



# SEMINARIO INTERNACIONAL: Solución de Controversias en la Comunidad Andina a los 50 años de su creación y 40 años del Tribunal de Justicia

---

Realizado el 28 de mayo de 2019  
en la sede de la Secretaría General de la CAN, Lima - Perú





# Índice

I. Discurso del Señor Jorge Hernando Pedraza, Secretario General de la Comunidad Andina.....	4
II. Discurso del Señor Ivo Gagliuffi Piercechi Presidente del Consejo Directivo del Indecopi.....	8
III. Presentación del señor Hugo R. Gómez Apac, Magistrado Presidente, Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina....	10
IV. Presentación de señor Luis Rafael Vergara Quintero, Magistrado por la República de Colombia, Tribunal de Justicia de la Comunidad Andino.....	17
V. Presentación del señor Jorge Salas Vega, Jefe del Servicio Jurídico de la Secretaría General de la Comunidad Andina.	24

# PALABRAS DE APERTURA

**Jorge Hernando Pedraza**

**Secretario General**

Secretaría General de la Comunidad Andina

**P**ermítanme expresar un saludo muy especial de bienvenida a todas las damas y caballeros aquí presentes en este importante evento, que es un foro de discusión internacional sobre Mecanismos de Solución de Controversias.

Quiero entonces comenzar saludando a usted Dr. Hugo Gómez, Presidente del Tribunal de Justicia Andino, al Dr. Luis Rafael Vergara Quintero exmagistrado en Colombia y expresidente del Tribunal Andino de Justicia, al Dr. Ivo Gagliuffi, Presidente de INDECOPI, gracias por su presencia y por sus aportes, al Dr. Julio Martín Wong, Juez de la Tercera Sala de Derecho Constitucional, gracias por estar aquí participando con sus propuestas e ideas, al Dr. Ray Meloni García, Director de Signos Distintivos de INDECOPI.

Quiero saludar también al Director Clarems Endara, y darle un especial reconocimiento y saludo al Jefe del Servicio Jurídico, Jorge Salas y a su equipo, porque son los generadores de esta oportunidad y de este espacio, para que juristas y sectores que participan activamente en la vida del comercio y de la actividad productiva, estemos hoy aquí en este importante encuentro.

Señoras y señores, la Comunidad Andina está cumpliendo 50 años de existencia. Después de 8 años en que no se realizaba el Consejo Presidencial Andino, el mundo fue testigo del encuentro de los 4 Presidentes que son la máxima autoridad de la Comunidad Andina, que recibió el pasado 26 de

mayo, un impulso especial e incondicional de los Presidentes de los Países Miembros.

Esta es una Comunidad Andina a la que hemos imprimido dinámica y actividad. Como lo dije en mi balance ante el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores (CAMRE), hemos cumplido tareas en la organización interna con victorias que llaman tempranas, tareas en lo misional para activar procesos que venían un poco lentos y los hemos puesto en rapidez, como lo testimonian los acuerdos que se llevaron a cabo para que Decisiones importantes se pudieran aprobar el día 26 de mayo y otras que nos quedan pendientes, como por ejemplo la entrada en vigencia de la normatividad que eliminará los costos de roaming muy pronto en la Comunidad Andina o la que en materia de migraciones, estamos a punto de poder concretar.

Como Secretario General vengo ejerciendo una diplomacia activa, visitando al día de hoy a más de 50 embajadas en Perú, o bien porque hayan venido aquí a Lima o porque los hayamos visitado. Por ejemplo lo hicimos en España, donde hay un millón trescientos cincuenta mil ciudadanos andinos, o como la reciente gira en Estados Unidos gracias a la invitación que me hiciera el Presidente del Banco Interamericano de Desarrollo, país donde hay un millón trescientos ochenta mil ciudadanos andinos; estas visitas se realizaron a fin de poder concretar una serie de instrumentos de cooperación, por ejemplo para trabajar en la mitigación de la alta accidentalidad

que genera 25 mil muertos por carretera, tenemos en la Comunidad Andina el cementerio más largo del mundo y tenemos entonces la obligación de mitigar la accidentalidad de tránsito, o de proponer como quedó propuesto en el BID, y recogido generosamente por cuenta de la voluntad de los gobiernos que me permitieron hacer sugerencias para la Declaración Presidencial de Lima, de una política de género para que la mujer tenga mucha más participación y equidad a la hora de estar en la visibilidad de los asuntos públicos o privados de la sociedad, o por ejemplo para avanzar en instrumentos que permitan la facilitación del comercio a través de la transformación tecnológica o digital. Pero también lo hemos hecho con el Banco Mundial y hemos ratificado como nunca antes la vigencia de la Comunidad Andina, como la mayor y mejor expresión de consolidación de la integración en América Latina.

La CAN es un mecanismo que está validado en el mundo entero, por referentes importantísimos, como juristas que incluso se dedican a la cátedra y a la enseñanza en universidades europeas sobre el proceso de integración andino, que nos hacen sentir muy orgullosos, y naturalmente significa que la CAN es el instrumento más sólido de integración, instrumento que cuando hace 50 años nuestros fundadores, nos indicaron que había que hacer la integración para lograr el bienestar y el mejoramiento de la calidad de vida de los ciudadanos andinos, que entonces éramos 37 millones y hoy somos 110 millones de ciudadanos andinos.

Que entonces apenas de una manera un poco tímida, se movían mercancías intracomunitariamente por 54 millones de dólares y 50 años después estamos facturando cerca de 9 mil millones de dólares en el comercio intracomunitario, o que nos hemos convertido en la onceava economía del mundo, al venderle al planeta 120 mil millones de dólares el año pasado.

Pues ahora que vienen épocas distintas en donde soplan vientos a favor, nuestra esperanza y expectativa es que crezcamos mucho más, que

tengamos la posibilidad de llegar a más mercados, que tengamos la posibilidad de vender mucho más nuestras manufacturas y nuestros productos a distintas rutas para llegar a muchísimos más consumidores, que nos permitan por esa ruta mejorar nuestro Producto Interno Bruto y así mejorar las condiciones económicas y sociales de todos los 110 millones de habitantes.

Con la Unión Europea lo estamos haciendo, con todos los organismos para reactivar unos procesos que eran necesarios que en esta etapa de revitalización y de nueva dimensión, enfocados en una CAN más cercana al ciudadano, por eso bienvenidos a ésta que es su casa.

Nosotros en 50 años hemos producido Decisiones que tienen que ver con asuntos de libre competencia, de propiedad intelectual, que están plasmadas también en resoluciones, en 50 años hemos producido aproximadamente 850 decisiones, 367 con plena vigencia y 2065 resoluciones de toda índole. Hemos avanzado también recientemente en asuntos como la interconexión eléctrica, hemos reactivado el Sistema Andino de Integración, trabajamos por la muy próxima reinstalación del Consejo Consultivo Empresarial Andino y del Consejo Consultivo de Pueblos Andino.

La Secretaría General como órgano ejecutivo de éste proceso de integración se complace muchísimo en recibirlos hoy a ustedes aquí en la organización de éste escenario internacional, que por la inquietud académica de Jorge Salas y su equipo fue convocado para hablar de la Solución de las Controversias en la Comunidad Andina en estos 50 años, y a propósito señor Presidente del Tribunal, los 40 años de la creación del Tribunal de Justicia, mis felicitaciones.

En la Comunidad Andina desde el Acuerdo de Cartagena en 1969 se reguló un Mecanismo de Solución de Controversias con la finalidad de que nos permitiera procesos de negociación, buenos oficios, mediación, conciliación para cuando ello fuere necesario ante las discrepancias surgidas o

por surgir entre nuestros miembros fundadores, diferencias acerca de la interpretación y la ejecución del Acuerdo de Cartagena o incluso de las Decisiones mismas que forman parte del ordenamiento jurídico andino, de tal forma que el Mecanismo de Solución de Controversias se consolidó y se consolidó mucho más después de la adopción del Tratado de la creación del Tribunal de Justicia Andino, naturalmente al cual se le atribuyó la función jurisdiccional de ese proceso de integración sin perjuicio de lo cual, la Secretaría General de la Comunidad Andina administra la fase prejudicial de la acción de incumplimiento.

Este proceso de integración andino no es ajeno a que se puedan suscitar diferencias y por eso dentro de los Países Miembros de la CAN, se ha regulado y se ha adoptado un mecanismo de solución de controversias, que garantiza un ambiente de estabilidad jurídica, lo cual hace que nuestros países sean más atractivos para la inversión que se requiere, para impulsar el crecimiento y desarrollo económico regional. Por eso en el ordenamiento jurídico andino, también hemos contemplado la figura de la acción de incumplimiento, el cual se encuentra regulado en el Tratado de la Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y desde luego está en su Estatuto y, en el reglamento de la fase prejudicial (Decisión 623), acción que puede invocarse con el objeto de que un País Miembro, cuya conducta se considere contraria al ordenamiento jurídico comunitario, dé cumplimiento a las obligaciones y compromisos contraídos en su condición de miembro de la Comunidad Andina.

