	-	-	7	-	-	-	-	-	-	-	-	7
<i>El Salvador</i>	6	27	15	15	12	-	-	-	9	-	-	-	84
<i>Guatemala</i>	16	16	4	21	22	2	7	10	9	-	-	-	107
<i>México</i>	44	32	24	37	54	9	44	11	10	-	26	2	293
<i>Panamá</i>	-	-	-	6	-	-	-	-	-	-	-	-	6
<i>Uruguay</i>	2	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	2
<i>Venezuela</i>	26	29	3	6	5	-	-	-	-	-	1	6	76

Fuente: documento de la OMC G/AG/NG/S/9, 6 de junio de 2000.
<http://www.fao.org/DOCREP/005/Y3733S/y3733s05.htm>

2. Definición de las categorías de productos

Código	Categoría de productos	Nomenclatura del sistema armonizado
CE	Cereales	1001-08, 1101-04, 1107-09, 1901-05,
OI	<i>Semillas oleaginosas, grasas y aceites y sus productos</i>	1201-08, Ch.15 (excepto 1504), 2304-06
SG	<i>Azúcar y productos de confitería</i>	1701-04
DA	Productos lácteos	0401-06
ME	<i>Animales y productos del reino animal</i>	0101-06, 0201-10, 1601-02
EG	<i>Huevos</i>	0407-08
BV	<i>Bebidas y líquidos alcohólicos</i>	2009, 2201-08
FV	Frutas, legumbres y hortalizas	0701-14, 0801-14, 1105-06, 2001-08
TO	<i>Tabaco</i>	2401-03
FI	Fibras agrícolas	5001-03, 5101-03, 5201-03, 5301-02
CO	Café, té, yerba mate, cacao y sus preparaciones; especias y	0409-10, 0901-10, 1801, 1803-06, 2101-06, 2209

	demás preparaciones alimenticias	
OA	<i>Los demás productos agropecuarios</i>	Cap. 05 (excepto 0509), 0601-04, 1209-10, 1211-14, 1301-02, 1401-04, 1802, 2301 (excepto 2301.20), 2302-03, 2307-09, 2905.43-44, 3301, 3501-05, 3809.10, 3823.60, 4101-03, 4301,

Fuente: documento de la OMC G/AG/NG/S/9, 6 de junio de 2000, <http://www.fao.org/DOCREP/005/Y3733S/y3733s05.htm>

Aplicación de la Salvaguardia Agrícola Especial.- Para acogerse a esta salvaguardia debe el producto haber sido objeto de arancelización, debe el producto estar señalado en la lista como producto respecto del cual se puede invocar las disposiciones de Salvaguardia Especial y debe cumplirse para su utilización con pautas basadas en criterios de activación por volumen de importaciones o precio.

En relación al incremento del volumen de importaciones, la Salvaguardia Especial Agrícola esta diseñada para hacer frente, especialmente a los problemas de incremento repentino de las importaciones en el sector agrícola.

El aumento repentino, brusco de las importaciones es el resultado de dos tipos de perturbaciones. La primera, se incrementa de forma brusca y pronunciada por encima de un nivel o tendencia de base. La otra, producto del descenso de los precios de importación se debilita o amenaza con debaritar la producción interna.

Circunstancias anómalas del comportamiento del comercio agropecuario hacen que la Salvaguardia Especial Agrícola se constituya en una excepción al compromiso de mantener medidas que no excedan a las fijadas en la lista de compromisos arancelarios, en definitiva, permitiendo que país Miembros calificados puedan recurrir a la imposición temporal de derechos adicionales a los niveles consolidados en la importación de un determinado producto agropecuario.

Salvaguardia Especial Agrícola basada en el volumen.- Los derechos adicionales que se aplican por concepto de una salvaguardia basada en volumen son lícitos cuando el volumen de las importaciones aumenta con respecto de un nivel de activación, para ello se recurre a una fórmula basada en:

1. el promedio de volumen efectivo de las importaciones realizadas en los últimos 3 años;
2. el porcentaje de las importaciones en relación con el consumo interno, en el mismo periodo; y,
3. la variación del volumen absoluto del consumo en el último año para el que se disponga de datos (AsA, art.5, num.1, literales a y b).

Algunas condiciones adicionales para la utilización de esta salvaguardia:

1. el máximo derecho adicional permitido no puede superar el 30% del nivel normal del derecho en vigencia, durante el año en se invoca la Salvaguardia Especial;
2. el derecho adicional no puede aplicarse después del final del año en el que se a impuesto; y,
3. el derecho adicional no puede aplicarse a las importaciones realizadas dentro de los contingentes arancelarios.

En cuanto a la duración, se ha determinado que esta se mantendrán únicamente hasta el final del año en el que se hayan impuesto y sólo podrá llegar a un nivel que no exceda de un tercio del nivel del derecho de aduana vigente en el año en el que se haya adoptado la medida.

El nivel de activación de los derechos adicionales que se aplican por concepto de una salvaguardia basada en volumen se establecerá con arreglo a una escala basada en oportunidades de acceso al mercado y definidas como porcentaje de importaciones con relación al correspondiente consumo interno durante los tres años anteriores sobre los que se disponga de datos (AsA, art.5, numeral 4, literales a, b y c):

1. cuando esas oportunidades de acceso al mercado de un producto sean iguales o inferiores al 10 %, el nivel de activación de base será igual al 125 %;
2. cuando esas oportunidades de acceso al mercado de un producto sean superiores al 10 % pero iguales o inferiores al 30 %, el nivel de activación de base será igual al 110 %;
3. cuando esas oportunidades de acceso al mercado de un producto sean superiores al 30 %, el nivel de activación de base será igual al 105 %.

Recuadro 2. Salvaguardia Especial para la Agricultura: niveles de activación cuantitativos

De conformidad con el párrafo 4 del Artículo 5 del Acuerdo sobre la Agricultura, un derecho adicional podrá imponerse en cualquier año en el que el volumen absoluto de importaciones (M) exceda de la suma de x) el nivel de activación de base multiplicado por la cantidad media de importaciones realizadas durante los tres años anteriores sobre los que se disponga de datos (\bar{M}) más la variación del volumen absoluto del consumo interno del producto de que se trate en el último año respecto del que se disponga de datos con relación al año anterior (y). En términos algebraicos, esto se expresa como sigue:

$$M_T = \bar{M}x + y$$

donde, M_T es el nivel de activación de las importaciones y x (el nivel de activación de base) se define con arreglo a la siguiente escala, basada en la proporción correspondiente a las importaciones en el consumo interno de los tres años anteriores (S).

Por lo tanto:

$x = 125 \%$,	si $S \leq 10 \%$
$x = 110 \%$,	si $10 \% < S \leq 30 \%$
$x = 105 \%$,	si $S > 30 \%$

Por ejemplo, si la proporción correspondiente a las importaciones en el consumo interno durante los tres años anteriores es del 7 por ciento, x será igual al 1,25. Así pues, podrá imponerse un derecho adicional si las importaciones del año en curso (M) exceden del volumen de activación (M_T), o sea si

$$M > M_T \quad \text{donde} \quad M_T = 1,25\bar{M} + y$$

El derecho adicional máximo no deberá exceder del 30 por ciento del nivel del derecho de aduana propiamente dicho en vigor en el año en que se adopte la medida, se mantendrá sólo hasta el final del año en que se haya impuesto y no podrá aplicarse a las importaciones realizadas en el marco de los contingentes arancelarios.

Fuente: FAO (2002).

Fuente: Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación (FAO).
<http://www.fao.org/DOCREP/005/Y3733S/y3733s05.htm>

Cabe agregar que los derechos adicionales que se aplican por una salvaguardia basada en volumen se impondrán en cualquier momento del año, especialmente, cuando el volumen absoluto de importaciones del producto, objeto de la salvaguardia, al momento que entra en el territorio aduanero del país Miembro importador que activa los derechos adicionales, exceda de la suma de (x) el nivel de activación de base multiplicado por la cantidad media de importaciones realizadas durante los 3 años anteriores sobre los que se disponga de datos más (y) la variación del volumen absoluto del consumo interno del producto de que se trate en el último año respecto del que se disponga de datos con relación al año anterior; no obstante, el nivel de activación no será inferior al 105% de la cantidad media de importaciones indicada en x).

Salvaguardia Especial Agrícola basada en el precio.- Consiste en un derecho adicional sobre el tipo consolidado cuando el precio de importación, al momento de

entrar en el territorio aduanero del Miembro que otorgue la concesión, es menor a un nivel de activación establecido.

El precio para calcular el precio de activación del derecho adicional se establecerá según la escala siguiente (AsA, art.5, num.5, literales a, b, c y d):

- a. si la diferencia entre el precio de importación c.i.f., expresado en moneda nacional (denominado en adelante "precio de importación"), durante el período de base 1986-1988, y el precio de activación definido en dicho apartado es igual o inferior al 10 % del precio de activación, no se impondrá ningún derecho adicional;
- b. si la diferencia entre el precio de importación y el precio de activación (denominada en adelante la "diferencia") es superior al 10 por ciento pero igual o inferior al 40 % del precio de activación, el derecho adicional será igual al 30 % de la cuantía en que la diferencia exceda del 10 %;
- c. si la diferencia es superior al 40 % pero inferior o igual al 60 % del precio de activación, el derecho adicional será igual al 50 % de la cuantía en que la diferencia exceda del 40 %, más el derecho adicional permitido en el apartado b);
- d. si la diferencia es superior al 60 % pero inferior o igual al 75 %, el derecho adicional será igual al 70 % de la cuantía en que la diferencia exceda del 60 % del precio de activación, más los derechos adicionales permitidos en los apartados b) y c);
- e. si la diferencia es superior al 75 % del precio de activación, el derecho adicional será igual al 90 % de la cuantía a en que la diferencia exceda del 75 %, más los derechos adicionales permitidos en los apartados b), c) y d).

En definitiva, el nivel permitido del derecho adicional, añadido al nivel arancelario aplicado, depende del grado en que el precio de importación cae por debajo del nivel de activación. Cuanto mayor sea el descenso del precio de importación por debajo del nivel de activación, mayor será el derecho que puede aplicarse. Sin embargo, el derecho adicional no compensa totalmente la caída del precio de importación.⁴¹

41 Notas Técnicas de la FAO sobre políticas comerciales. Cuestiones relacionadas con las Negociaciones de la OMC sobre agricultura. No 9 Un mecanismo de salvaguardia especial para los países en desarrollo

Recuadro 1. Salvaguardia especial agrícola: niveles de activación de precios

Sean: P_M = el precio de importación c.i.f actual del envío (expresado en la moneda nacional)
 P_T = el precio de activación (precio c.i.f. promedio de 1986-88)
 D = $(P_T - P_M)/P_T$ (la disminución porcentual del precio de importación por debajo del precio de activación).

De conformidad con el párrafo 5 del Artículo 5 del Acuerdo sobre la Agricultura, podrá imponerse un derecho adicional, expresado en el equivalente *ad valorem* (t), según la escala siguiente:

Si:	a) $D \leq 10\%$	entonces $t = 0$
	b) $10\% < D \leq 40\%$	entonces $t = 0,27 (P_T/P_M) - 0,3$
	c) $40\% < D \leq 60\%$	entonces $t = 0,39 (P_T/P_M) - 0,5$
	d) $60\% < D \leq 75\%$	entonces $t = 0,47 (P_T/P_M) - 0,7$
	e) $D > 75\%$	entonces $t = 0,52 (P_T/P_M) - 0,9$

Ejemplo: Supóngase que el precio de activación es de 120 dólares EE.UU. por unidad y que el precio de importación c.i.f. actual es de 60 dólares EE.UU. Puesto que el precio de importación es un 50 por ciento del precio de activación, se aplica el caso c). En consecuencia, puede imponerse un derecho adicional equivalente al 28 por ciento del precio de importación c.i.f., lo que elevará el precio del producto importado a 76,8 dólares EE.UU.

El derecho adicional sólo puede imponerse al envío de que se trate y no puede aplicarse a importaciones que se realicen en el marco de contingentes arancelarios.