Muy importante resaltar que el ciudadano andino o el empresario o cualquier persona natural o jurídica que se sienta afectada en sus derechos como consecuencia de que un País Miembro haya incumplido sus obligaciones emanadas de normas comunitarias, pueda recurrir aquí a la Secretaría General y al Tribunal Andino naturalmente, para accionar el mecanismo de defensa, es decir de Solución de Controversias a fin de hacer naturalmente la validación de sus propios derechos, sin ellos no estaríamos haciendo la

legitimización de un Estado de derecho, asimismo, contamos con un mecanismo de interpretación prejudicial administrado por el Tribunal de Justicia, el cual busca fijar uniformidad a los criterios de aplicación de las normas comunitarias por parte de los jueces nacionales de los Países Miembros en los casos que ellos administran justicia.

Por eso es muy importante que en este auditorio haya personas que van a participar activamente representando a diversos sectores. Terminé mi discurso ante los Jefes de Estado el 26 de mayo apelando a una frase del Congreso de Angostura de nuestro Libertador Simón Bolívar, que está aquí lapidada en el patio principal nuestro y que en síntesis lo que dice es que “El mejor gobierno de los pueblos, es aquel que busca la felicidad de sus gentes y la solución de controversias nos puede llevar a la paz y esa paz, a esa felicidad y a la paz integral”.

Muchos éxitos y mucha suerte. Gracias.



Foto oficial de la autoridades del Seminario de Solución de Controversias: Hugo R. Gómez Apac, Luis Rafael Vergara Quintero, Jorge Hernando Pedraza, Jorge Salas Vega e Ivo Gagliuffi Piercechi.

# PALABRAS DE BIENVENIDA

**Ivo Gagliuffi Piercechi**

**Presidente del Consejo Directivo**

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la  
Protección de la Propiedad Intelectual de Perú (Indecopi)

**M**uy buenas tardes. Agradezco por esta invitación a la Comunidad Andina, a través del doctor Jorge Hernando Pedraza, Secretario General, y del doctor Hugo Gómez Apac, Magistrado Presidente del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA). En este sentido, me complace darles la más cordial bienvenida a todos los ponentes nacionales e internacionales que nos honran con su visita y que sabrán ilustrarnos con sus intervenciones, así como a todas las personas que hoy día nos acompañan haciendo posible este seminario internacional.

Celebrar 50 años de creación de la Comunidad Andina y 40 años del Tribunal de Justicia es celebrar en el fondo la madurez de una historia de integración andina, que más que un sueño es la realidad consolidada de cuatro países hermanos que en el transcurso del camino han aprendido a asumir retos conjuntos y a respetar sus compromisos en pos de la búsqueda de una identidad andina, asociada a un proceso de desarrollo económico para el bien de nuestros pueblos.

Este evento explorará la experiencia adquirida en estos años, que permitirá con actitud de reflexión y de propuesta abordar temas de gran importancia, como son las ventajas del libre comercio en el mercado subregional andino; el control jurisdiccional en el ordenamiento de la Comunidad Andina; y, la relación interactiva entre el Poder Judicial peruano, el Indecopi (como agencia de competencia, propiedad intelectual y protección al consumidor) y el sector privado (como usuario del sistema de solución de controversias andino).

También queremos aprovechar este espacio para destacar algunos temas en concreto que han sido materia de avance en los últimos meses. En especial vale destacar los Comités Andinos ad hoc de propiedad intelectual, que son conocidos como “CAAPI”. En ellos, las agencias de la región estamos discutiendo actualmente acerca de la Decisión Andina sobre la figura del “Signo País”, una propuesta andina innovadora que ya hemos llevado a la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Estamos tratando que salga adelante como una nueva normativa que se adopte a nivel mundial. Esto es lo que puede hacer la Comunidad Andina, esa es la fortaleza que hay que buscar. Además, estamos impulsando una nueva Decisión Andina sobre indicaciones geográficas. Como se sabe, recién a fines del año pasado el Perú ha emitido un nuevo decreto legislativo que reconoce como uno de los elementos de propiedad industrial a las indicaciones geográficas, pero también a las *Especialidades Tradicionales Garantizadas (ETG)* para proteger las recetas tradicionales de nuestros platos típicos. Esta es una normativa que el Ecuador, por ejemplo, ya viene implementando en la práctica hace algún tiempo.

Por otro lado, es importante comunicar que el Comité Andino de Defensa de la Libre Competencia ya está buscando la reforma de la Decisión 608 – Normas para la protección y promoción de la Libre Competencia en la Comunidad Andina. Esta normativa también está siendo revisada por todas las agencias de competencia, pues nos hemos puesto de acuerdo en actualizarla. El objetivo es modernizarla para contar con las nuevas figuras que el Derecho de la Competencia exige a las agencias.



Esto ocurre de manera especial respecto a una correcta implementación y adecuación de los programas de clemencia en la región andina.

Como pueden ver, estas temáticas no solamente son discursos vinculados con temas teóricos de integración, sino que los millones de conciudadanos andinos, nos exige que trabajemos en temas concretos, con avances reales, en normativa productiva. Hagamos cosas productivas, tal como la Comunidad Andina está llamada a hacer.

Adicionalmente, quiero agradecer a todos los asistentes por su participación, a quienes me dirijo manifestándoles la seguridad de que este seminario sabrá conmemorar como se merece estos años de madurez alcanzados por la Comunidad Andina y el Tribunal de Justicia. En estas décadas se ha forjado no solo la institución andina, sino sobre todo la hermandad de los pueblos andinos. Uno de los ejemplos concretos que se pueden dar sobre la existencia de una Comunidad Andina, que sigue funcionando y tiene para dar muchísimo a los pueblos andinos, es la reciente reunión de los presidentes de los países miembros<sup>1</sup>. Ha sido un gran espaldarazo político para esta comunidad, pues hace mucho tiempo que no se veía un mensaje tan potente por parte de los presidentes andinos. Así se genera un reto aún más grande para el Secretario General, doctor Jorge Hernando Pedraza, a quien felicito y le deseo suerte con ese reconocimiento por parte de los presidentes. Cuento con nosotros para apoyarlo en todo lo que sea necesario. El Perú siempre va a apoyar a la Comunidad Andina y siempre vamos a dar el mejor esfuerzo desde el lado del Indecopi, del sector público peruano, y también del sector privado, como lo demuestran los representantes que están aquí presentes.

Otro de los elementos concretos que me permito resaltar sobre esta integración andina es la existencia de doctrina jurídica que se está sacando adelante con el libro obsequiado por el doctor Hugo R. Gómez Apac (Presidente del TJCA y Magistrado por la República del Perú), “Apuntes de Derecho Comunitario Andino: a propósito de los

50 años de la Comunidad Andina y los 40 años de creación de su Tribunal de Justicia”. Esta es una obra colectiva del Magistrado Gómez, del doctor Luis Rafael Vergara Quintero (Magistrado del TJCA por la República de Colombia), del doctor Hernán Rodrigo Romero Zambrano (Magistrado del TJCA por la República del Ecuador), del doctor Luis Felipe Aguilar Feijoó (Secretario del TJCA) y de la Abogada Karla Margot Rodríguez Noblejas (Asesora de la Magistratura de la República del Perú en el TJCA). Este texto es una demostración de que la Comunidad Andina en realidad tiene vida propia, que se viene implementando en la práctica y que todos los presentes tenemos que estar al tanto de cómo viene evolucionando. No solamente enterarnos cuando hay un caso de interpretación prejudicial o una decisión andina, sino estar conscientes que nuestra comunidad está evolucionando constantemente; todo el tiempo se producen resoluciones a nivel del Tribunal. Por lo que el libro constituye una lectura básica para todos aquellos que quieran entender cómo funciona la Comunidad Andina y cómo afecta y cómo influye en cada uno de nuestros países.

Espero que todos los asistentes aprovechen al máximo las lecciones que se van a recoger en este evento. Gracias nuevamente por la invitación a este Seminario y les deseo el mejor de los éxitos.



1. Plenaria de la XIX Reunión Ordinaria del Consejo Presidencial Andino, realizada en el Palacio de Gobierno del Perú, 26 de mayo de 2019.

# LAS VENTAJAS DEL LIBRE COMERCIO EN EL MERCADO SUBREGIONAL ANDINO

Hugo R. Gómez Apac<sup>2</sup>

Magistrado Presidente

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

**M**uy buenas tardes a todos los presentes. Me gustaría saludar de manera especial a Jorge Hernando Pedraza Gutiérrez, secretario general de la Comunidad Andina; Ivo Gagliuffi Piercechi, presidente del Consejo Directivo del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - Indecopi; Luis Rafael Vergara Quintero, magistrado del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y expresidente de este colegiado; a Luis José Díez-Canseco Núñez, exmagistrado y expresidente del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; a Jorge Salas Vega, jefe del Servicio Jurídico de la Secretaría General de la Comunidad Andina; a Juan Carlos Cuesta Quintero, expresidente de la Asociación Colombiana de Propiedad Intelectual; a Julio Martín Wong Abad, juez (p) de la Tercera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú; y a Ray Meloni García, director de Signos Distintivos del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - Indecopi. Todos amigos de la Comunidad Andina.

Este es un mes festivo para el proceso de integración andina que agrupa a Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú. Hace dos días, el 26 de mayo, se conmemoraron los 50 años de creación de la Comunidad Andina. Y el día de hoy, 28 de mayo, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina cumple 40 años de creación.

2. El autor agradece la transcripción y edición de la presente exposición a Gustavo Andrés Villacreses Brito, Lupe Helena Núñez del Arco Viteri y Nadia Arlette Rojas Pulles.

Mi exposición va a tratar sobre las ventajas del libre comercio en el mercado subregional andino. Y en el contexto de esta temática debo decir que me ha causado profunda alegría haber estado el domingo 26 de mayo último en el Palacio de Gobierno del Perú durante la Plenaria de la XIX Reunión Ordinaria del Consejo Presidencial Andino y atestiguar el firme compromiso de los presidentes de vigorizar y consolidar el proceso de integración andina. Uno de los temas que se ha señalado expresamente en la Declaración de Lima<sup>3</sup> ha sido el fortalecimiento del área de libre comercio en la Comunidad Andina. Y de esto es sobre lo que voy a hablarles esta tarde, de por qué es necesario fortalecer el área de libre comercio y el proceso de integración.

La competencia es un bien jurídico que hay que proteger porque genera beneficios para los consumidores, las empresas y los estados. Gracias a la competencia, gracias a la rivalidad de las empresas en el mercado, los consumidores se ven beneficiados con productos a menores precios, de mejor calidad, en mayor variedad y acceso más fácil. El bienestar de los consumidores es la razón de ser de una política de competencia. Y las ventajas de la competencia se extienden también hacia las empresas que, en su rivalidad, se ven incentivadas a generar internamente eficiencias económicas que las tornan más competitivas. Las empresas, al volverse más competitivas, luego

3. Declaración Presidencial de Lima: 50 Años de la Comunidad Andina. Lima, Perú, el 26 de mayo de 2019, en el marco de la Plenaria de la XIX Reunión Ordinaria del Consejo Presidencial Andino. Disponible en: <http://www.comunidadandina.org/Seccion.aspx?id=10&tipo=SA&title=historial-de-reuniones-del-consejo-presidencial-andino>

pueden verse beneficiadas de los mercados ampliados, de los acuerdos de libre comercio, de los procesos de integración. Y también se benefician los estados, puesto que con más competencia hay más intercambio comercial, inversión y crecimiento económico; más ventas e ingresos; más impuestos a la renta y al valor agregado y, por ende, más ingresos públicos para que los estados puedan satisfacer las demandas en servicios públicos como educación, salud, justicia, infraestructura pública y otros.

La competencia tiene todos esos beneficios a favor de los consumidores, las empresas y los estados. Por eso en nuestros países, en los cuatro países de la Comunidad Andina, la competencia es un bien jurídico tutelado. Se la protege a través de normas que prohíben y sancionan las conductas anticompetitivas (el abuso de la posición dominante y las prácticas colusorias horizontales y verticales), normas que establecen procedimientos administrativos de autorización previa de las concentraciones empresariales anticompetitivas y normas que en general promueven la competencia en los mercados.

Las Constituciones de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú contienen dispositivos a favor de la defensa de la libre competencia. La Constitución que lo dice con mayor énfasis es la Constitución peruana que en su Artículo 61 establece que “...*El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas...*”<sup>4</sup> La Constitución colombiana, por su parte, afirma que “...*La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.*”<sup>5</sup>

En las Constituciones boliviana y ecuatoriana el enfoque es diferente. No se menciona el concepto de “libre competencia”, pero se prohíbe aquello que daña la libre competencia, lo que obviamente significa que se quiere proteger la competencia. En efecto, se habla de prohibir o evitar el monopolio, las prácticas monopólicas, el abuso de la posición dominante, la competencia desleal, lo que im-

plica tácitamente la defensa de la competencia.<sup>6,7</sup> Además, los cuatro países miembros de la Comunidad Andina tienen legislación interna conducente al control ex post de las conductas anticompetitivas y al control ex ante de las concentraciones empresariales anticompetitivas. Respecto de lo segundo, el control de fusiones y adquisiciones, el Perú por ahora lo tiene solo en el sector eléctrico. Espero que el Congreso de la República apruebe pronto el Proyecto Ley de Control de Concentraciones Empresariales<sup>8</sup> que el Poder Ejecutivo le ha remitido este año y de este modo mi país se iguale en materia de política de competencia a Bolivia, Colombia y Ecuador.

No solo hay leyes nacionales de defensa de la competencia, hay una norma supranacional de defensa de la libre competencia que tutela este bien jurídico en el mercado subregional andino. Es la Decisión 608<sup>9</sup>, la norma andina de defensa de la libre competencia. Y si los consumidores ganan con la competencia en un mercado nacional, pues ganan mucho más con los mercados ampliados fruto de los procesos de integración económica y social. Veamos entonces los diferentes niveles de integración económica y social.

## El primer paso son los **acuerdos de complementación económica o acuerdos de preferencia**

6. Constitución Política del Estado de Plurinacional de Bolivia de 2009.-

“**ARTÍCULO 314.** Se prohíbe el monopolio y el oligopolio privado, así como cualquier otra forma de asociación o acuerdo de personas naturales o jurídicas privadas, bolivianas o extranjeras, que pretendan el control y la exclusividad en la producción y comercialización de bienes y servicios.”

7. Constitución de la República del Ecuador de 2008.-

“**Art. 304.-** La política comercial tendrá los siguientes objetivos:  
(...)

6. Evitar las prácticas monopólicas y oligopólicas, particularmente en el sector privado, y otras que afecten el funcionamiento de los mercados.”

“**Art. 335.-** (...)

El Estado definirá una política de precios orientada a proteger la producción nacional, establecerá los mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica de monopolio y oligopolio privados, o de abuso de posición de dominio en el mercado y otras prácticas de competencia desleal.”

8. Proyecto de Ley 04110/2018-PE presentado el 26 de mayo de 2019. Fuente: [http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016\\_2021/Proyectos\\_de\\_Ley\\_y\\_de\\_Resoluciones\\_Legislativas/PL0411020190326..pdf](http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL0411020190326..pdf)

9. Decisión 608 – Normas para la protección y promoción de la libre competencia en la Comunidad Andina, de fecha 29 de marzo de 2005, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 1180 del 4 de abril de 2005.

La referida Decisión se encuentra disponible en: <http://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetitas/Gace1180.pdf>

4. Artículo 61 de la Constitución Política del Perú de 1993.

5. Artículo 333 de la Constitución Política de Colombia de 1991.

**arancelaria.** Con estos, los países disminuyen sus aranceles de manera recíproca y con relación a determinados productos. Por ejemplo, si un país es competitivo produciendo frejoles y el otro produciendo maíz, en el marco de un acuerdo recíproco reducen o eliminan los aranceles que aplican a los frejoles y al maíz para incrementar sus respectivas exportaciones. El país que es competitivo en la producción de frejoles venderá más de este producto al otro país, y este que es competitivo en el maíz venderá más de este producto al primero.

Pero si se quiere promover más la integración económica, lo que hay que pensar es en un **acuerdo de libre comercio**, en un **área de libre comercio**. En este caso, los países eliminan todos los aranceles que se aplican entre ellos sobre la universalidad de sus productos. Esta eliminación arancelaria no es inmediata, sino progresiva. La virtud de los acuerdos de libre comercio es que los consumidores, en lugar de beneficiarse de un mercado nacional, se benefician de uno ampliado, y por tanto ganan con la posibilidad de tener mayores oportunidades de elección. Los consumidores van a los supermercados y encuentran una mayor variedad de productos y servicios. La rivalidad de las empresas, que como he dicho beneficia a los consumidores, ahora es subregional, lo que origina mayores opciones de elección, mayor variedad de productos, mejor calidad de productos y precios más competitivos. Son los consumidores los que se benefician con la competencia y son los consumidores los principales beneficiarios de un área de libre comercio.