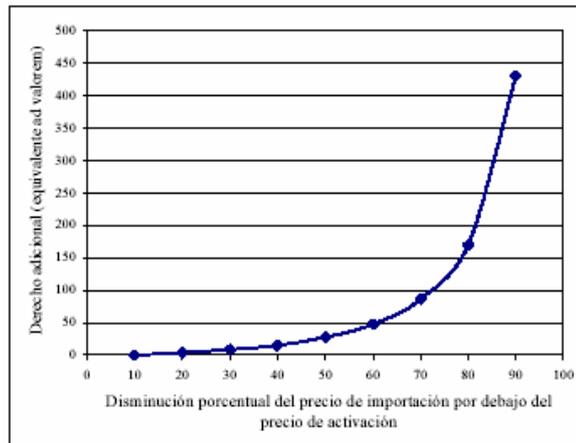
Fuente: FAO (2002)

Fuente: Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación (FAO)

Como muestran las figuras siguientes, el derecho adicional que puede imponerse con arreglo a la Salvaguardia Especial Agrícola basada en el precio sería del 4, 34, y 170% respectivamente, en los casos en que el precio de importación sea inferior al precio de activación en un 20, 50 y 80%. La imposición del derecho adicional en cada caso compensaría sólo en parte la caída del precio de importación.⁴²

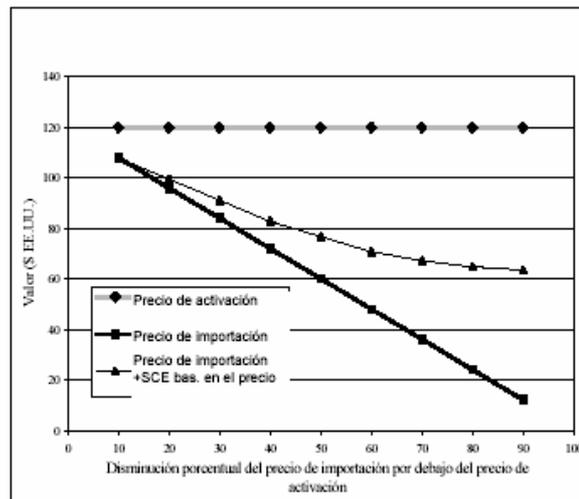
42 Notas Técnicas de la FAO sobre políticas comerciales. Cuestiones relacionadas con las Negociaciones de la OMC sobre agricultura. No 9 Un mecanismo de salvaguardia especial para los países en desarrollo

Figura 2: Ilustración gráfica de la SGE basada en el precio - derecho adicional en virtud de la SGE basada en el precio



Fuente: FAO (2002).

Figura 3: Ilustración gráfica de la SGE basada en el precio - efecto en el precio de importación de la SGE adicional basada en el precio, suponiendo un precio de activación de 120 dólares EE.UU.



Fuente: FAO (2002).

Notificaciones.- La aplicación de la salvaguardia especial debe ser transparente, y el país Miembro que adopte esta medida comunicara su implementación por escrito al Comité de Agricultura de la OMC con la mayor anticipación posible y, en todo caso, dentro de los 10 días siguientes a la aplicación de las medidas (AsA, art.5, num.7).

Vigencia de la Salvaguardia Especial Agrícola.- Se a dicho que es incierto el futuro de las disposiciones de salvaguardia especial pues han sido concebidas para que permanecieran en vigencia durante el proceso de reforma, tal como establece el artículo 20 del Acuerdo sobre la Agricultura, pero en la continuación del proceso de reforma, algunos países miembros han pedido su eliminación y otros su continuación de forma

diferente, concretamente, se pretende un uso generalizado por todos los países, en desarrollo y desarrollados, y a todos los productos agropecuarios.⁴³

Si bien el recurrir a esta salvaguardia no es práctica común, no deja de ser un importante instrumento para el sector agropecuario debido a su aplicación automática y por otorgar mayor protección a un sector sensible que podía verse afectada por los compromisos de arancelización y su reducción.

Capítulo 3. RELACIÓN DEL DERECHO DE SALVAGUARDIA PREVISTO EN LA NORMATIVA DE LA OMC CON LA NORMATIVA DE LA COMUNIDAD ANDINA

1. Acuerdos Multilaterales de Comercio y Acuerdos Regionales de Integración

La proliferación de acuerdos regionales de comercio (ARC) altera las bases del panorama del comercio mundial, no sólo por que van más allá de reducir los aranceles e incluir medidas tendientes a reducir y limitar el comercio, sino porque, además, la

*... pluralidad de acuerdos comerciales en vigor genera serios problemas jurídicos. Surgen fricciones entre los sistemas jurídicos y estándares de las regiones involucradas. Estas fricciones se extienden asimismo a sus relaciones con el sistema multilateral de comercio. Hoy en día, la regulación del comercio internacional está inmersa en una espiral regional que coexiste con la OMC...Este fenómeno genera relaciones jurídicas a múltiples bandas y agudizará la complejidad de las interacciones entre tratados comerciales.*⁴⁴

Más aún, entre acuerdos multilaterales de comercio y los acuerdos regionales de integración existe coincidencia de participantes. Veamos el caso del Ecuador, él participa de la OMC y de la CAN, asume compromisos a nivel multilateral, regional e incluso bilateral, como las negociaciones del Tratado de Libre Comercio –TLC–, llevando a una superposición de normas jurídicas sobre las mismas materias por lo que

43 La experiencia en la utilización de esta salvaguardia por los países miembros señala que la salvaguardia especial basada en el precio ha sido la más utilizada. Durante el período de 1995 a 2000 de las 743 salvaguardias especial aplicadas casi 500, o sea el 67% del total, fueron salvaguardias basadas en el precio y el resto se activaron según volumen. En el caso de los países en desarrollo, en torno al 5% de las activaciones fueron salvaguardias especiales basadas en volumen el resto fueron salvaguardias basadas en el precio.

44 Pablo Zapatero, Derecho del Comercio Global, Madrid, Editorial Garrigues, 2003, págs. 142 – 143

salvar conflictos en la aplicación de los acuerdos se vuelve indispensable para asegurar coherencia en su empleo.

Para evitar conflictos por superposición de normas se sugiere, en primer término, atender a un orden jerárquico que privilegia, por ejemplo, las normas que rigen los acuerdos de integración regional a las normas multilaterales de comercio.

En segundo término, se puede tomar en cuenta la naturaleza del acuerdo. Es decir, si un acuerdo está determinado por normas de carácter general y otro acuerdo lo está por normas con un carácter más específico o de especialidad, prevalecen estas últimas sobre la base del reconocido principio de especialidad.⁴⁵

En otros casos, los conflictos son tratados por los mismos acuerdos, por ejemplo, el Tratado de Asunción, sobre la base del cual se crea el MERCOSUR, dispone en el artículo 8:

“los Estados Partes se comprometen a preservar los compromisos asumidos hasta la fecha de la celebración del presente Tratado, inclusive los acuerdos firmados en el ámbito de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), y a coordinar sus posiciones en las negociaciones comerciales externas que emprendan durante el período de transición.”

De modo que los acuerdos bilaterales podrían ser mantenidos solo en la medida que sirvieran para aumentar el ritmo de la integración en el MERCOSUR.

Por otra parte, tenemos el Acuerdo de Libre Comercio de las Américas (ALCA), que señala: “el ALCA puede coexistir con acuerdos bilaterales y subregionales, en la medida que los derechos y obligaciones bajo tales acuerdos no estén cubiertos o

45 Organización Mundial del Comercio. Órgano de Apelación Documento WT/DS98/AB/R 14 de diciembre de 1999 (99-5420), http://www.wto.int/spanish/tratop_s/dispu_s/6961s.doc. El sistema de solución de diferencias de la OMC sirve "para aclarar las disposiciones vigentes de [los acuerdos abarcados] de conformidad con las normas de interpretación del derecho internacional público". Los principios de interpretación de los tratados establecidos en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados son aplicables a la interpretación de las disposiciones del Acuerdo sobre la OMC. Hemos reconocido asimismo, en repetidas ocasiones, el principio de efectividad en la interpretación de los tratados (ut res magis valeat quam pereat), con arreglo al cual, la interpretación: [...] ha de dar sentido y ha de afectar a todos los términos del tratado. El intérprete no tiene libertad para adoptar una lectura que haga inútiles o redundantes cláusulas o párrafos enteros de un tratado. A la luz del principio de efectividad, el intérprete de un tratado está obligado a interpretar todas las disposiciones aplicables de un tratado en una forma que dé sentido a todas ellas, armoniosamente. Un importante corolario de este principio es que es necesario interpretar al tratado como un todo, y, en particular, que es necesario leer sus artículos y partes como partes de un todo. El párrafo 2 del artículo II del Acuerdo sobre la OMC pone de manifiesto la idea de los negociadores de la Ronda Uruguay de que las disposiciones del Acuerdo sobre la OMC y de los Acuerdos Comerciales Multilaterales de sus Anexos 1, 2 y 3 deben leerse como un todo

excedan los derechos y obligaciones del ALCA.”

La CAN, por su parte, prescribe que las normas contenidas en los acuerdos multilaterales del comercio y las normas de los acuerdos constitutivos de comunidades de países sean interpretados de manera que no violente sus objetivos: constituir una unión aduanera, el establecimiento de un arancel externo común, las políticas comerciales comunes en la celebración de acuerdos comerciales con terceros países.

La CAN, específicamente, ha señalado que las normas contenidas en los acuerdos multilaterales deben guardar armonía con los términos de la Decisión 458 -que puntualiza los "Lineamientos de la Política Exterior Común (PEC)"- esto es, no deben ser contrarios a criterios de incrementar la capacidad de negociación internacional de los países Miembros, de consolidar y profundizar el proceso de integración, el reforzamiento del multilateralismo, guardando, evidentemente, relación, además, con aspectos económicos, como el establecimiento de una política exterior común que sobre la integración regional promocióne el libre comercio de bienes, servicios e inversiones.

En cuanto a la aplicación de los acuerdos multilaterales, la Unión Europea, por ejemplo, sobre la base del Tratado de Roma, artículo 300 (7), señala que los acuerdos celebrados por la Comunidad europea con terceros Estados o con organizaciones internacionales, como es el caso de la OMC, si bien obligan a los estados Miembros no tienen efecto directo, no pueden ser invocados por los ciudadanos de la Comunidad contra su Estado (efecto directo vertical) como entre nacionales (efecto directo horizontal) porque los acuerdos multilaterales no caen en el concepto tradicional de aplicación directa de las normas como las normas comunitarias, que al contrario de las normas contenidas en los acuerdos multilaterales, no requieren de actos legislativos o reglamentarios nacionales para su aplicación.⁴⁶

46 Susana Czar de Zalduendo, Las reglas multilaterales de comercio y las de los acuerdos regionales de integración ¿oposición o coexistencia de ordenamientos? en <http://www.unibo.edu.ar/img/pdf/wzaldu001.pdf>. En la conexión entre el ordenamiento jurídico del sistema multilateral de comercio y el derecho de la CE se plantean varias cuestiones, entre ellas: a) si el Tribunal europeo tiene competencia para interpretar la normativa GATT/OMC; b) si es posible invocar el ordenamiento GATT/OMC ante la jurisdicción del Tribunal de Luxemburgo; c) si se puede invocar la normativa multilateral ante los tribunales nacionales y, en ese caso, el papel del Tribunal europeo – vía el recurso de interpretación prejudicial regulado en el art. 234, ex-177, del Tratado de Roma - para evitar inferencias dispares en los distintos foros nacionales que atenten contra la unidad del derecho en el Mercado Común; d) la primacía de un ordenamiento sobre el otro[...] La doctrina jurisprudencia del Tribunal de Justicia, respecto de si las normas multilaterales son “directamente invocables” ante el Tribunal europeo y los tribunales nacionales, debe recordarse que cuando el Consejo aprobó por Decisión N° 94/800 los acuerdos de la Ronda Uruguay, incluyó en sus Considerandos un punto por el cual se declaró que “el Acuerdo estableciendo la OMC, incluyendo Anexos, no es susceptible de ser invocado directamente en la Corte comunitaria, ni en las de los Estados Miembros”. Es decir que más allá de varios fallos recientes del Tribunal comunitario que, como se verá enseguida, han comenzado a interpretar la normativa GATT/OMC, la cuestión de la invocabilidad directa no está resuelta todavía.

I. La OMC y los Acuerdos Regionales

En términos generales los acuerdos regionales discriminan a los países no participantes de la región, menoscaban el principio de la cláusula de nación más favorecida (P. Zapatero, Derecho del Comercio Global, pág. 145)⁴⁷ y, potencialmente, pueden atentar contra el libre comercio.

La OMC, razonable con las consecuencias prácticas de un acuerdo regional, ha emitido disposiciones que excepcionan el régimen general de la cláusula de nación más favorecida al reconocer y homologar los acuerdos regionales y permitiendo su vigencia, siempre y cuando no contraríen los principios generales, ni sus limitaciones comerciales excedan a las concesiones otorgadas por los países participantes del acuerdo regional cuando pasar a ser parte de la OMC.

En definitiva, como consecuencia de la proliferación de los acuerdos regionales, el sistema GATT/OMC ha visto la necesidad de validar gran número de desviaciones permanentes al principio de no discriminación, así:

i) Las reglas del artículo XXIV.- El artículo XXIV constituye la base jurídica que incorporó el GATT/47 para hacer compatible el regionalismo comercial dentro del sistema multilateral de comercio.