Pero el proceso de integración podría avanzar más, y de un área de libre comercio pasar a una unión aduanera en la que hay un arancel externo común. Si hubiera una **unión aduanera** en la Comunidad Andina, las aduanas internas desaparecerían y los productos circularían entre los cuatro países de la misma forma como circulan internamente en cada país. ¿Cuál es la ventaja de una unión aduanera? Si bien con un área de libre comercio no hay aranceles, pueden aparecer incentivos mercantilistas para la dación de medidas que restringen el comercio tales como el establecimiento de cuotas de importación, salvaguardias, obstáculos técnicos al comercio u otras medidas

“paraarancelarias”. Puesto que existen aduanas, es posible (lamentablemente) la implementación artificiosa de restricciones al comercio. Pero con una unión aduanera tales restricciones desaparecen. Si hubiese una unión aduanera, todo el mercado subregional sería un único mercado sin aduanas internas. Las aduanas funcionarían pero para afuera de la unión aduanera, hacia el exterior del proceso de integración. De ahí la necesidad de que haya un arancel externo común. Al no existir aduanas entre los países del proceso de integración, no habría forma de restringir el comercio con cuotas de importación, salvaguardias, medidas fitosanitarias, obstáculos técnicos al comercio. Si hubiera una unión aduanera en el mercado subregional andino, las mercancías circularían de la Paz a Lima, de Lima a Quito o de Quito a Bogotá, de la misma forma como hoy circulan de Arequipa hacia Lima, de Guayaquil a Quito o de Medellín a Bogotá, sin restricción alguna, sin pasar por aduana alguna. ¿Quiénes ganarían con una unión aduanera? La respuesta es obvia: los consumidores.

Pero el proceso de integración podría profundizarse aun más, y de la unión aduanera avanzar a un mercado común, caso en el cual lo que habría sería una armonización de las políticas en cuanto a la libre movilidad del capital y del trabajo. Y un claro ejemplo de libre movilidad en el trabajo sería el reconocimiento de todos los títulos académicos expedidos por las universidades de los cuatro países. En la actualidad no existe esto, pero si hubiese una auténtica libre movilidad del trabajo, un peruano, un limeño, podría fácilmente ir a trabajar a Bogotá, a Cuenca, a Sucre, a la Paz, a Tarija o a Medellín, sin problema alguno, porque su título académico sería reconocido de manera automática en los cuatro países. Bastaría simplemente la armonización de las normas en cuanto a la autorización y validación de las universidades, y los títulos profesionales de abogados, ingenieros, médicos, economistas, contadores y otras profesiones tendrían mérito en cualquiera de los países del mercado común. Por lo tanto, los ciudadanos andinos tendrían más oportunidades para encontrar trabajo, especialmente los jóvenes. Ya no solamente lo buscarían en empresas y entidades públicas peruanas, sino también en empresas y entidades públicas bolivianas, colombianas y ecuatorianas. Esto sucedería si hubiese un mer-

cado común.

Pero podríamos avanzar incluso más, y del mercado común saltar a la **unión económica**, como es el caso de la Unión Europea. En una unión económica no solamente hay un área de libre comercio, una unión aduanera y la libre movilidad de personas y de capital propio de un mercado común, sino también una sola moneda, una unión monetaria y la armonización de las políticas macroeconómicas. Si alguien quiere dar un salto adicional, solo cabría pensar en un Estado federal como Estados Unidos de América.

Como puede apreciarse de lo hasta aquí expuesto, la integración económica tiene varias etapas. La primera es la suscripción de un acuerdo de complementación económica o acuerdo de preferencia arancelaria. Luego viene el acuerdo de libre comercio. La tercera es la creación de una unión aduanera y un arancel externo común. A continuación la constitución de un mercado común. Y la quinta, la formación de una unión económica.

¿Cuánto ha avanzado la Comunidad Andina en materia de integración económica hasta la fecha? Veamos un poco de historia. En 1960, mediante el Tratado de Montevideo<sup>10</sup> se creó la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC). La idea era formar un área de libre comercio entre once países latinoamericanos. Sin embargo, como era complicado que 11 países se pusieran de acuerdo en un área de libre comercio, se autorizó a que países más afines entre sí negociaran un acuerdo subregional de libre comercio. Con esta autorización, Chile, Colombia, Ecuador y Perú suscriben el 16 de agosto de 1966 la Declaración de Bogotá con el objeto de iniciar la suscripción de un acuerdo subregional de libre comercio. Hacia 1967 se une Bolivia al grupo que más adelante fue conocido como el “Grupo Andino”. Y los que soñaban con este proceso de integración, allá en 1967, pronosticaban que en 5 años se iba a tener un arancel externo común y en 12 años una unión aduanera.

En el marco de la Declaración de Bogotá se creó una Comisión Mixta para debatir el contenido del

acuerdo subregional y entre el 5 y el 21 de mayo de 1969 se discutieron las versiones finales del texto en la ciudad de Cartagena, Colombia, donde se terminó de redactar el tratado internacional. Cinco días después, el 26 de mayo, se firmó en Bogotá el *Acuerdo de Integración Subregional Andino*<sup>11</sup>. La Decisión 001 de la Comisión<sup>12</sup> le cambió el nombre por *Acuerdo de Cartagena* en honor a la ciudad donde se había elaborado el texto del acuerdo. Su artículo primero establece que se crea este proceso de integración económica y social con la finalidad de lograr el desarrollo equilibrado, armónico y equitativo de los países miembros y con miras a la formación gradual de un mercado común latinoamericano<sup>13</sup>. Es decir, que en el tratado fundacional de la Comunidad Andina no solamente aparece la idea de crear el proceso de integración, sino ya el sueño mismo de formar un mercado común y extenderlo hacia toda Latinoamérica. Así está plasmado en el Acuerdo de Cartagena: establecer el área de libre comercio, pasar a la unión aduanera y llegar al mercado común.

Han pasado 50 años y aún no lo hemos logrado. Lo que hemos logrado es un acuerdo de libre comercio amparado en el programa de liberación de bienes y en el programa progresivo de liberación de los servicios. El Capítulo VI del Acuerdo de Cartagena regula lo relativo al programa de liberación de bienes, el cual sustenta el área de libre comercio que existe en el mercado subregional andino y por cuya virtud las mercancías pueden

11. Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena). Fuente: <http://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/DBasicos/DBasico1.doc>

12. Decisión 001 - Designación del Acuerdo de Integración Subregional con el nombre de Acuerdo de Cartagena. Fuente: <http://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/decisiones/DEC001.doc>

13. **Acuerdo de Cartagena.-**

*“Artículo 1.- El presente Acuerdo tiene por objetivos promover el desarrollo equilibrado y armónico de los Países Miembros en condiciones de equidad, mediante la integración y la cooperación económica y social; acelerar su crecimiento y la generación de ocupación; facilitar su participación en el proceso de integración regional, con miras a la formación gradual de un mercado común latinoamericano.*

*Asimismo, son objetivos de este Acuerdo propender a disminuir la vulnerabilidad externa y mejorar la posición de los Países Miembros en el contexto económico internacional; fortalecer la solidaridad subregional y reducir las diferencias de desarrollo existentes entre los Países Miembros.*

*Estos objetivos tienen la finalidad de procurar un mejoramiento persistente en el nivel de vida de los habitantes de la Subregión.”*

10. Tratado de Montevideo del 18 de febrero de 1960. Fuente: <http://www.aladi.org/sitioAladi/ALALC.html>

circular libremente entre los países miembros sin pagar arancel alguno y sin ser afectados por restricciones al comercio.

El programa de liberación se encuentra complementado con normas de defensa de la competencia. El Artículo 93 del Acuerdo de Cartagena<sup>14</sup> establece la necesidad de expedir disposiciones que prevengan o eviten las prácticas que puedan distorsionar la competencia, y en cumplimiento a dicho artículo se han expedido varias decisiones andinas en materia de defensa de la libre competencia, desde el año 1971 hasta llegar a la norma vigente, la Decisión 608 emitida el año 2005<sup>15</sup>.

De manera que en la Comunidad Andina lo que tenemos es un acuerdo de libre comercio acompañado con normas de defensa de la competencia. Lo que debíamos hacer, y por eso me alegra la Declaración de Lima y la voluntad mostrada por los cuatro Jefes de Estado y por el Secretario General de la Comunidad Andina, es avanzar y profundizar el proceso de integración. Debemos rescatar el arancel externo común, apostar por la unión aduanera y cumplir el mandato fundacional de crear un mercado común y extenderlo hacia toda Latinoamérica. ¿Quiénes ganarían con ello? Evidentemente los consumidores.