Se señala, de manera general, que los miembros deben liberalizar el comercio intrarregional al tiempo que no perjudiquen el comercio con otros Miembros que no forman parte de estos acuerdos.

En ese sentido, las zonas de libre comercio y uniones aduaneras deben cumplir con determinadas disposiciones contempladas en el artículo XXIV, especialmente, los párrafos 5 y 8, que señalan que las disposiciones del acuerdo no impedirán entre los territorios de las partes contratantes el establecimiento de una unión aduanera o de una zona de libre comercio [...] que los derechos de aduana que se apliquen al momento que se establezca dicha unión [...], con respecto al comercio con las partes contratantes que no formen parte de tal unión, no tengan un efecto general más elevado, ni las normas reglamentarias comerciales resulten más rigurosas que los derechos y reglamentaciones

Por otra parte, el Tribunal sigue sosteniendo que sólo cuando un acto de la Comunidad expresamente refiere a disposiciones de la OMC, entonces el Tribunal es competente, pero para revisar la juridicidad del acto comunitario en cuestión.

47 Como es sabido, de acuerdo a la cláusula NMF, cualquier régimen comercial beneficioso que un Miembro concede a los productos de otro Miembro debe ser concedido a los otros Miembros... por ello, cualquier tipo de discriminación respecto a terceros Miembros tanto positiva como negativa es, en principio, técnicamente contraria a esta cláusula.

comerciales vigentes en los territorios constitutivos de la unión, antes del establecimiento de esta.

Para aclarar conceptos. Se entenderá por unión aduanera, la substitución de dos o más territorios aduaneros por un solo territorio aduanero de manera que los derechos de aduana, y las demás reglamentaciones comerciales restrictivas, sean eliminados con respecto a los intercambios comerciales entre los territorios constitutivos de la unión.

Por zona de libre comercio, se entenderá a un grupo de dos o más territorios aduaneros entre los cuales se eliminen los derechos de aduana y las demás reglamentaciones comerciales restrictivas [...] respecto a lo esencial de los intercambios comerciales de los productos originarios de los territorios constitutivos de dicha zona de libre comercio (8).

ii) Cláusula de Habilitación (Doc. GATT/4903, Decisión de 28 de noviembre de 1979).- Se autorizan los acuerdos preferenciales entre países en desarrollo. Se autorizan, también, los sistemas de preferencias generalizadas que otorgan de manera unilateral y no recíproca los países desarrollados (SPG) a los países en desarrollo.

En definitiva, la OMC cuenta con instrumentos que permiten validar u homologar discriminaciones contenidas en un creciente número de acuerdos comerciales regionales, donde el cumplimiento de esas normas, o instrumentos de homologación, determinan que una discriminación, en el contexto de acuerdo comercial regional, sea legal o ilegal –contrario- para el sistema multilateral de comercio (P. Zapatero, Derecho del Comercio Global, pág. 178).

II. La Comunidad Andina de Naciones

La Comunidad Andina la constituyen, inicialmente, los países del área andina: Chile, Bolivia, Perú, Ecuador, Colombia y Venezuela, países que suscriben el Acuerdo de Cartagena el 26 de mayo de 1969. Posteriormente, como marco de referencia, Chile se separa, como lo está decidiendo, ahora, Venezuela.

La Comunidad Andina se constituyó con el fin de promover un desarrollo equilibrado, armónico y equitativo de la región. Se creó para fortalecer el crecimiento por medio de la integración y la cooperación económica y social, impulsando la

participación en el proceso de integración regional en procura de mejorar el nivel de vida de sus habitantes.⁴⁸

El proceso de integración transita de una concepción de integración hacia adentro, acorde con el modelo de sustitución de importaciones, de una línea de intervención directa e indirecta de los gobiernos por medio de incentivos fiscales, facilidades crediticias y protección comercial, a un modelo de apertura comercial, a un esquema de regionalismo abierto.

Para alcanzar los objetivos propuestos, los países Miembros se comprometieron en un proceso de liberación al comercio de bienes en la Subregión. Se obligaron en adoptar un arancel externo común, armonizar instrumentos y políticas de comercio exterior como de política económica⁴⁹.

i) La Zona de Libre Comercio (ZLC) en la Comunidad Andina.- Una Zona de Libre Comercio obliga a los países partícipes eliminar los aranceles entre sí y, en el caso de la Comunidad Andina, además, presenta una característica que la distingue de otros esquemas de integración y es que todos los productos del universo arancelario están liberados, es decir, no existe “Lista de Excepciones” común a otros esquemas de integración.

En el proceso de creación de la Zona de Libre Comercio el programa de liberación ha sido el pilar con acciones dirigidas a eliminar obstáculos que interfieran con el libre comercio de bienes y servicios, buscando la eliminación de gravámenes y restricciones al comercio.

Sobre la base del programa de liberación, Bolivia, Colombia y Venezuela culminaron la apertura de sus mercados, eliminando todos los aranceles el 30 de septiembre de 1992. Ecuador terminó el proceso el 31 de enero de 1993 cuando abrió su mercado a las importaciones provenientes de Venezuela (Decisión 324).

Por otra parte, la estrategia de integración pasa, además de la liberalización, por la armonización de políticas económicas y la coordinación de planes de desarrollo, todo

48 Decisión del Acuerdo de Cartagena No 563, Acuerdo de Integración Subregional Andina, Codificación Registro Oficial 163, 5/SEP/ 2003. Art. 1

49 Institucionalmente la Comunidad Andina cuenta con una Secretaría General de carácter ejecutivo, un Consejo Presidencial Andino y del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores como instrumentos de orientación y dirección política que otorgan a la CAN la capacidad de adaptarse y responder a las nuevas realidades económicas y de intercambio comercial, todas ellas forman el Sistema Andino de Integración (SAI), encaminado a alcanzar y profundizar la integración subregional andina y promover su proyección externa.

ello, sobre la base de mecanismos que se cumplirán de manera paralela con la formación del mercado subregional, me refiero, específicamente, a los programas de desarrollo industrial, de liberación y el programa de desarrollo agrícola que veremos a continuación.

ii) Programa de desarrollo industrial.- Dirigido a promover un proceso de desarrollo industrial conjunto. A la expansión, especialización, diversificación y promoción de la actividad industrial. Al aprovechamiento de las economías de escala sobre la base de programas de integración industrial, convenios de complementación industrial y proyectos de integración industrial (Decisión 563, art.62) y acciones de racionalización industrial para lograr un óptimo aprovechamiento de los factores productivos y alcanzar mayores niveles de productividad y eficiencia (Decisión 563, art. 68).

Por otra parte, existen los convenios de complementación industrial que tienen por objeto promover la especialización industrial entre los Países Miembros. Comprenden medidas coordinadas como distribución de producciones, coproducción, subcontratación de capacidades de producción, acuerdos de mercado y operaciones conjuntas de comercio exterior y otras medidas que faciliten una mayor articulación de los procesos productivos y de la actividad empresarial.

Estos convenios tienen un carácter temporal y podrán contener medidas especiales en materia de tratamientos arancelarios, de regulación del comercio y de establecimiento de márgenes de preferencia no extensivas a los países no participantes, siempre que dichas medidas representen iguales o mejores condiciones que las existentes para el intercambio recíproco (Decisión 563, art. 64).

ii) Programa de Liberación.- Uno de los objetivos del Acuerdo de Cartagena es alcanzar una estructura que permita el funcionamiento pleno de una Zona de Libre Comercio y, sobre la base de un Programa de Liberación, eliminar gravámenes y restricciones que incidan en la importación de productos originarios del territorio de cualquier País Miembro (Decisión 563, art.72), manteniendo, además, el principio de la nación más favorecida en materia de impuestos, tasas y otros gravámenes internos (Decisión 563, art.75).

Entiéndase por gravamen los derechos aduaneros y cualesquier otro recargo de efectos equivalentes que incidan sobre las importaciones, y por restricciones de todo orden, cualquier medida de carácter administrativo, financiero o cambiario, mediante la

cual un País Miembro impida o dificulte las importaciones, por decisión unilateral (Decisión 563, arts.72, 73 y 74). La Secretaría General, de oficio o a petición de parte, determinará si una medida adoptada unilateralmente por un País Miembro constituye “gravamen” o “restricción”.

Finalmente, es preciso señalar que el Programa de Liberación es automático e irrevocable. Su alcance es de carácter universal, esto es, que la liberación, en cuanto a plazos y modalidades es total y abarca a todos los productos del universo arancelario y, en ese contexto, los países Miembros se abstendrán de aplicar gravámenes e introducir restricciones a las importaciones de bienes originarios de la subregión.⁵⁰

iii) Arancel Externo Común.- Si bien existe un programa de liberación, el arancel externo común (AEC) es el que permite constituir una Unión Aduanera y ante las importaciones de terceros países establecer niveles adecuados de protección de la producción subregional. En ese sentido, el Arancel Externo Común (AEC) acogido por la Comunidad Andina por la Decisión 370, de 26 de noviembre de 1994, vigente desde el 1º de febrero de 1995, actúa en 4 niveles arancelarios: 5%, 10%, 15% y 20%.

Finalmente, respecto del AEC, los países Miembros se comprometen a no alterar unilateralmente los gravámenes del Arancel Externo Común. Igualmente, se comprometen a celebrar las consultas necesarias en el seno de la Comisión antes de adquirir compromisos de carácter arancelario con países ajenos a la Subregión.

iv) Programas de desarrollo agropecuario.- Los programas de desarrollo agropecuario buscan impulsar el sector de manera que le permita alcanzar un mayor

50 En este programa debemos tener presente la situación del Perú, país que no culminó la formación de la Zona de Libre Comercio, para ser más exactos, el 27 de agosto de 1992 suspendió la totalidad de sus compromisos con relación al Programa de Liberación (Decisión 321 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena) y optó por incorporarse en forma gradual. El 30 de julio de 1997, Perú y el resto de países Miembros llegaron a un acuerdo que permitió la incorporación de ese país a la Zona Andina de Libre Comercio. Finalmente, la Comisión del Acuerdo mediante la Decisión 414 aprobó un cronograma de desgravación arancelaria, cuya aplicación se inició el 1 de agosto de 1997 y entrará en plena vigencia en el 2005. En el caso de Perú y Ecuador, a mediados de octubre de 1999, los Gobiernos de esos países pusieron en vigencia en forma simultánea y recíproca el Convenio de Aceleración y Profundización de Libre Comercio que tiene por finalidad acelerar el proceso de desgravación arancelaria entre Ecuador y Perú. El convenio fue suscrito el 26 de octubre de 1998 en el marco de los Acuerdos de Paz y su Instrumento de Ejecución, cuyo objeto es formalizar las listas de productos de desgravación inmediata y gradual, fue firmado el 11 de agosto de 1999. La Comisión del Acuerdo de Cartagena aprobó el 12 de abril de 1999 en la Decisión 451 el Apoyo al Convenio de Aceleración y Profundización del Libre Comercio suscrito entre el Perú y el Ecuador y Aceleración del Programa de Liberación previsto en la Decisión 414 entre dichos Países Miembros. Al momento el 99.52% del universo arancelario se encuentra liberado por Ecuador a favor de Perú y quedan 31 subpartidas NANDINA en proceso de desgravación arancelaria que corresponden al 0.48% del universo arancelario.

grado de seguridad alimentaria, mejorar el nivel de vida de la población, especialmente, la rural, lograr una menor dependencia de abastecimiento de productos agropecuarios procedentes de países de fuera de la subregión y protegerla de riesgos de desabastecimiento de alimentos sin que ello signifique que el programa esta carente de posibilidades de implementar acciones para desarrollar relaciones comerciales de productos agropecuarios y agroindustriales con terceros países.

El Acuerdo permite que cualquier País Miembro pueda aplicar, en forma no discriminatoria, al comercio de productos medidas destinadas a: (i) limitar las importaciones a lo necesario para cubrir los déficit de producción interna; y (ii) nivelar los precios del producto importado a los del producto nacional.

iv) Régimen Especial para Bolivia y Ecuador.- En la armonización de políticas económicas como en la coordinación de planes de desarrollo, los países miembros deben contemplar un tratamiento diferencial e incluir incentivos suficientes que compensen las deficiencias estructurales de Bolivia y el Ecuador y puedan cumplir con los objetivos del Acuerdo (Decisión 563, art.109).

Los países miembros deben contemplar, en los programas y proyectos de integración industrial, ventajas y tratamientos preferenciales eficaces en favor de Bolivia y Ecuador para facilitarles un efectivo aprovechamiento del mercado subregional. De modo que, políticas comerciales destinadas a limitar las importaciones y medidas correctivas que se tomen para proteger la economía de un País Miembro o a un sector de su actividad económica, se extenderán a las importaciones procedentes de Bolivia y el Ecuador sólo en casos debidamente calificados y previa comprobación de que los perjuicios graves provienen sustancialmente de dichas importaciones.

Esta previsto que Bolivia y Ecuador puedan adoptar un arancel externo mínimo común respecto de productos que no se producen en la Subregión, por lo que, esos países podrán adoptar niveles arancelarios mínimos los restantes países miembros, respecto a productos que sean de interés para ellos, siempre que la aplicación de dichos niveles no cause perturbaciones a Bolivia o el Ecuador.

Dichas excepciones no podrán aplicarse en ningún caso más allá de dos años antes de la plena aplicación del Arancel Externo Común.

Salvaguardia a las importaciones provenientes de países no miembros de la Comunidad Andina - Decisión 452

El compromiso de los Países Miembros de la CAN en adoptar una política comercial común, define, además, una estrategia comunitaria orientada a la integración con otros bloques económicos regionales y extrarregionales.

Es evidente, como en todo proceso integracionista, que estos procesos producen distorsiones tanto en la producción como en el mercado, circunstancias que justificaron la emisión de la Decisión 452⁵¹. Decisión que permite invocar una medida de salvaguardia respecto a importaciones provenientes de países no miembros de la Comunidad Andina y así proteger la producción de la Comunidad Andina (Decisión 452, art.1).

A la Salvaguardia pueden recurrir productores, exportadores e importadores, asociaciones de productores, exportadores e importadores, asociaciones de consumidores o usuarios del producto, similares o directamente competidores, de Países Miembros y no miembros de la Comunidad Andina pero en cuyo territorio operen.

Quienes recurran a la salvaguardia deben representar una proporción importante en la rama de la producción de la Comunidad Andina que se busca proteger, especialmente, por el aumento significativo de importaciones procedentes de países no miembros de la Comunidad Andina (Decisión 452, art.3).

Continuando con lo expuesto en el párrafo anterior, es necesario destacar por la importancia que reviste del texto de la Decisión el involucrar a la comunidad y no a los países individualmente considerados por lo que se entenderá por rama de la producción de la Comunidad Andina al conjunto de productores de productos similares o directamente competidores que operen en la Comunidad Andina o aquellos cuya producción conjunta de productos similares o directamente competidores constituya una proporción importante de la producción total de esos productos en la Comunidad (Decisión 452, artículo 7).

La expresión “proporción importante de la rama”, de acuerdo a la Decisión 452, significa el conjunto de productores de la Comunidad que representen por lo menos el 50 % de la rama de producción.

⁵¹Decisión del Acuerdo de Cartagena 452, Medidas de Salvaguardia a Importaciones de Fuera de Países Andinos., Registro Oficial 231, 12 de julio de 1999

El término producto similar se refiere a producto idéntico. Aquel que es igual en todos los aspectos al producto importado o a otro producto que aunque no sea igual en todos los aspectos tenga características muy parecidas a las del producto importado.

Producto directamente competidor es aquel que teniendo características físicas y composición diferente a las del producto importado cumple las mismas funciones de éste, satisface las mismas necesidades y es comercialmente sustituible.

En cuanto a daño grave y amenaza de daño grave, entendemos que (i) daño grave es el menoscabo general significativo de la situación de una determinada rama de la producción de la Comunidad y por (ii) amenaza de daño grave a la clara inminencia de un daño grave, en éste caso la amenaza se sustentará en hechos y no en simples alegaciones, conjeturas o posibilidades remotas.

El daño que se ha causado, o se amenace causar, está circunscrito a una producción comunitaria, de manera que las exportaciones del productor o conjunto de productores de bienes similares o directamente competidores, solicitantes de la aplicación de una salvaguardia representen, individual o conjuntamente, al menos el 40% del mercado interno del producto que se trate en cada país que solicita la aplicación de la medida de salvaguardia. En el caso de solicitudes presentadas por productores de Bolivia, bastará que dicho porcentaje sea al menos el 30%.

En la determinación de los porcentajes señalados en el párrafo anterior se tomará en cuenta el volumen de comercio de los últimos tres años de que se disponga información, no obstante, la Secretaría General podrá no tener en cuenta la información de los últimos seis (6) meses para los que se disponga estadísticas (Decisión 452, art.3).

Finalmente, a pesar de la similitud en el tratamiento de la salvaguardia por la Comunidad Andina y la OMC, la participación de los países Miembros de la CAN en la OMC obliga, en la aplicación de la salvaguardia, armonizar las normas comunitarias previstas en la Decisión 452 con las normas de la Organización Mundial del Comercio (OMC), de manera especial con el artículo XIX del GATT/ 1994, el Acuerdo de Salvaguardias y sus anexos.

Condiciones para la aplicación de medidas de salvaguardia.

La condición imprescindible para invocar una medida de salvaguardia es que las importaciones de un producto -o grupo de productos- al territorio de la Comunidad Andina haya aumentado en cantidad y condiciones que causan o amenazan con causar

un daño grave a la rama de la producción de la Comunidad Andina que fabricar productos similares o directamente competidores (Decisión 452, art.4).

La determinación del daño, o la amenaza de causarlo, pasa por un análisis del ritmo y cuantía del aumento de las importaciones, la parte del mercado absorbida por las importaciones en aumento, cambios en el nivel de producción y ventas, la productividad, la utilización de la capacidad instalada y el empleo; y, las ganancias o pérdidas ocasionadas (Decisión 452, art.5).

De modo que es importante justificar una relación causal entre el aumento significativo de las importaciones y el daño grave o amenaza de daño grave, además, en el proceso de sustanciación de la amenaza de daño grave se analizará si el aumento de las importaciones no responde a la existencia de un contrato de suministro, adjudicación de una licitación o una oferta irrevocable o es el resultado de un incremento de la capacidad de exportación en el país de origen en ocasión del aumento en la capacidad instalada o el aumento en los inventarios del producto importado que pudieren ser destinados al mercado de la Comunidad Andina.

Finalmente, esta la posibilidad de implementar una medida de salvaguardia en ocasión de un programa de reajuste que adopten los productores de la Comunidad Andina a fin de mejorar sus condiciones de competitividad y reajustar sus actividades productivas a la competencia externa.

Adopción de Medidas de Salvaguardia por la Comunidad Andina a las importaciones provenientes de países miembros de la OMC.

La petición de aplicación de una medida salvaguardia se presenta ante la Secretaria General. La puede presentar una empresa o grupo de empresas, una entidad que las represente o, directamente, por el País Miembro al que pertenecen de manera que la Secretaria General de la Comunidad se constituye en el organismo competente para implementar una medida de salvaguardia a las importaciones provenientes de terceros países miembros de la OMC.

La decisión la tomará la Secretaria General sobre la base de los resultados de la investigación previa y de la relación de causalidad que determina la existencia del aumento de las importaciones y los efectos que esta causa o amenaza con causar a un sector productivo de la Comunidad Andina.

La petición, evidentemente objetiva, deberá contener los argumentos que permitan suponer un aumento significativo de las importaciones comunitarias (volumen,

precio y país de origen) del producto a ser investigado, tanto en términos absolutos como en relación con el total de las importaciones y la producción de la Comunidad Andina, evidencias que permitan presumir la existencia de un daño grave o amenaza de daño grave causado de las importaciones.

Respecto de la solicitud, la Secretaría General, sobre la base de la información remitida, valorará los elementos de prueba aportados y determinará si existen indicios suficientes para iniciar una investigación, caso contrario rechazará la solicitud.

La Secretaría General comunicará a las partes interesadas la apertura de la investigación respetando la confidencialidad de la información y remitirá a los exportadores y a las autoridades del país exportador la versión pública de la solicitud recibida.

Investigación

La investigación, a diferencia de la OMC, tienen un plazo y es 6 meses, plazo que puede ser prorrogado por 2 meses más, de oficio o a petición de parte.

El proceso de investigación cuenta, además, con un plazo de 4 meses para solicitar, recibir, acoplar y verificar información. Recibir alegatos de las partes interesadas, celebrar audiencias públicas con la participación de las partes interesadas con el fin de confrontar tesis y alegatos.

Al final del plazo la Secretaría General elaborará un informe, incluirá las pruebas del daño grave o la amenaza de daño grave causado por el aumento de las importaciones, la descripción precisa del producto afectado, determinara la medida propuesta, la fecha de introducción de la medida, su duración y el calendario para su liberalización progresiva (Decisión 452, art. 23).

Confidencialidad de la Información.

Toda información que las partes de una investigación faciliten con carácter confidencial, previa justificación, será tratada como tal.

Y, si bien una información puede ser calificada de confidencial, la Secretaria podrá exigir a las partes que hayan remitido información confidencial un resumen no confidencial para entender de manera adecuada la información facilitada con carácter de confidencial. De modo que si una petición para considerar confidencial una información no es justificada y, a pesar de ello, la parte que la ha proporcionado no quiere hacerla

pública ni autorizar su divulgación no se tendrá en cuenta esa información, salvo que se demuestre que la información es exacta.

Los funcionarios de la Secretaría General o de los Países Miembros que participen en investigaciones serán responsables si incumplen con las prescripciones de confidencial de la información proporcionada.

Consultas.

Guardando el sentido de transparencia, la Decisión prevé la posibilidad, de manera previa a la adopción de una medida de salvaguardia, de celebrar consultas con los países exportadores que tengan interés sustancial en el producto respecto del cual se aplicaría la medida de salvaguardia con el fin, entre otras cosas, de examinar la información proporcionada al Comité de Salvaguardias de la OMC, intercambiar opiniones sobre la medida que se pretende adoptar y llegar a un entendimiento sobre las formas de alcanzar un nivel de concesiones y otras obligaciones sustancialmente equivalentes a las existentes en virtud del GATT de 1994 (Decisión 452, art.31).

Medidas de Salvaguardia Provisionales.

Cuando salte a la vista situaciones críticas que impidan esperar una decisión por parte de la Secretaria General, más aun, cuando la simple demora ocasionaría un perjuicio mayor y difícilmente reparable, a petición de parte, la Comunidad Andina podrá adoptar una medida de salvaguardia provisional; quedando claro que de manera preliminar y incuestionable se deberá evidenciar al menos indicios de que el aumento de las importaciones ha causado o amenaza causar un daño grave.

Si las circunstancias descritas en el párrafo anterior se confirman, la Secretaria General adoptará una medida de salvaguardia provisional en la misma Resolución que dispone la apertura de la investigación.

La vigencia de la salvaguardia provisional esta supeditada al pronunciamiento definitivo de la Secretaria General pero, en cualquier caso, su duración no debe superar los 6 meses, tiempo afín al previsto para la etapa de investigación.

Otro rasgo fundamental de la salvaguardia provisional es el que la medida tendrá carácter arancelario. Si finalizada la investigación no se adoptare una medida de salvaguardia definitiva, los Países Miembros deberán liberar la garantía de manera inmediata (Decisión 452, art. 36).

Esta salvaguardia, guardando armonía con la disposición general, podrá ser objeto de consulta por los países exportadores a efectos de presentarles las pruebas sobre la existencia de daño grave o amenaza de daño grave e intercambiar opiniones sobre la medida.

Medidas de Salvaguardia Definitivas.- Esta medida se aplicará únicamente en el mercado relevante objeto de investigación y en el nivel necesario para prevenir o reparar el daño grave y facilitar el reajuste.

Se a previsto, además, un trato especial y diferenciado a países en desarrollo, de modo que no se aplican medidas de salvaguardia a un producto originario de esos países cuando la participación de las importaciones provenientes de dichos países en el total de las importaciones de la Comunidad Andina no exceda del 3 %, a condición de que no representen en conjunto más del 9 % de las referidas importaciones.

Duración y Examen de las Medidas de Salvaguardia.- En relación con las medidas de salvaguardias definitivas, estas se aplicaran durante el período que sea necesario para prevenir o reparar el daño grave a la rama de la producción comunitaria y facilitar el reajuste de la misma.

El período necesario para prevenir o reparar un daño o facilitar el reajuste de la rama de la producción afectada no esta definido expresamente pero si limitado. Se señala que ese período no excederá de tres (3) años, prorrogables por un período igual al de su aplicación, y máximo hasta seis (6) años (Decisión 452, art.40), período que comprende a toda medida provisional y prórrogas autorizadas.

En cuanto al uso de esta salvaguardia existen limitaciones que se encuentran debidamente señaladas en la Decisión.

La Decisión precisa que no volverá a aplicarse ninguna medida de salvaguardia a la importación de un producto que ya haya sido objeto de una medida hasta que transcurra un período igual a aquel durante el cual se haya aplicado tal medida y que el período de no aplicación sea mínimo de 2 años.

No obstante lo dispuesto, podrá aplicarse nuevamente a la importación de un producto una medida de salvaguardia por 180 días, o menos, cuando transcurrido 1 año, como mínimo, desde la fecha de introducción de la medida de salvaguardia aplicada a la importación de ese producto no se haya aplicado una salvaguardia al mismo producto

más de dos veces en un período de cinco años inmediatamente anteriores a la fecha de introducción de la medida.