Es bastante probable que para los funcionarios gubernamentales encargados de las negociaciones comerciales internacionales les sea complicado y difícil profundizar la integración económica si están pensando en la protección de la producción nacional. Pero si simplemente cambiaran el enfo-

que y miraran las cosas desde otra perspectiva, desde la visión de la protección del bienestar del consumidor, estoy seguro que las negociaciones serían mucho más sencillas. Si se aceptara que el norte del proceso de integración y de la política de competencia es el bienestar del consumidor, se podría avanzar mucho más rápido en las negociaciones y podríamos constituir una unión aduanera y luego avanzar al mercado común, y por qué no alcanzar más adelante una unión económica. Pero para eso hay que tener una mirada diferente de la situación, hay que pensar que el objetivo es lograr el mayor bienestar de los consumidores. El proceso de integración está para generar ese mayor bienestar, para lograr una mejor calidad de vida de sus ciudadanos, y los ciudadanos son todos los consumidores andinos, los 110 millones de consumidores andinos.

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina se ha pronunciado en su jurisprudencia sobre la defensa del programa de liberación<sup>16</sup> y la promoción de un área de libre comercio<sup>17</sup>. El Artículo 73 del Acuerdo de Cartagena<sup>18</sup> trata de este programa de liberación de bienes y establece que los bienes tienen que circular libremente y no puede haber cargo o recargo alguno sobre ellos. De modo que están prohibidas todas las modalidades de restricciones al comercio, sean de tipo financiero, tributario, cambiario o cualquier otra forma de restricción al comercio.

Sin embargo, el segundo párrafo del Artículo 73 del Acuerdo de Cartagena lista unas excepciones al programa de liberación<sup>19</sup>. Estas excepciones se encuentran relacionadas con, por ejemplo, la im-

---

#### 14. Acuerdo de Cartagena.-

*“Artículo 93.- Antes del 31 de diciembre de 1971 la Comisión adoptará, a propuesta de la Secretaría General, las normas indispensables para prevenir o corregir las prácticas que puedan distorsionar la competencia dentro de la Subregión, tales como “dumping”, manipulaciones indebidas de los precios, maniobras destinadas a perturbar el abastecimiento normal de materias primas y otras de efecto equivalente. En este orden de ideas, la Comisión contemplará los problemas que puedan derivarse de la aplicación de los gravámenes y otras restricciones a las exportaciones.*

*Corresponderá a la Secretaría General velar por la aplicación de dichas normas en los casos particulares que se denuncien.”*

15. Decisión 608 – Normas para la protección y promoción de la libre competencia en la Comunidad Andina, de fecha 29 de marzo de 2005, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 1180 del 4 de abril de 2005.

La referida Decisión se encuentra disponible en: <http://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/Gace1180.pdf>

---

16. Sentencia recaída en el Proceso 01-AN-2014 de fecha 19 de enero de 2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2922 del 8 de febrero de 2017.

17. Interpretación Prejudicial N° 78-IP-2018 de fecha 7 de setiembre de 2018, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3383 del 1 de octubre de 2018.

#### 18. Acuerdo de Cartagena.-

*“Artículo 73.- Se entenderá por ‘gravámenes’ los derechos aduaneros y cualesquier otros recargos de efectos equivalentes, sean de carácter fiscal, monetario o cambiario, que incidan sobre las importaciones. No quedarán comprendidos en este concepto las tasas y recargos análogos cuando correspondan al costo aproximado de los servicios prestados.*

*Se entenderá 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...”*

portación o exportación de armas, oro o materia nuclear, el comercio de bienes que puede afectar la salud de las personas o el ambiente (entendido como la protección de la vida de los animales y las plantas), etc. El Tribunal de Justicia ha explicado en su jurisprudencia que estas excepciones tienen que ser interpretadas restrictivamente<sup>20</sup>.

Son excepciones establecidas taxativamente, por lo que no pueden ser ampliadas vía interpretación. Adicionalmente, para que estén autorizadas tienen que cumplir *el test de razonabilidad (o test de proporcionalidad)*. No basta, por tanto, que el país demuestre que existe la afectación a la salud de las personas o al ambiente o que se trata de la importación o exportación de armamento, oro o material nuclear. El país tiene que demostrar la razonabilidad de la excepción, y para ello debe acreditar todos los requisitos concurrentes del test de proporcionalidad, lo que significa:

- a) Que la finalidad de la medida restrictiva debe fundamentarse en alguna de las excepciones taxativamente reconocidas en el segundo párrafo del Artículo 73 del Acuerdo de Cartagena;
- b) Que la medida sea idónea para cumplir con la referida finalidad;
- c) Que la medida sea necesaria o insustituible,

es decir, que no existe otra medida menos lesiva o gravosa al comercio subregional que podría cumplir con la mencionada finalidad;

- d) Que la medida sea proporcional, esto es, que sus beneficios sean mayores a sus costos; y,
- e) Que la medida no sea discriminatoria.

Cuando el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina se ha pronunciado sobre las cláusulas de salvaguardia<sup>21</sup>, ha establecido requisitos exigentes y concurrentes para la autorización de esta clase de medidas que restringen el comercio. En primer lugar, que las cláusulas de salvaguardia son medidas de naturaleza correctiva y carácter transitorio. Segundo, que son medidas excepcionales que deben ser interpretadas de manera restrictiva. Y tercero, que en toda clase de salvaguardia tiene que demostrarse la “relación causal”. Así las cosas, para que un país miembro pueda establecer una salvaguardia tiene la obligación de demostrar que las importaciones provenientes del otro país miembro son la causa (o coadyuvan a la causa) del daño, o amenaza de daño, en el país de destino de esas importaciones, siendo que este daño puede ser el desequilibrio en la balanza de pagos global, los perjuicios graves a la economía del país, la perturbación en la producción nacional o la alteración de las condiciones normales de competencia, dependiendo de la salvaguardia de que se trate.

#### 19. Acuerdo de Cartagena.-

##### “Artículo 73.- (...)

No quedarán comprendidas en este concepto la adopción y el cumplimiento de medidas destinadas a la:

- a) Protección de la moralidad pública;
- b) Aplicación de leyes y reglamentos de seguridad;
- c) Regulación de las importaciones o exportaciones de armas, municiones y otros materiales de guerra y, en circunstancias excepcionales, de todos los demás artículos militares, siempre que no interfieran con lo dispuesto en tratados sobre libre tránsito irrestricto vigentes entre los Países Miembros;
- d) Protección de la vida y salud de las personas, los animales y los vegetales;
- e) Importación y exportación de oro y plata metálicos;
- f) Protección del patrimonio nacional de valor artístico, histórico o arqueológico; y
- g) Exportación, utilización y consumo de materiales nucleares, productos radiactivos o cualquier otro material utilizable en el desarrollo o aprovechamiento de la energía nuclear.”

20. Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2922 del 8 de febrero de 2017.

La jurisprudencia del Tribunal en materia del programa de liberación y cláusulas de salvaguardias tiene un denominador común: promover en la subregión andina un área de libre comercio que beneficia a los consumidores andinos.

Y así como en cumplimiento del programa de liberación están prohibidas las barreras que los países podrían imponer para restringir el comercio subregional, en tutela de la libre competencia están prohibidas las conductas anticompetitivas que crean barreras estratégicas que restringen el comercio entre los países andinos. En armonía con ello, la

21. Sentencia recaída en el Proceso 01-AN-2015 de fecha 23 de agosto de 2018, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3369 del 13 de setiembre de 2018.

jurisprudencia del Tribunal Andino<sup>22</sup> ha señalado que el programa de liberación es irrevocable, ha mencionado que este debe ser complementado con normas de defensa de la libre competencia en el mercado subregional andino y ha explicado los beneficios que ello apareja para los 110 millones de consumidores andinos.

De manera que uno puede encontrar coherencia y armonía en la jurisprudencia del Tribunal Andino con relación a la tutela del programa de liberación, la defensa de la competencia y el reconocimiento de la necesidad de fortalecer el área de libre co-

mercio y el proceso de integración con el objeto de mejorar el bienestar de los consumidores andinos. Este mayor bienestar puede potenciarse si es que logramos cumplir el mandato fundacional de quienes entre 1967 y 1969 redactaron el Acuerdo de Cartagena, que era no quedarse en un área de libre comercio, sino avanzar, dar el paso hacia la unión aduanera, y luego dar el salto al mercado común y, como lo dice el Artículo 1 del Acuerdo de Cartagena, extender este mercado común a toda Latinoamérica.

Muchas gracias por su atención.



22. Ver Sentencia recaída en el Proceso 01-AN-2014 de fecha 19 de enero de 2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2922 del 8 de febrero de 2017; e, Interpretación Prejudicial N° 78-IP-2018 de fecha 7 de setiembre de 2018, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3383 del 1 de octubre de 2018.