Prórrogas.- Las prórrogas son aceptadas siempre y cuando estas sean notificadas con la anticipación necesaria, esto es, 6 meses antes del vencimiento del término de duración de la salvaguardia.

Se tomará en cuenta, al recurrir a una prórroga, la obligación de mantener un nivel de concesiones y obligaciones sustancialmente equivalentes a las existentes en virtud del GATT de 1994, de manera que los Países Miembros de la Comunidad Andina y los países exportadores afectados, sustancial y directamente por las medidas, acordarán cualquier medio adecuado de compensación comercial por los secuelas de la medida en el comercio del país exportador.

Notificaciones.- Es obligatorio que la Secretaria General notifique al Comité de Salvaguardias de la OMC la apertura de una investigación. Deberá notificarse la constatación de la existencia de daño grave o amenaza de daño grave, la adopción de una medida provisional, todo ello, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la publicación de la respectiva Resolución.

Respecto de la aplicación o prórroga de una medida de salvaguardia comunitaria, su notificación debe ocurrir dentro de los cinco días hábiles siguientes a la publicación de la Resolución, adjuntando los resultados de las consultas realizadas, los exámenes a mitad de período y las medidas de compensación acordadas.

Medidas de salvaguardia a importaciones provenientes de países no miembros de la OMC.

La Secretaría General adoptará medidas de salvaguardia, preferiblemente de carácter arancelario, ante un incremento brusco de las importaciones de un producto provenientes de un tercer país no miembro de la OMC que cause una perturbación a la rama de producción de la Comunidad Andina de productos similares o directamente competidores (Decisión 452, art. 54).

Régimen aplicable a los productos agropecuarios

Los artículos 90, 91 y 92, del Acuerdo de Cartagena, contienen las normas que regulan las medidas restrictivas que se pueden aplicar al comercio de productos agropecuarios.

En los términos del artículo 91, cualquier país Miembro puede aplicar medidas restrictivas, en forma no discriminatoria, al comercio de productos agropecuarios (Decisión 474, 3 de febrero del 2000).

Las medidas destinadas a limitar las importaciones deben aplicarse en la medida necesaria y suficiente hasta armonizar tanto el requerimiento de cubrir el déficit de producción interna como la necesidad de nivelar los precios del producto importado con los del producto nacional.

Es un hecho que a pesar de estar la norma que permite invocar una salvaguardia, me refiero al capítulo que regula el Programa de Desarrollo Agropecuario, su aplicación no debe de manera alguna atentar a los objetivos del programa, de modo que, la aplicación de la salvaguardia debe ser consecuente con la realidad objetiva que determina su aplicación y no debe limitar o restringir el ingreso de productos agrícolas en tal medida que ni siquiera se permita cubrir el déficit de producción nacional.

Respecto del precio, la medida tendiente a nivelarlo no debe ser tal que en ocasión de su aplicación resulte un precio excesivamente mayor al precio que el producto nacional tiene en el país Miembro que busca aplicar la salvaguardia, evitando originar un encarecimiento que atenta al principio de la libre competencia. En definitiva, la medida debe permitir igualar el precio del producto nacional con el importado a la subregión de manera que puedan competir en igualdad de condiciones.

Se debe tener presente que la medida debe ser aplicada de manera no discriminatoria, claro esta, pesando la facultad que la Secretaría General o la Comisión tienen de determinar o precisar que las medidas se dirijan a un país específico, si las circunstancias así lo precisan.

Las obligaciones formales de quien aplica una salvaguardia agrícola las encontramos en el artículo 91, artículo que señala que el país que imponga medidas notificará de manera inmediata a la Secretaría General, acompañando un informe sobre las razones en que se ha fundado para aplicarlas.

Se debe señalar que esta salvaguardia se aplica de manera unilateral y discrecional, no requiere, por lo tanto, de una verificación y pronunciamiento previo de la Secretaría General respecto de los hechos que causan un perjuicio y que justifican la aplicación de la medida. Asimismo, tratándose de amenaza de daño, la Secretaría

General conoce de la aplicación de la medida por la notificación de las razones de aplicación de la medida.

El artículo 103 anticipa un tratamiento especial a Bolivia y Ecuador, países a los cuales Colombia, Perú y Venezuela sólo podrán aplicarles medidas de restrictivas en casos debidamente calificados y previa comprobación de la Secretaría General de que los perjuicios evidenciados provienen sustancialmente de sus importaciones. En ese supuesto, la Secretaría General deberá pronunciarse, obligatoriamente, dentro de los quince días siguientes a la fecha de recepción del informe y podrá autorizar su aplicación.

Respecto de Colombia, Perú y Venezuela, los países Miembros pueden imponer medidas sin necesidad de autorización previa de la Secretaría General, debiendo, para el efecto, notificar la imposición de la medida acompañando un informe que la fundamenta, claro esta, sin mediar autorización.

La Secretaria General, ante la oposición de un país Miembro que se considere perjudicado por la aplicación de una medida de salvaguardia, analizará el caso y propondrá a la Comisión las medidas de carácter positivo que juzgue convenientes a la luz de los objetivos señalados en el artículo 87, esto es, aquellos previstos para la ejecución de Programas de desarrollo Agropecuario y Agroindustrial, a saber:

- a) El mejoramiento del nivel de vida de la población rural;
- b) La atención de los requerimientos alimentarios y nutricionales de la población en términos satisfactorios en procura de la menor dependencia posible de los abastecimientos procedentes de fuera de la Subregión;
- c) El abastecimiento oportuno y adecuado del mercado subregional y la protección contra los riesgos del desabastecimiento de alimentos;
- d) El incremento de la producción de los alimentos básicos y de los niveles de productividad;
- e) La complementación y la especialización subregional de la producción con miras al mejor uso de sus factores y al incremento del intercambio de productos agropecuarios y agroindustriales; y
- f) La sustitución subregional de las importaciones y la diversificación y aumento de las exportaciones.

El Acuerdo sobre Salvaguardias de la OMC, la Decisión 452 y el Acuerdo de Cartagena.

En los tres destaca el trato especial y diferencia que se otorga a países que presentan menor desarrollo. En el caso del Acuerdo de Cartagena, guardando armonía con la Decisión 452, reconoce un trato especial y diferenciado a favor de Ecuador y Bolivia. La OMC reconoce un trato especial y diferenciado -en general- a todos los países en desarrollo y países menos desarrollados.

En relación con el principio de publicidad aplicado a los procesos de investigación previa a la aplicación de una medida de salvaguardia, a diferencia de la normativa de la OMC y de la Decisión 452, el Acuerdo de Cartagena carece de normas que garanticen la publicidad de la investigación. No señala los elementos que deben considerarse para determinar el daño permitiendo la actuación discrecional de la autoridad.

Continuando con el proceso de investigación, el Acuerdo sobre Salvaguardias de la OMC, de alguna manera obliga a un orden, precisa de un aviso público a las partes interesadas, de audiencias públicas para que las partes interesadas puedan presentar pruebas y responder a las pretensiones de las otras partes, exponer sus opiniones sobre si la aplicación de la medida de salvaguardia es o no de interés público, exigiendo de las autoridades nacionales competentes publicar un informe que refleje los argumentos de hecho y de derecho y conclusiones a las que han llegado.

En cuanto a plazo de duración de la etapa de investigación, el Acuerdo sobre Salvaguardias no lo señala y delega esa definición a las autoridades nacionales. En ese ámbito, la Decisión 452 determina que el proceso de investigación concluirán dentro del plazo de 6 meses contados a partir de la fecha de su apertura, plazo que puede ser prorrogado por 2 meses más y 4 meses para que la Secretaria General pueda solicitar, recibir y verificar información, acoger alegatos de las partes interesadas y celebrar audiencias y 15 días más para que la Secretaría General concluya.

La noción interés público es sistematizado por la OMC, el Acuerdo de Cartagena ni la Decisión 452 no lo hace a pesar de ser un elemento básico que permite a las partes interesadas en la investigación presentar, de manera previa a la aplicación de una medida de salvaguardia, opiniones sobre si la medida es o no de interés público, esto es, en definitiva, si la medida, que tiene un efecto restrictivo en el comercio trae consecuencias importantes que pudieran generar efectos negativos en la economía de los países objeto de la aplicación de la medida de salvaguardia.

Respecto a la vigencia de una medida de salvaguardia, el criterio unánime es que una medida de salvaguardia provisional o definitiva no sea permanente a ello responde los niveles de vigencia que a cada una de ellas se da, así, meses (6) para las provisionales y años (6 a 8) para las medidas de salvaguardia definitivas. El Acuerdo de Cartagena nada dice respecto de la vigencia de las medidas de salvaguardia intracomunitaria.

Por otra parte, la Decisión 452 señala que tanto medidas provisionales como definitivas se aplicarán exclusivamente durante el período necesario para prevenir o reparar el daño grave a la rama de producción comunitaria y facilitar su reajuste.

Finalmente, una medida provisional urgente, en los términos de la OMC y la Decisión 452, se justifica su invocación cuando la gravedad y la demora en la aplicación de la medida acarrearía un daño irreparable para el sector económico afectado. El Acuerdo de Cartagena no señala la necesidad de evidenciar hechos graves que determinen la aplicación de las medidas de salvaguardia provisionales intracomunitarias urgentes.

Sistema Andino de Franjas de Precios.

El sector agropecuario esta caracterizado por una inestabilidad internacional de precios. La inestabilidad en los precios de productos agrícolas responde a varios factores como la estacionalidad propia de la producción agrícola causada por factores meteorológicos, cambios en la demanda asociados a ciclos económicos de mayor o menor rendimiento de las cosechas, etc.

Parte de esa inestabilidad es, además, consecuencia de la distorsión generada por la aplicación de políticas agropecuarias de apoyo a la producción agrícola, específicamente nos referimos a políticas de subsidios aplicados muy especialmente por los países industrializados. Es necesario recordar que los países desarrollados mantienen una estructura de costos altos de producción y, consecuencia de ello, precios internos altos de los productos agropecuarios finales lo que hace que generen excedentes de producción que son volcados al mercado internacional mediante cuantiosos subsidios, trastornando el efecto propio de un mercado libre y competitivo.

Sobre la base de las circunstancias señaladas, el Sistema Andino de Franjas de Precios (SAFP), mecanismo adoptado mediante la Decisión 371, Gaceta Oficial 167 de la Comunidad Andina de 7 de Diciembre de 1994, en el Ecuador por Decreto Ejecutivo 2485 A, Registro Oficial No 622 del 30 de enero de 1995, con vigencia a partir de

febrero de 1995,⁵² tiene por objetivo básico estabilizar el precio de importación de un grupo especial de productos agropecuarios especialmente determinados por una marcada inestabilidad en sus precios internacionales. En definitiva, es un instrumento desarrollado en procura de defender a los productores y consumidores contra la inestabilidad de los precios agrícolas en los mercados internacionales.

El sistema SAFP faculta a los países Miembros aplicar a las importaciones de determinados productos agropecuarios originarios de terceros países derechos variables adicionales al Arancel Externo Común (AEC), concretamente, cuando los precios internacionales de referencia de esos productos sean inferiores a determinados niveles piso. De la misma forma, sobre la base del mismo sistema SAFP, los Países Miembros aplicarán rebajas al AEC para reducir el costo de importación cuando los precios internacionales de referencia sean superiores a determinados niveles techo.

De modo que la estabilización de los precios, principal objetivo de este sistema, se consigue aumentando el arancel ad-valorem cuando el precio internacional está por debajo del nivel piso, y rebajando el arancel ad-valorem hasta cero cuando el precio está por encima del techo, por ello, el sistema de franja de precios equivale a convertir el arancel en un factor variable que se ajusta automáticamente para contrarrestar las fluctuaciones externas del precio internacional.

Productos sujetos al mecanismo

El Sistema Andino de Franjas de Precios (SAFP) cubre dos clases de productos:

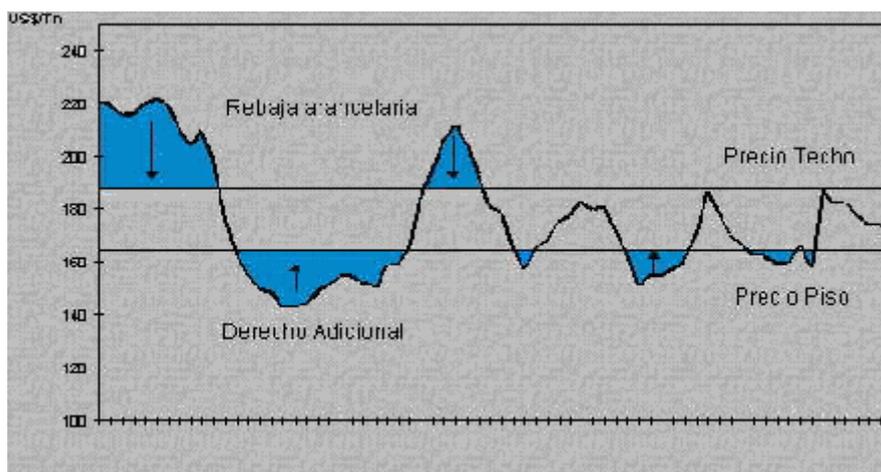
i) Productos marcadores.- Se considera productos marcadores a la carne de cerdo, leche entera en polvo, trigo, cebada, maíz amarillo, maíz blanco, arroz blanco, soya en grano, aceite de soya, aceite de palma, azúcar crudo, azúcar blanco, trozos de pollo.

ii) Productos derivados y sustitutos (productos vinculados).- Productos obtenidos mediante transformación o mezcla de productos marcadores, o que pueden reemplazar en el uso industrial o en el consumo, a un producto marcador o derivado.

⁵² Decisión del Acuerdo de Cartagena 371, 26 de noviembre de 1994, Registro Oficial Suplemento 618, 24/ENE/1995

Reglas para determinar los precios piso y techo

Como se ha señalado, el SAFP es un mecanismo de estabilización de los precios internos que actúa sobre la base de la fijación de un precio de referencia piso y un precio de referencia techo entre los cuales se desea mantener el costo de importación de un determinado producto, como se ejemplifica el cuadro adjunto.



Fuente: Comunidad Andina de Naciones (CAN)

Los precios piso – techo serán calculados para cada producto marcador mediante el procedimiento siguiente:

- Se toman los precios promedio mensuales de los últimos 60 meses hasta octubre del año corriente del producto marcador en el mercado internacional de referencia;
- Se convierten dichos precios a dólares utilizando como inflador el índice de precios al consumidor de los Estados Unidos con base igual a 100 en octubre del año corriente;
- Los precios FOB en dólares constantes se convierten a términos CIF, aplicando los parámetros de fletes y seguros;
- Se calcula el promedio aritmético de la serie en dólares constantes CIF. El resultado se denomina "Promedio de Precios Históricos CIF";
- Se calcula la desviación típica de la serie en dólares constantes CIF y se multiplica por un factor indicado;

- Al Promedio de Precios Históricos CIF se resta la cantidad obtenida en el literal e) Al resultado se le denomina "Precio Piso CIF";
- Al Precio Piso CIF se le suma la desviación típica de la serie en dólares constantes CIF. Al resultado se le denomina "Precio Techo CIF".

Número de observaciones	60 meses hasta octubre último
Cotizaciones observadas	Precios internacionales de Bolsa o FOB
Conversión a dólares actuales	Índice de Precios al Consumidor Urbano de los Estados Unidos con base en octubre último
Conversión a precios CIF	Fletes correspondientes al producto marcador y seguros del 0,5% hasta puerto andino
Promedio de precios históricos CIF	Promedio aritmético de la serie de precios CIF en dólares constantes

Fuente: Proyecto SICA. Ministerio de Agricultura y Ganadería.
http://www.sica.gov.ec/comext/docs/12safp/125evaluacion_franja/documento1.html

Cálculo de los Derechos Variables Adicionales y de las Rebajas Arancelarias para los Productos Marcadores

Los derechos variables adicionales sobre el Arancel Externo Común se aplicarán a los productos marcadores, siempre que el precio internacional de referencia CIF (precio de referencia) se ubique por debajo del precio piso CIF.

La rebaja arancelaria se aplicará a los productos marcadores siempre que el precio de referencia CIF sea superior al precio techo CIF.

Si el precio de referencia es igual al precio piso o al techo o se ubica dentro del rango determinado por estos precios no se aplicará ninguna sobretasa o rebaja arancelaria.

El derecho variable adicional y la rebaja arancelaria aplicables a los productos marcadores, se determinarán de la siguiente forma:

1. En los casos en que el precio de referencia CIF resulte inferior al precio piso CIF, el derecho variable adicional equivaldrá a la diferencia entre los dos, multiplicada por uno más la tasa del AEC del producto marcador;

2. En los casos en que el precio de referencia CIF resulte igual al piso o al techo CIF o se ubique entre estos dos límites, sólo se cobrará el AEC correspondiente;
3. En los casos en que el precio de referencia CIF resulte superior al techo CIF se reducirá el AEC correspondiente en una magnitud igual a la diferencia entre el precio de referencia y el precio techo, multiplicada por uno más la tasa del AEC. Esta rebaja podrá hacerse hasta el nivel de cero aranceles.

Nivel de precio de referencia(pr)*	Formula para el derecho adicional (Dva) y la rebaja arancelaria (Reb)**
Superior al Precio Techo (PT)	$Reb = (PR-PT) \times (1+AEC)/PR$
Dentro de la franja	No hay rebaja ni derechos adicionales
Inferior al Precio Piso (PP)	$Dva = (PP-PR) \times (1+AEC)/PR$

Fuente: Proyecto SICA. Ministerio de Agricultura y Ganadería.
http://www.sica.gov.ec/comext/docs/12safp/125evaluacion_franja/documento1.html

AEC: Arancel Externo Común de los Países Miembros de la Comunidad Andina
 * Precio de Referencia (PR) = Promedio quincenal de las cotizaciones observadas en el mercado internacional de referencia

** El numerador corresponde a Reb y Dva expresados en USD por tonelada métrica. Al dividir por PR quedan expresados en términos ad-valorem.

Cálculo de los Derechos Variables Adicionales y de las Rebajas Arancelarias para los Productos Vinculados

Cuando el precio de referencia CIF de un producto marcador sea inferior a su precio piso CIF, la importación de productos vinculados a dicho marcador, originarios de terceros países, estará sujeta al pago de derechos variables adicionales al AEC, calculados de la siguiente manera:

- Si el AEC del producto vinculado es igual al AEC del producto marcador, el derecho variable adicional del producto vinculado será igual al derecho variable adicional del producto marcador, expresado en términos porcentuales.

- Si el AEC del producto vinculado es mayor que el AEC del producto marcador, el derecho variable adicional porcentual del producto vinculado será igual al máximo entre los dos valores siguientes:
 1. Derecho variable adicional porcentual del producto marcador, multiplicado por el cociente entre el AEC del producto marcador y el AEC del producto vinculado;
 2. Derecho variable adicional porcentual del producto marcador, menos la diferencia entre el AEC del producto vinculado y el AEC del producto marcador.
 3. Si el AEC del producto vinculado es menor que el AEC del producto marcador, el derecho variable adicional porcentual del producto vinculado será igual al mínimo entre a) y b).

Cualquier País Miembro podrá aplicar a terceros países ajustes compensatorios adicionales a los derechos variables establecidos siempre que exista evidencia de distorsiones especiales en los precios internacionales.

Cuando el precio de referencia CIF de un producto marcador sea igual a su Precio Piso CIF o a su Precio Techo CIF o se ubique entre estos dos valores, la importación de productos vinculados a un producto marcador, originarios de terceros países, estará sujeta únicamente al pago del AEC correspondiente y no estará afectada por derechos variables adicionales ni rebajas arancelarias.

Cuando el precio de referencia CIF de un producto marcador sea superior a su Precio Techo CIF, la importación de productos vinculados a ese producto marcador, originarios de terceros países, estará sujeta a la misma rebaja arancelaria que se aplique al producto marcador en términos porcentuales con arreglo al artículo 11 hasta un máximo equivalente al AEC del producto vinculado.

Relación entre el AEC del marcador y el AEC del vinculado	Formula para el derecho adicional del vinculado (DVA)
AEC[vinculado]=AEC[marcador]	Dva [vinculado]=Dva[marcador]
AEC[vinculado] mayor que AEC[marcador]	Dva [v] = Máximo entre Dva[m] x AEC[m]/AEC[v] y Dva [m] - (AEC[v]-AEC[m])

AEC[vinculado]	menor	que	Dva[v] = Mínimo entre Dva[m] x
AEC[marcador]			AEC[m]/AEC[v] y
			Dva[m] - (AEC[v]-AEC[m])

Fuente: Proyecto SICA. Ministerio de Agricultura y Ganadería.
http://www.sica.gov.ec/comext/docs/12safp/125evaluacion_franja/documento1.html

La Rebaja Arancelaria de los productos vinculados es igual a la rebaja arancelaria del producto marcador, cuando el Precio de Referencia está sobre el nivel techo.

Cuando el Precio de Referencia está entre los niveles piso y techo, no se aplica rebaja ni derecho adicional a los vinculados.

Régimen Especial.- Cuando ocurran importaciones de un producto sujeto al SAFF, procedentes de un País Miembro que aplique a dicho producto gravámenes totales inferiores a los que aplica el País Miembro importador, se presumirá que esas importaciones causan distorsión en la competencia y perturba la producción nacional del País Miembro importador. En ese caso, el País Miembro importador podrá aplicar derechos correctivos automáticos a las importaciones procedentes del País Miembro exportador, siempre y cuando se cumplan adicionalmente las siguientes condiciones:

- Que la aplicación de los derechos correctivos no implique un tratamiento discriminatorio en beneficio de importaciones originarias de terceros países;
- Que las importaciones del producto en cuestión efectuadas durante los últimos doce meses sean superiores al nivel promedio de los tres últimos años;
- Que el País Miembro exportador haya realizado en los últimos doce meses importaciones de ese mismo producto desde terceros países; y
- Que los derechos correctivos sean, como máximo, equivalentes a la diferencia positiva entre los gravámenes totales aplicados a terceros países por el País Miembro importador y los aplicados a terceros por el País Miembro exportador.

El País Miembro que aplique los derechos correctivos automáticos deberá comunicarlos a la Junta en un plazo no mayor de 30 días, adjuntando un informe sobre los motivos en que fundamenta su aplicación.

La Junta, dentro de un plazo no mayor a 60 días subsiguientes a la fecha de recepción del mencionado informe, verificará el cumplimiento de las condiciones anotadas y emitirá su pronunciamiento ya sea para suspender, modificar o autorizar dichos derechos. Los derechos correctivos serán aplicables en tanto se mantengan las causas que los motivaron.

La Junta, de oficio o a petición de cualquier País Miembro, previa notificación a las partes, determinará la suspensión de los derechos correctivos cuando a su juicio no exista justificación suficiente para mantener su aplicación.

Si el País Miembro exportador no importa el producto en cuestión desde terceros países pero sí importa insumos pertenecientes al SAFF, con gravámenes totales inferiores a los que aplica el País Miembro importador, éste podrá solicitar a la Junta el establecimiento de medidas provisionales que tengan como efecto equilibrar las condiciones de competencia.

La Junta, en un plazo no mayor de treinta días, verificará la existencia de las distorsiones al comercio y emitirá su pronunciamiento para autorizar, modificar o denegar la medida solicitada.

Concesiones Arancelarias a terceros países.- El otorgamiento de concesiones arancelarias a terceros países, las cuales afecten a productos sujetos al Sistema Andino de Franjas de Precios, se llevará a cabo comunitariamente y mediante una Decisión debidamente emitida por la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

Se consideran casos de excepción, según la Decisión 430 de la Comunidad Andina, la posibilidad de que los Países Miembros puedan limitar la magnitud de los derechos variables a lo necesario para el cumplimiento de sus compromisos vigentes sobre niveles arancelarios consolidados, asumidos ante la Organización Mundial del Comercio (OMC) con anterioridad a la fecha de aprobación de la presente Decisión en el marco de la Ronda Uruguay del GATT.

Ventajas del Sistema.- El mecanismo de franjas de precios busca atenuar al país importador de las fluctuaciones extremas de precios internacionales. El mecanismo de franja de precios se constituye en un instrumento de estabilización de precios, que asegura los costos de importación de un producto y, consecuencia de ello, atenúa, aunque no elimina, la variabilidad del precio interno. El SAFF, garantiza, en tanto en

cuanto los valores piso y techo de las franjas sean conocidos con la debida antelación, una base económica y comercial que permite tomar mejores decisiones de producción.

Finalmente, el mecanismo de operación de la franja de precios, en términos de costo – beneficio, en lo tocante a productores y consumidores, en el largo plazo permite anticipar a los primeros la apropiación de excedentes cuando rige el precio piso de la franja y respecto de los consumidores compensarse con la apropiación de excedentes cuando rige el precio techo de la franja, y cuando el costo de importación está dentro del rango delimitado por la franja opera libremente la oferta y demanda del mercado.

CONCLUSIONES

1. Acerca del Acuerdo sobre la Agricultura caben dos reflexiones. Por una parte, es indudable que el Acuerdo sobre la Agricultura (AsA) ha aportado con una normativa orientada a mejorar los términos y condiciones de intercambio en comercio agropecuario y, por otra parte, es indudable que ha disciplinado al mercado agropecuario sobre la base de normas que regulan el acceso a mercados, la ayuda interna y los subsidios a las exportaciones, todo ello ha permitido dotar de transparencia y previsibilidad a las políticas comerciales agrícolas de los países Miembros.