# LA IMPORTANCIA DEL CONTROL JURISDICCIONAL EN EL ORDENAMIENTO COMUNITARIO ANDINO<sup>23</sup>

**Luis Rafael Vergara Quintero<sup>24</sup>**

**Magistrado por la República de Colombia**

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

**B**uenas noches. Quiero extender un saludo especial a Jorge Hernando Pedraza Gutiérrez, secretario general de la Comunidad Andina; a Hugo R. Gómez Apac, presidente del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA); a Ivo Gagliuffi Piercechi, presidente del Consejo Directivo del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - Indecopi; a Luis José Díez Canseco, exmagistrado y expresidente del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; a Jorge Salas Vega, Jefe del Servicio Jurídico de la Secretaría General de la Comunidad Andina; a Juan Carlos Cuesta Quintero, expresidente de la Asociación Colombiana de Propiedad Intelectual; a Julio Martín Wong Abad, juez (p) de la Tercera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú; y, a Ray Meloni García, director de Signos Distintivos del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – Indecopi; así como también a los abogados de los estudios jurídicos que están aquí presentes; a los estudiantes que nos acompañan; y, a todo el público en general un abrazo y un cordial saludo. Les agradezco por acompañarnos esta noche en la que estamos de

aniversario de la creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. ¡Estamos de cumpleaños! ¡Cuarenta años no se cumplen todos los días! Así que bienvenidos.

En este mes que estamos de aniversario, hemos tratado de preparar unas charlas que no solamente lleguen a los gremios de la abogacía, sino a todos los ciudadanos andinos para que sepan cuál es el papel e importancia que tiene este Tribunal en la consolidación del proceso comunitario. De este modo, el tema que voy a tratar es la importancia del control jurisdiccional en el ordenamiento comunitario andino.

El Tribunal necesita una revisión tanto de su pasado como de su presente para fortalecer su futuro. Por esta razón, esta noche no solamente quisiera referirme al Tribunal, sino también hacer un breve y sencillo homenaje a todos los Magistrados y funcionarios que nos han antecedido en nuestra Corte y que han ayudado a construir esta sólida estructura de la jurisdicción internacional. Pues a veces, cuando han terminado sus funciones, todos vamos dejando a nuestros antecesores en la bruma del olvido. Pero yo sí quiero hoy recordar a juristas tan inminentes que escribieron inolvidables páginas de la Jurisprudencia Andina. Entre ellos quiero mencionar:

**Por el Estado Plurinacional de Bolivia:** a los doctores Hugo Poppe Entrambasaguas (1984-1990); Edgar Barrientos Cazazola (1990-1995);

23. Esta ponencia es un resumen del capítulo IV del libro "Apuntes de Derecho Comunitario Andino A propósito de los 50 años de la Comunidad Andina y los 40 años de creación de su Tribunal de Justicia."

24. El autor agradece la transcripción y edición de la presente exposición a Gustavo Andrés Villacreses Brito, Lupe Helena Núñez del Arco Viteri y Nadia Arlette Rojas Pulles.

Gualberto Dávalos García (1996-2002); Walter Kaune Arteaga (2003-2008); y, Carlos Jaime Villarroel Ferrer (2008-2014).

**Por la República de Colombia:** a los doctores Luis Carlos SÁCHICA Aponte (1984-1986), exmagistrado de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado; Fernando Uribe Restrepo (1987-1992), también exmagistrado de la Corte Suprema de Justicia de Colombia; Roberto Salazar Manrique (1993-1998), quien fue ex Ministro de Justicia y Magistrado de la Corte Suprema de Colombia, mi país, e infortunadamente murió ejerciendo funciones en el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; Guillermo Chahín Lizcano (1999-2005); Olga Inés Navarrete Barrero (2005-2011); Leonor Perdomo Perdomo (2011-2017); y, Martha Esperanza Rueda Merchán (2016-2017).

**Por la República del Ecuador:** a los doctores Estuardo Hurtado Larrea (1984-1986); Galo Pico Mantilla (1987-1992); Patricio Bueno Martínez (1993-1998); Rubén Herdoíza Mera (1999-2005); Oswaldo Salgado Espinoza (2005-2011); y, José Vicente Troya (2011-2017), quien también murió en el Tribunal en ejercicio de sus funciones.

**Por la República del Perú:** a los doctores Gonzalo Ortiz de Cevallos (1984-1985); Nicolás de Piérola y Balta (1985-1989); Vicente Ugarte del Pino (1990-1995); Juan José Calle (1996-2002); Ricardo Vigil Toledo (2002-2008-2014); y, Luis José Diez Canseco Núñez (2014-2015), que nos acompaña esta noche.

**Por la hermana República de Venezuela,** nuestro hermano y nuestro hijo pródigo, que ojalá algún día vuelva a la Comunidad Andina, a los doctores Guillermo Andueza Acuña (1984-1988-1989); Iván Gabaldón Márquez (1988-1989); Carmen Elena Crespo de Hernández (1990-1994); Luis Enrique Farias Mata (1994-2001), que murió el año pasado; y, Moisés Troconis Villarreal (2002-2006).

Justamente, respecto a la República de Venezuela, ayer hablábamos con el tratadista y profesor Allan Brewer Carías desde New York sobre la posibilidad de que “ojalá que algún día ellos (Vene-

zuela) puedan de nuevo volver a la Comunidad Andina”.

En fin, para todos estos grandes juristas y amigos, un ferviente reconocimiento a su labor.

Ahora bien, refiriéndome concretamente al Tribunal, cabe mencionar que es un órgano de solución de controversias, que da seguridad jurídica, legitima la institucionalidad y ha coadyuvado a la supervivencia de la integración andina. A pesar de que en la primera década del Acuerdo de Cartagena<sup>25</sup> nunca se consideró la posibilidad de establecer un mecanismo de solución de controversias, con el paso del tiempo, la evolución de la integración andina y las divergencias entre los países comunitarios surgió la necesidad de establecer un mecanismo jurisdiccional supranacional hacia el interior de la Comunidad Andina. Así fue como con el Tratado de Creación del 28 de mayo de 1979<sup>26</sup>, se estableció el Tribunal del Acuerdo de Cartagena, como fue su denominación original. No obstante, sus actividades iniciaron efectivamente el 2 de enero de 1984.

Posteriormente, con el Protocolo de Cochabamba de 1996, con el cuál se modificó el Tratado de Creación, se ampliaron y fortalecieron sus funciones<sup>27</sup> y se decidió un cambio en su denominación a Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina<sup>28</sup>, nombre bajo el cual ejerce su jurisdicción hoy en día.

En este contexto, para comprender las razones por

---

25. Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena). Fuente: <http://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/DBasicos/DBasico1.doc> (visitado el 5 de julio de 2019)

26. Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Fuente: <http://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/DBasicos/DBasico2.doc> (visitado el 8 de julio de 2019)

27. Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. -

*“Artículo 4.- Naturaleza y fines del Tribunal*

*El Tribunal es el órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina, de carácter supranacional y comunitario, instituido para declarar el derecho andino y asegurar su aplicación e interpretación uniforme en todos los Países Miembros.*

*El Tribunal, en ejercicio de sus atribuciones, actuará salvaguardando los intereses comunitarios y los derechos que los Países Miembros poseen dentro del ordenamiento jurídico andino.”*

28. Protocolo Modificatorio del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (Protocolo de Cochabamba) que entró en vigencia el 25 de agosto de 1999.

las cuales en el proceso de consolidación andino surgió la necesidad de estructurar un mecanismo de solución de conflictos, es preciso comprender las dos formas generales de abordar las controversias dentro de los procesos de integración y en los acuerdos o tratados multilaterales.

Por un lado, se habla del sistema de la autocomposición en donde las partes solucionan los conflictos por sí mismas, como es el caso de las vías diplomáticas, la mediación y la conciliación. Estos son sistemas autocompositivos porque son las mismas partes involucradas las que buscan las soluciones hacia su interior.

Por otro lado, se encuentra el sistema de la heterocomposición dentro de los procesos, acuerdos o tratados de integración. Este sistema implica la existencia de un órgano independiente, autónomo y con miras a resolver las controversias sin intromisión de las partes. Este sistema fue el adoptado en la Comunidad Andina con el Tribunal de Justicia. Un caso similar del que se desprende un Tribunal de esta naturaleza es el europeo, a través del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). Paralelamente, entre los sistemas heterocompositivos también se encuentra el arbitraje, sistema que ha sido empleado por el Mercado Común del Sur (MERCOSUR) mediante la conformación de Tribunales arbitrales ad hoc.

Así, la Comunidad Andina precisamente se decantó por un método heterocompositivo de control jurisdiccional por varias razones, las cuales tienen su origen en el proceso evolutivo andino. Entre ellas se pueden citar tres principales:

En primer lugar, previo al proceso de integración, cada Estado tenía su propia normativa. Sin embargo, con la aparición de las normas andinas se requirió un mecanismo único para velar por la vigencia y la obligatoriedad de dicha normativa comunitaria. De esta forma se evitaba que cada país se otorgue su propio procedimiento de validez de la normativa del derecho andino. En este sentido, también se buscó facilitar la incorporación del derecho comunitario al derecho nacional, para que una vez expedida la norma comunitaria entrara en vigencia simultáneamente y de manera inmediata en todos los países<sup>29</sup>.

En segundo lugar, era necesario la existencia de jurisprudencia única y uniforme a lo largo de la Comunidad Andina y hacia el interior de cada país. Al tener la norma comunitaria un solo ámbito territorial, la interpretación de la norma no podía variar de un país a otro; caso contrario, la atomización normativa hubiese sido total y habría puesto en riesgo el mismo proceso de integración. Por ejemplo, no era tolerable la existencia de una jurisprudencia en materia de nombre comercial en Colombia y otra distinta en Perú.

Por último, en todo proceso de integración, principalmente de carácter económico, siempre va a existir una disputa entre los países miembros. Por ejemplo, se pueden generar controversias sobre la imposición de salvaguardias, por algún impuesto, porque cualquiera de los países miembros restringe el libre comercio a través de medidas contra la importación de productos (como arroz o CKD<sup>30</sup>), etc. En consecuencia, se esperaba la existencia de un órgano independiente para abordar las divergencias presentes entre los Estados.

Por las razones expuestas, se creó el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina como un órgano jurisdiccional comunitario y supranacional. ¿Y jurisdiccional por qué? porque dicta sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada, son irrevocables y definitivas. Es también comunitario porque tiene jurisdicción en todo el territorio andino. Y es supranacional por cuanto implica una cesión parcial de la soberanía de los países que le dieron vida.

Respecto a la supranacionalidad, es pertinente recordar la teoría de la soberanía absoluta y la so-

29. Principio de aplicación inmediata el cuál se encuentra contemplado en el Artículo 3 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

*"Artículo 3.- Las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o de la Comisión y las Resoluciones de la Secretaría General serán directamente aplicables en los Países Miembros a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior."*

*Quando su texto así lo disponga, las Decisiones requerirán de incorporación al derecho interno, mediante acto expreso en el cual se indicará la fecha de su entrada en vigor en cada País Miembro."*

(Subrayado agregado).

30. El término CKD proviene del inglés *completely knock down*, que significa "completamente desarmado", y que en el comercio internacional se usa para expresar un kit (juego) de partes o piezas que permite ensamblar un automóvil.

beranía compartida. La soberanía absoluta era aquella a la que hacía referencia Luis XIV en el siglo XVII con su frase: “el Estado soy yo”. Es decir, implicaba ejercer un poder omnímodo, sin límites de ninguna especie, sin límites establecidos por un poder judicial, un poder legislativo, y mucho menos por otros Estados o imperios, no podía existir en el contexto internacional ningún proceso de integración —como sí sucede hoy en día—. Sin embargo, con el paso del tiempo y después de la oscura noche de la Segunda Guerra Mundial, en una Europa devastada y en crisis empiezan a gestarse movimientos integracionistas para buscar un mundo más justo, un mundo mejor y, sobre todo, un mundo en paz. Con este fraccionamiento y debilitamiento del concepto de la soberanía absoluta, aparece la soberanía compartida y con ella la noción de supranacionalidad.

En este sentido, el carácter supranacional del Tribunal de Justicia hace referencia a que los Estados (Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú) cedieron parte de su soberanía —judicial, legislativa y hasta ejecutiva— a órganos integrales de la Comunidad Andina. Entonces, cuando se habla de la supranacionalidad de la justicia en la Comunidad Andina, se hace referencia a que por ejemplo Perú, como país miembro, cedió parte de esa soberanía judicial a un órgano jurisdiccional autónomo e independiente, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. La soberanía que sí se conserva en las manos de cada Estado es la postulación de un magistrado para la conformación del Tribunal. Este nombramiento tiene una duración de seis años.

Respecto a las etapas del control jurisdiccional en el Sistema Andino, se debe precisar que existen tres escenarios bien definidos: el administrativo, el internacional y el estrictamente jurisdiccional.

En el primer escenario se encuentran los jueces nacionales y autoridades administrativas. Cada vez que sucede una disputa donde haya necesidad de interpretar una normativa comunitaria andina, el proceso debe empezar ante los jueces nacionales, por ejemplo ante la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, ante el Concejo de Estado Colombiano, o ante las autoridades administrativas como la Superintendencia de In-

dustria y Comercio de Colombia (SIC), el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual del Perú (INDECOPI), el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual de Bolivia (SENAPI) o el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales de Ecuador (SENADI). Posteriormente al inicio de estos procesos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina puede intervenir mediante Interpretaciones Prejudiciales con el fin de velar por la existencia de una jurisprudencia única y uniforme.

El segundo escenario es el prejudicial dentro del marco de la acción de incumplimiento ante la Secretaría General de la Comunidad Andina, este tiene dos posibilidades de inicio. La primera es de oficio por la Secretaría General ante el incumplimiento de uno de los países miembros de sus obligaciones comunitarias. Este proceso de oficio culmina con un dictamen motivado. Si el dictamen ratifica el incumplimiento, la Secretaría General está en la obligación de acudir al Tribunal Andino mediante la acción de incumplimiento; La segunda alternativa es que un país miembro o un ciudadano comunitario reclame el incumplimiento de una obligación comunitaria por parte de un Estado.

El último escenario es la etapa judicial, que se ejerce ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. En esta se conocen todas las acciones judiciales competencia del Tribunal, como son: la acción de nulidad, la acción de incumplimiento, la acción laboral, la función arbitral, el recurso por omisión o inactividad y la consulta o la interpretación prejudicial.

Como se puede apreciar, en estas etapas existen acciones que ostenta de un estricto carácter de cooperación hacia dentro de la integración, como es la consulta o la Interpretación Prejudicial y la función arbitral. Las demás son típicas acciones judiciales donde se traba una verdadera relación jurídica procesal, hay petición, hay partes y en las que el Tribunal debe declarar el derecho de una forma autónoma, independiente y transparente.

La Interpretación Prejudicial es el mecanismo más importante dentro de la Comunidad Andina. Es un mecanismo típico de cooperación judicial necesario ante la existencia de jueces plurales y jueces

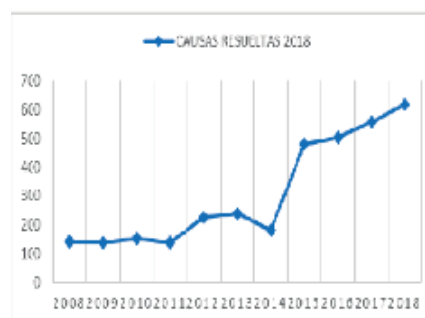
nacionales, en tanto que un juez plural mantiene una cosmovisión diferente del Derecho, es necesario entonces que la democracia judicial sea la que decida el pleito. Sin embargo, cuando se trata de procesos de integración, las reglas comerciales deben ser únicas.

A los inversionistas, a las personas que ejercen actividades económicas, no se les puede cambiar las reglas del juego de Estado a Estado, sino que tienen que ser únicas y coherentes. Ese es el sentido y fin de la Interpretación Prejudicial que realiza el juez comunitario andino. Por su parte, los jueces nacionales son también jueces comunitarios porque llevan y difunden el Derecho Comunitario en cada país. No hay ninguna relación de jerarquización sino únicamente de cooperación. Es un diálogo judicial entre el juez comunitario y los jueces nacionales.

La actividad del Tribunal se ve reflejada en estadísticas. En el año 2008 recibió 139 causas judiciales las cuales incrementaron a 751 para el año 2018, y este año estamos sobrepasando aproximadamente los 800 procesos. De estas causas, en el año 2018 tuvimos una resolución de 619. No obstante, el Tribunal ha respondido de manera activa, responsable y eficaz. He aquí la razón por la que el Tribunal necesita una revisión y modernización, al tener semejante carga laboral con la misma estructura y con los mismos funcionarios de hace 10 años.



2008	139
2009	156
2010	120
2011	193
2012	180
2013	273
2014	327
2015	707
2016	530
2017	475
2018	751
<b>Total</b>	<b>3951</b>



2008	142
2009	140
2010	153
2011	138
2012	226
2013	240
2014	182
2015	479
2016	501
2017	556
2018	619
<b>Total</b>	<b>3379</b>

Respecto al empleo de este sistema judicial andino, la estadística que representa la actividad por países muestra que Colombia es el país que más acude al sistema de cooperación judicial de la CAN con 482 Interpretaciones Prejudiciales solicitadas; le sigue Perú con 163 solicitudes; a continuación Ecuador con 73; y, por último, Bolivia con 19.