Aparte de lo anotado, la aplicación efectiva del AsA ha generado desconfianza. De hecho, la eficiencia de las normas en mejorar el acceso a los mercados se encuentra en tela de duda ya que no existe evidencia cierta que determine que el Acuerdo sobre la Agricultura tuvo un impacto positivo en el desarrollo del comercio agropecuario. En otras palabras, existe dificultad en afirmar con certeza que las normas que regulan el acceso a los mercados, la ayuda interna y las subvenciones a las exportaciones, han permitido mejorar las oportunidades de exportación, especialmente a los países en desarrollo. Existen dudas si las condiciones y términos de intercambio entre países en desarrollo y desarrollados han mejorado. En definitiva, el volumen de intercambio comercial como consecuencia de la vigencia y aplicación del AsA se ha incrementado.

Estadísticamente las exportaciones agrícolas aumentaron en la mayoría de países Miembros luego de entrar en plena vigencia el AsA pero, fuera de las estadísticas, estudios han señalado que ese crecimiento general de las exportaciones agrícolas no es consecuencia del mejoramiento en el acceso a los mercados por la aplicación del AsA sino a un mejoramiento de las condiciones económica y políticas internas de cada país o a circunstancias propias del mercado.

En ese ámbito, es oportuno señalar que la relación de intercambio comercial y el acceso a los mercados en el período posterior al AsA mejoró no como resultado de su aplicación sino como consecuencia de la eficiente aplicación de acuerdos bilaterales y regionales.

Considero que los temas expuestos deben inducir a la OMC a replantear la manera de llevar adelante el comercio sobre la base de las normas que regulan el acceso a los mercados. El AsA, en materia de acceso a mercados, no ha respondido con la eficacia esperada en amparo de los intereses de los países en desarrollo, vemos, por ejemplo, el comercio mundial agrícola actual está marcado por la diversificación y por la movilidad de la producción de productos agrícolas tradicionales a productos agropecuarios con valor agregado, estos productos no han encontrado la apertura necesaria exigida por el AsA de los países desarrollados cuando esos productos provienen de los países en desarrollo.

En definitiva, los intentos de exportar productos de valor agregado generados por países en desarrollo o menos desarrollados tropieza con obstáculos que limitan su acceso a los mercados nacionales de los países desarrollados, esos obstáculos consisten, básicamente, en crestas arancelarias y aranceles progresivos sin que la OMC tenga una actuación diligente en contenerlos y emitir resoluciones dirigidas a reducirlos.

La OMC nos queda debiendo normas que con precisión fijen los métodos de administración de contingentes arancelarios permitiendo que los países exportadores que buscan colocar sus productos en las mejores condiciones del mercado puedan participar de los contingentes arancelarios de manera transparente y no discriminatoria puesto que, hoy por hoy, se encuentran los países exportadores con los que los contingentes arancelarios son asignados a exportadores que tienen un acceso preferencial por ser proveedores tradicionales y participes de cuotas previamente asignadas.

Debe buscarse una mejora importante en normas que regulan las oportunidades y condiciones de acceso a los mercados de manera que los países desarrollados, respecto de productos agropecuarios de especial interés para los países en desarrollo, sobre la base de criterios de trato especial y diferenciado, les permita a estos últimos aprovechar concesiones en ocasión de la aplicación del AsA, en la práctica, sin embargo, no se da.

No se ve mejora en temas aparentemente normados y efectivamente controlados como ayuda interna y subvenciones a las exportaciones. Los países desarrollados aún mantienen niveles altos de ayuda y subvención a pesar de los compromisos de reducción, perjudicando ostensiblemente el comercio agropecuario de los países en

desarrollo.

Tampoco se ve control o vigilancia de la OMC en el cumplimiento de los compromisos y obligaciones adquiridas por los países Miembros lo que permite la elusión a los compromisos de reducir la ayuda interna y las subvenciones a las exportaciones.

Los países Miembros, especialmente los países desarrollados, han encontrado medios que se han constituido en verdaderas subvenciones que ajenos a la normativa de la OMC y por ello, evidentemente, no sujetas a compromisos de reducción, me refiero, por ejemplo, a los créditos a las exportaciones, forma indirecta de fomento a las exportaciones puesto que de la manera como se vienen otorgando, esto es, a una tasa de interés irrisoria, asistida por un el gobierno, todo ello hace que se constituya en un verdadero subsidio que influye en el precio.

Se ve, como practica común, la implementación de medidas de control de las cantidades exportadas sobre la base de una fijación de precios, cuyos términos y condiciones han sido previamente convenidos en acuerdos bilaterales.

Todas esas prácticas han afectado negativamente al comercio agrícola internacional y han dado lugar a un crecimiento de las identificadas medidas de zona gris.

No existe control apropiado de la Organización Mundial del Comercio a los países Miembros, especialmente en la aplicación de medidas dirigidas a prohibir y restringir las exportaciones, medidas que pensadas en prevenir escasez de productos alimenticios son aplicadas a grandes proveedores, sin criterio ajustado a los principios de la OMC, llevan a un aumento de los precios y no sólo eso sino que, además, da pie para que los países importadores netos de productos alimentarios piensen que las prohibiciones o restricciones a las exportación amenazan gravemente su seguridad alimentaria.

Debe, en definitiva, la OMC tomar las acciones disciplinarias necesarias para excluir esas medidas que a pesar del compromiso de no recurrir a ellas su existencia ha dado lugar a formas de elusión a las obligaciones adquiridas por los países Miembros, constituyéndose en un instrumento de política comercial agrícola.

2. El proceso de liberación del comercio tiende a unificar mercados a través de transformaciones económicas y políticas, todo ello delimitado por normas discutidas, convenidas y aprobadas en acuerdos bilaterales, regionales o multilaterales, en

definitiva, normas o acuerdos encaminados a organizar un comercio sin barreras.

A partir de ese enfoque, es claro que los estados ven mermada su capacidad de definir de manera autónoma y soberana políticas económicas y comerciales de desarrollo, y evidentemente ven limitadas sus facultades al emitir un marco regulatorio de las actividades de sus agentes económicos.

Es claro que la libertad comercial y sus beneficios fluyen plenamente en economías estables. En países que cuentan con una fuerte estructura institucional, organizaciones gubernamentales sólidas, donde la libre competencia se presenta en igualdad de condiciones y se impone sobre los intereses particulares. Donde los países tienen la plena posibilidad y aptitud de implementar normas nacionales que puedan generar un clima favorable de estabilidad macroeconómica

Ese escenario no es fácil para países que no han logrado estabilidad macroeconómica; seguridad jurídica e institucional que garanticen estructuras sólidas con vigencia, legitimidad y pleno poder de actuación que les permita garantizar derechos básicos como el derecho a la propiedad.

Respecto de esos países, enfrentados a la apertura y a negociaciones de compromisos de acceso a mercados, tienen un reto adicional que se define por la búsqueda de equilibrios internos sobre la base de delinear una estructura productiva y comercial que pueda optimizar la apertura, de manera que, en términos de estrategia, se minimicen los costos que involucra la eliminación de barreras.

En ese contexto, armonizar las normas jurídicas nacionales y las normas emitidas por organizaciones internacionales como el GATT/OMC es necesario como lo es, también, reflexionar sobre la posibilidad de que esas organizaciones internacionales acojan funciones constitucionales que les permita, de manera eficiente, asumir la defensa de principios básicos constitucionales en protección de la libertad, de la no discriminación y del imperio de la ley en las relaciones transnacionales entre particulares. Otra realidad es si en la actualidad esos organismos internacionales puedan o no cubrir de un modo efectivo estas funciones.

De modo que, en mi opinión, la organización y el funcionamiento de la OMC debe sustentarse y recoger eficientemente principios constitucionales como es el principio de solidaridad y su sustentabilidad en el tiempo de manera que los países Miembros puedan asegurar a sus nacionales una existencia digna, igualdad de derechos y oportunidades para acceder a bienes y servicios y a la propiedad de los medios de producción.

Estas estructuras proporcionarían los elementos necesarios para que la OMC se plantee como objetivo básico y fundamental el velar porque los países miembros alcancen un desarrollo socialmente equitativo y regionalmente equilibrado, la conservación de los equilibrios macroeconómicos, un crecimiento suficiente y sostenido de los países miembros, la superación de la pobreza, la participación competitiva y diversificada de la producción de cada país Miembro en el mercado internacional.

La implementación de acciones que ayuden a cumplir el objetivo expuesto, que ayuden a garantizar el desarrollo de las actividades económicas y comerciales en mercados competitivos mediante un orden jurídico e institucional que promueva, fomente y genere confianza la libre competencia y, además, pueda sancionar, conforme a la ley, las prácticas que atenten contra esos objetivos, sería un logro esencial.

3. El proceso de liberación del comercio se constituye en el paradigma utilizado por los países desarrollados para que países en desarrollo disminuyan sus aranceles de importación, para que eliminen las barreras no arancelarias y abran sus mercados a pesar de que en su momento, cuando los países, ahora desarrollados, iniciaron su proceso de crecimiento implementaron medidas de protección y políticas comerciales proteccionistas a las industrias y a su producción, de modo que, aún ahora, bajo el ímpetu de la globalización y de la eliminación de las barreras los países necesitan de una protección mínima.

No debo dejar de mencionar que los países desarrollados, especialmente en el sector agropecuario, continúan utilizando medidas de ayuda interna, continúan subvencionando y facilitando a los productores/exportadores de esos países la colocación en los mercados de sus productos a un menor valor, así, los países en desarrollo se ven imposibilitados de competir en igualdad de condiciones, convirtiéndose en un argumento adicional para sustentar la necesidad de contar con normas dirigidas a proteger la producción y el comercio en los países en desarrollo.

Por otra parte, los compromisos adquiridos como países miembros de la OMC, especialmente aquellos vinculados con la obligación de reducir aranceles, origino en las naciones en desarrollo mayor vulnerabilidad y si ligamos ese hecho con la inestabilidad del mercado agrícola externo, muchas veces productos de los subsidios a los cuales en el párrafo anterior no hemos referido, existen motivos suficientes para buscar fortalecer los principios y las normas que regulan la aplicación de las medidas de salvaguardia.

Además de lo expuesto, contrario a lo que ordinariamente se piensa, los procesos

de globalización están incrementando la brecha entre los países desarrollados y los países en desarrollo, de modo que, si los países de menor desarrollo económico no cuentan con instrumentos que les permitan ajustar paulatinamente sus estructuras productivas con miras a incrementar su productividad y competitividad las condiciones de partida de esos países son altamente dispares respecto de los países desarrollados.

En este contexto, un mecanismo de salvaguardias es imprescindible. Las salvaguardias, dentro de las negociaciones de acceso a mercados, ayudan a evitar una desestabilización interna que pueda generar problemas de orden político. Esa protección permite que ciertos sectores productivos, especialmente aquellos que se verían gravemente afectados por la competencia de los bienes importados, puedan llegar a ajustarse al libre comercio y puedan, sobre todo, competir en igualdad de condiciones de sus productos respecto de aquellos producidos por los países desarrollados.

De modo que, hoy por hoy, en mi opinión, aun queda mucho camino por recorrer para disponer de un conjunto de reglas que permitan de manera eficiente la aplicación de salvaguardias en el contexto y condiciones del comercio agropecuario vigente.

Por otra parte, la aplicación de la Salvaguardia Especial (SGE), que consta en el Acuerdo sobre la Agricultura (ASA), quedó limitada a los países que emprendían un procedimiento de arancelización, así, algunos países tienen el derecho a utilizarla, mientras que otros, especialmente países miembros en vías de desarrollo, carecen de ese derecho. Lo señalado testimonia la necesidad de establecer un mecanismo de salvaguardia especial a la que tengan acceso todos los países Miembros, en especial los países Miembros en vías de desarrollo, procurando, además, que su aplicación cubra todas las líneas arancelarias y no únicamente un grupo específico.

A más de lo expuesto, sustenta la necesidad de esa salvaguardia especial, como se ha señalado, los aumentos repentinos de las importaciones y los períodos de depresión de los precios del mercado mundial agrícola, estos problemas, que afectan especialmente a los países en desarrollo, determinan, como mayor exigencia contar con una salvaguardia fácil de utilizar, eficiente e inmediata.

Queda expuesta la necesidad imperante de convenir y acordar el diseño e implementación de una salvaguardia indefinida en el que su uso y especialmente su fin este condicionado a que los países desarrollados eliminen las subvenciones a la exportación y que las ayudas internas se sometan a normas que con mayor rigurosidad verifiquen y determinen la viabilidad de su aplicación.

4. El ordenamiento jurídico de la OMC se sustenta en el multilateralismo y es por ello que se le ha dotado de normas como la cláusula de la nación más favorecida que permite a los países Miembros asegurarse un trato igual en sus relaciones comerciales con el resto de miembros. El multilateralismo ha permitido, por lo tanto, que la OMC se constituya en un foro de negociaciones donde se garantiza la obtención de progresivas concesiones comerciales (liberalización) en un régimen de no discriminación.

Podemos afirmar, respecto del sistema multilateral de comercio, que ha dado un gran impulso en la conformación de la OMC y la ha convertido en una organización capaz de regular el comercio con competencia judicial para hacer efectivo el derecho resultante de esa organización, aun cuando resta por fortalecer esa competencia.

No obstante haber fortalecido una estructura equilibrada de negociación en las rondas de la OMC, se ha visto el crecimiento y fortalecimiento de posiciones regionales en lugar de posiciones individuales de los países miembros, evidentemente, aquello es respaldado por el hecho de que los países menos poderosos pueden ser representados por sus bloques regionales con mecanismos efectivos en las negociaciones con países más poderosos.

En ese contexto advertimos el fortalecimiento del regionalismo abierto, esto es, un mecanismo de integración hacia fuera como el camino apropiado para equilibrar las relaciones comerciales de países desarrollados con países en desarrollo, constituyéndose, el regionalismo en un prerrequisito para un nuevo multilateralismo organizado en bloques regionales donde los países en desarrollo y menos desarrollados definen una posición regional en lugar de hacerlo individualmente de esa manera este tipo de regionalismo provoca el aumento de eficiencia e innovación y hace que funcione en el contexto de la globalización y sea visto como un proceso de integración progresivo con el comercio mundial y como una etapa previa que permite a los países fortalecer el comercio regional antes de competir con el resto de países en el ámbito de los acuerdos multilaterales.

Ese ejercicio regional promueve la liberación de bienes y servicios sobre la base de armonizar las políticas nacionales y como resultado de ello se espera que la competencia internacional mejore, siendo consistente, siempre, con los principios de la OMC.

Por lo tanto, mientras las respuestas de la OMC a los requerimientos de los países Miembros en desarrollo y menos desarrollados no sean consecuentes con sus

necesidades y respondan a sus intereses será importante vigorizar los acuerdos regionales pues estos no solo permiten que las fuerzas de negociación sean, quizá, equitativas, sino que, además, permiten que los actores económicos de los países Miembros se preparen para competir en el mercado internacional y generen en ellos la necesidad de conocer las normas que regulan ese mercado como base fundamental para avanzar en el comercio internacional. Todo ello, junto con los ajustes económicos que provocan los acuerdos regionales, nos debe llevar a una mejor preparación para la apertura y para el levantamiento de barreras a terceros países.

BIBLIOGRAFÍA

A) AUTORES

1. **Caballero José María, Grazia Quietì Maria y Maetz Materne.** “*Las Negociaciones Comerciales Multilaterales Sobre la Agricultura – Manual de Referencia I* –“Tendencias del comercio mundial y de productos agrícolas. Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, 2000. Título de la Serie, Colección FAO.
2. **Carson, C.** “*The Uruguay Round Agreement on Agriculture*”, Publication 1998. OECD, Paris.
3. **Czar de Zalduendo Susana.** “*Las reglas multilaterales de comercio y las de los acuerdos regionales de integración ¿oposición o coexistencia de ordenamientos?*” Temas de derecho industrial y de la competencia, ISSN 0328-9680, N°. 6, 2004. www.unibo.edu.ar
4. **Dale Beck Furnish.** “*La Inserción de los Tratados Comerciales Multilaterales (GATT) y Bilaterales de el Derecho Norteamericano*”. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Estudios de Derecho Económico, Número 22, Universidad Autónoma de México
5. **Díaz Manuel de Velasco Vallejo,** *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Tomo 1, Madrid, Tecnos, 1988, octava edición
6. **Fernández de Larrinoa, Arcal Yon y Maetz Materne.** “*Tendencias del comercio mundial y de productos agrícolas*” en el documento “*Las negociaciones comerciales multilaterales sobre la agricultura*”, Depósito de Documentos de la FAO producido por el Departamento de Cooperación Técnica
7. **Finger, J. M.** “*Experience with Safeguards: Making Economic and Political Sense of the Possibilities that the GATT Allows to Restrict Imports*”. GATT Washington DC: World Bank. 1998. www.econ.worldbank.org
8. **Finger, J. M.** “*Antidumping as Safeguard Policy.*” Washington DC: World Bank. Ng.F. and Wangchuk, 2001. www.econ.worldbank.org
9. **George Susan,** “*Pongamos la OMC en su sitio*”, , Barcelona, Icaria Editorial S.A. 2002, primera edición

10. **Granados Jaime LLM**, “*Las Medidas de Salvaguardia en el Comercio Internacional*” www.comex.go.cr
11. **Healy S., Pearce R. y Stockbridge M.** “*El Acuerdo sobre la Agricultura de la Ronda Uruguay: repercusiones en los países en desarrollo. Manual de capacitación*”, Título de la Serie: Colección FAO: Capacitación. FAO Roma. 1999.
12. **Hoekman, B. & Kostecki, M.** 1996. *The Political Economy of the World Trading System: From GATT to WTO*. Oxford, Oxford University Press.
13. **Lee Peoples.** “*International Trade in Agricultural Products: A Research Guide*”. <http://www.llrx.com>
14. **Low, P.** "Safeguards, antidumping, countervailing duties, and observations on administrative and technical barriers to trade", in *Implementing the Uruguay Round Agreement in Latin America: The Case of Agriculture*. FAO/World Bank Workshop, Santiago, Chile. 1997.
15. **Massot Martí Albert** “*Los desafíos actuales de la política agraria común: La multifuncionalidad agraria. ¿Un nuevo paradigma para una UE ampliada en la era de la globalización?*.” Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAN). Instituto de Estudios de Integración Europea (IEIE). Parlamento Europeo. DG de Comisiones y Delegaciones. Comisión de Agricultura y Desarrollo Rural, 2 de Mayo de 2002.
16. **Nogues Julio J.** “*Los Exportadores Agropecuarios en un mundo proteccionista: Revisión e implicancias de política de las barreras contra el MERCOSUR.*” Banco Interamericano de Desarrollo. Departamento de Integración y Programas Regionales.
17. **Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación FAO.** “*Las Negociaciones Comerciales Multilaterales sobre la Agricultura. Manual de Referencia II. Acuerdo sobre la Agricultura.*” Departamento de Cooperación Técnica, Roma, 2000.
18. **Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación FAO.** “*El estado mundial de la Agricultura y la Alimentación*”, Departamento Económico y Social, Roma 2002.
19. **Ruperto Patiño Manfer.** “*Aspectos Jurídico del Tratado de Libre Comercio*”-Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Estudios de Derecho Económico, Número 22, Universidad Autónoma de México.

20. **Salgado Vinicio**, *El comercio Internacional Agropecuario dentro del esquema del GATT y la actual OMC: Evolución y perspectivas*, septiembre 1997.
21. **Zapatero Pablo**. “*Derecho del Comercio Global*”, Madrid, Editorial Garrigues, 2003,

B) FUENTES NORMATIVAS Y LEGISLATIVAS

1. Acuerdo de Cartagena Decisión 563, Acuerdo de Integración Subregional Andina, Codificación Registro Oficial 163 de 5 de Septiembre del 2003.
2. Acuerdo de Cartagena Decisión del Acuerdo de Cartagena 452, Medidas de Salvaguardia a Importaciones de Fuera de Países Andinos., Registro Oficial 231 de 12 de julio de 1999
3. Acuerdo N° 347 del Ministerio de Agricultura y Ganadería, 14 de diciembre de 2004, Registro Oficial 502, 12/ENE/2005
4. Protocolo de Adhesión de la República del Ecuador al Acuerdo por el que se establece la OMC. Registro Oficial Suplemento No 853, 2 de enero de 1996.
5. Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1947. Convenio 000. Registro Oficial Suplemento 987 de 12 de Julio de 1996
6. Acuerdo General GATT/OMC 1994. Acuerdo sobre la Agricultura. Acuerdo sobre Salvaguardias. Convenio s/n, Registro Oficial Suplemento 977, 28 de junio de 1996.
7. Decisión del Acuerdo de Cartagena 371, 26 de noviembre de 1994, Registro Oficial Suplemento 618, 24/ENE/1995
8. COMEXI. Resolución 183. Registro Oficial Suplemento (6). 5 de Mayo de 2003.
9. Constitución Política de la República del Ecuador.
10. Decreto Ejecutivo N° 1425, Registro Oficial 347, 3 de enero de 1986.
11. Ley Orgánica de Aduanas. Codificación 1, Registro Oficial Suplemento 219 de 26 de noviembre del 2003.
12. Ley de Comercio Exterior e Inversiones. Ley 12, Registro Oficial Suplemento 82, 9 de junio de 1997
13. Ley de Desarrollo Agrario, Codificación 2, Registro Oficial Suplemento 315, 16 de abril de 2004

MATERIAL ELECTRONICO

1. **ALADI.** Cláusulas de Salvaguardia. Cuaderno No 2. www.aladi.org/NSFALADI/Cuaderno.NSF/o/#uno
2. **Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación FAO** (1997). *“Implicaciones de las políticas económicas en la seguridad alimentaria: Manual de capacitación.”* Materiales de Capacitación para la Planificación Agrícola Roma. www.fao.org/documents. Depósito de Documentos de la FAO.
3. **Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación FAO.** Notas Técnicas sobre políticas comerciales. Cuestiones relacionadas con las Negociaciones de la OMC sobre agricultura. No 9. Un mecanismo de salvaguardia especial para los países en desarrollo, www.fao.org/documents. Depósito de Documentos de la FAO.
4. **Ministerio de Economía Industria y Comercio-Costa Rica.**, Oficina de Prácticas de Comercio. Desleal y Medidas de Salvaguardia-Costa Rica. www.hacienda.go.cr
5. **Ministerio de Agricultura y Ganadería.** *“Los posibles efectos de la liberalización agrícola sobre los sectores productivos y sociales vinculados a la agricultura en el Ecuador: Un primer Análisis”* Subsecretaria de Política, Comercio e Información Sectorial, Proyecto SICA. Quito, julio de 2003. www.sica.gov.ec/comext/docs/14acuerdos_comerciales/146alca/estudio/efectos_libera_agricola.pdf
6. **Pontificia Universidad Javeriana.** *“El Impacto Sectorial del Proceso de Integración Subregional en la Comunidad Andina”* Instituto de Estudios Rurales. www.iadb.org/intal/aplicaciones/uploads/publicaciones/e_REDINT_01_2000_CAN.pdf
7. **Organización Mundial del Comercio. Órgano de Apelación, WTO.** Documento WT/DS98/AB/R 14 de diciembre de 1999 (99-5420). Corea –Medidas de Salvaguardia Definitivas Impuesta a las Importaciones de determinados productos lácteos Órgano de Apelación- Organización Mundial del Comercio, http://www.wto.int/spanish/tratop_s/dispu_s/6961s.doc.
8. **Organización Mundial del Comercio. Órgano de Apelación, WTO.** Documento WT/DS121/AB/R 14 de diciembre de 1999 (99-5419). Argentina –Medidas de

- Salvaguardia Impuestos a las Importaciones de Calzado (AB-1999-7) Órgano de Apelación. Organización Mundial del Comercio, http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/1385s.doc.
9. **Organización Mundial del Comercio. Órgano de Apelación, WTO.** Documento WT/DS177/AB/R, WT/DS178/AB/R, 1 de mayo de 2001 (01-2194). Estados Unidos – Medidas de Salvaguardia respecto de las importaciones de carne de cordero fresca, refrigerada o congelada procedentes de Nueva Zelandia y Australia. Órgano de Apelación. Organización Mundial del Comercio, http://www.sice.oas.org/dispute/wto/ds177_178/ds177r1s.asp.
 10. **Organización Mundial del Comercio. Órgano de Apelación, WTO.** Explicación al Acuerdo sobre la Agricultura. Comercio de Productos Agropecuarios. Textos jurídicos: Los Acuerdos de la OMC. www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/ursum_s.htm
 11. **Organización Mundial del Comercio. Órgano de Apelación, WTO.** Órgano de Exámenes de las Políticas Comerciales – Ecuador. Documento Wu/RPR/148, 11 de mayo de 2005. www.wto.org/spanish/tratop_s/tpr_s/tp248_s.htm
 12. **Organización Mundial del Comercio. Órgano de Apelación, WTO.** 1994. *Los resultados de la Ronda Uruguay de negociaciones comerciales multilaterales: Los textos jurídicos.* Ginebra. Secretaría del GATT. www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/legal_s.htm