#### • Interpretaciones Prejudiciales recibidas por países

PAÍS	CANTIDAD
Colombia	482
Perú	163
Ecuador	73
Bolivia	19
<b>TOTAL</b>	<b>737</b>

Tomando en cuenta la actividad del Tribunal, es necesario repasar brevemente sus principales logros. En primer lugar, el Tribunal ha consolidado el Derecho comunitario desde el año 1984 hasta la actualidad. En segundo lugar, ha mantenido y legitimado el espíritu de integración del Acuerdo de Cartagena a través de sus sentencias. En tercer lugar, ha sido un mecanismo de cooperación judicial eficaz a nivel regional a través de la cooperación entre los jueces nacionales y los jueces comunitarios siendo un vehículo entre ellos. En cuarto lugar, ha brindado seguridad jurídica en toda la subregión a través del control jurisdiccional. Por último, ha cumplido con la ardua labor de legitimar al Sistema de Integración Andino (SAI) mediante el control de legalidad de todas las decisiones y resoluciones de los organismos del sistema andino. De este modo, por su eficacia ha sido reconocido en varios libros y estudios que se han realizado a nivel internacional, entre ellos los de la

Universidad de Oxford.

A pesar del arduo trabajo del TJCA, existe la necesidad de proponer algunas reformas con el fin de mejorar el sistema judicial andino. Primero, es pertinente repensar el sistema de solución de controversias de la CAN en el sentido de que sería posible la coexistencia de dos sistemas: un sistema de autocomposición fundamentado en el diálogo directo entre las partes involucradas, y un sistema permanente de heterocomposición como es el TJCA. Esto sería oportuno pues concurren asuntos que no deberían ser resueltos por el Tribunal como si fuese una Corte ordinaria. Hay asuntos que son de tipo político o de tipo institucional que bien pueden ser resueltos por los mismos países, con diálogo, con afecto, con interés de solucionar las cosas.

Ante esta realidad, muchas veces por un lado el Tribunal impone sanciones y por otro lado se reúnen los Países y solucionan sus controversias. ¿Cómo queda el Tribunal con una sentencia sancionando ante esta situación? entonces hay asuntos que en realidad necesitan la intervención del Tribunal cuando la cuestión es estrictamente jurídica, pero hay otras temáticas que son de carácter político-institucional que bien podrían solucionarse por medio del diálogo directo.

Segundo, se debería suprimir el informe final presentado al nivel interno del Tribunal antes de aprobar el proyecto de sentencia ya que retarda y demora los procesos.

Tercero, se puede eliminar el presupuesto del voto negativo en la acción de incumplimiento de los Estados. Creo que toda persona tiene derecho a repensar las cosas y a corregir al ser posibilidades democráticas. En Colombia existe una acción que se llama acción de lesividad, en la cual la misma administración a pesar de haber expedido su acto puede demandarlo y pensarlo de nuevo. Así que el Estado que incurrió en incumplimiento puede volver a demandar.

Cuarto, es preciso que se permita la defensa del orden comunitario a todas las personas sin discriminación. Actualmente, existen una serie de restricciones como, por ejemplo, la necesidad de que

exista una vulneración a un derecho subjetivo o la existencia de un interés legítimo. Por lo anterior, se ve la necesidad de que exista una verdadera acción pública incluyente para todos los ciudadanos comunitarios sin ningún tipo de restricción.

Quinto, es recomendable la responsabilidad de sustanciación, es decir establecer un recurso de súplica ante el Pleno para los autos interlocutorios, a más de establecer un recurso extraordinario de revisión no sólo en el marco de una acción de incumplimiento sino extenderlo a las Sentencias dictadas por el Tribunal en todas las acciones objeto de su competencia y ampliar sus causales. No puede haber un Tribunal donde no existan posibilidades de impugnación de ninguna índole, pues como el Tribunal no tiene dos instancias, no hay posibilidad de rebatir sus decisiones. Creo que es necesario que en un derecho moderno y de justicia, haya la posibilidad de repensar el fallo, y si hay unas causales taxativas, establecer un recurso extraordinario.

Sexto, sería indispensable mejorar la normativa del sistema arbitral. Es decir, dicha función requiere una reglamentación y autorizar el cobro de expensas y de costas.

Séptimo, es oportuno poner en funcionamiento el cargo de abogado general. Cuando Venezuela se retiró de la Comunidad Andina, el Tribunal quedó como un órgano deliberativo par, es decir, con un total de cuatro magistrados. Sin embargo, es indiscutible que los Tribunales deben ser impares para alcanzar eficiencia en la toma de decisiones. Por ejemplo, esa es una regla que tenemos en Colombia, todos los Tribunales tienen que ser impares para que haya agilidad y evitar los empates.

Octavo, también es categórico establecer la obligatoriedad del precedente judicial o la teoría del acto aclarado. De este modo, si hay Interpretaciones Prejudiciales o Sentencias que se hayan emitido varias veces bajo un mismo esquema, con el mismo sustento jurídico, la misma argumentación, deberían sentar precedente para que las nuevas causas se remitan a lo que ya ha quedado establecido con anterioridad. De esta manera se agilizarían los procesos.

Para finalizar, se debe concluir que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y el control jurisdiccional que se ejerce por medio de los países miembros, debe fortalecerse y mantenerse pues es de gran importancia para la supervivencia y la implementación de la legalidad en todo el proceso de integración andina.

Muchas gracias.



# EL ROL DE LA SECRETARÍA GENERAL Y EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA EN EL MARCO DE LAS CONTROVERSIAS COMUNITARIAS

**Jorge Salas Vega<sup>31</sup>**

**Jefe del Servicio Jurídico**

Secretaría General de la Comunidad Andina

**B**uenas noches. Un saludo especial a los presentes y en especial, al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina por sus 40 años de creación, al Presidente del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA), Hugo Gómez Apac; al Magistrado del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Luis Rafael Vergara Quintero; al Presidente del Consejo Directivo del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPÍ), Ivo Gagliuffi Piercechi; al exmagistrado y expresidente del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Luis José Díez Canseco; al Doctor Juan Carlos Cuesta Quintero, expresidente de la Asociación Colombiana de Propiedad Intelectual; al Juez de la Tercera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Julio Martín Wong Abad; y, al Doctor Ray Meloni García, Director de Signos Distintivos del INDECOPÍ; y a todos ciudadanos andinos que se han interesado en conocer el mecanismos de solución de controversias.

Al respecto, es importante recordarles la importancia de hablar de estos temas teniendo en cuenta que en el Consejo Presidencial Andino celebrado

el pasado 26 de mayo del presente año (2019), los Presidentes de los Países Miembros ratificaron su interés de continuar con los trabajos de revisión del Mecanismo de Solución de Controversias. Cabe recordar que en el marco de la reingeniería se creó el Grupo de Solución de Controversias con miras a darle mayor dinamismo al Mecanismo y mejorar los procedimientos.

Ahora bien, con relación al tema que nos convoca es necesario precisar que dentro del ordenamiento jurídico comunitario, los Países Miembros han dispuesto de mecanismos que aseguren el cumplimiento de las obligaciones adquiridas en el marco del Proceso de Integración Andino.

Uno de dichos mecanismos, ha sido la Acción de Incumplimiento consagrada en los artículos de 23 al 31 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, la cual resulta ser un elemento clave para la construcción, desarrollo y vigencia del orden jurídico comunitario<sup>32</sup>. Esta Acción tiene dos dimensiones, una positiva, en la cual este mecanismo se sirve para garantizar, controlar y vigilar que los Países Miembros acaten la normativa comunitaria, y otra negativa, en el sentido de que no obstaculicen la aplicación del

31. El autor agradece la transcripción y edición de la presente exposición a Mariana Constant y Mónica Arias.

32. Ver sentencia recaída en el Proceso 02-AI-1997 de fecha 24 de septiembre de 1998, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 391 del 11 de diciembre de 1998.



ordenamiento comunitario andino, conforme a las obligaciones adquiridas en el marco del Acuerdo de Cartagena<sup>33</sup>. De ello, que, conforme el artículo 39 del Estatuto del Tribunal un incumplimiento puede referirse tanto a la expedición de normas contrarias al ordenamiento jurídico como a la no expedición de las que le den cumplimiento, así como a los actos o conductas opuestas a dicho ordenamiento a pesar de haberse adoptado disposiciones que ordenen su cumplimiento.

Ahora bien, no debe perderse de vista que el objetivo de la acción de incumplimiento en su fase prejudicial es que los Países Miembros tenga la oportunidad (*antes de ser conminados por una sentencia*) de adecuar su accionar al ordenamiento jurídico comunitario. De ello, que este mismo ordenamiento haya previsto dos fases para esta acción: una prejudicial ante la Secretaría General, cuyo procedimiento ha sido reglado mediante la Decisión 623 “Reglamento de la Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento” y otra Judicial, ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, la cual se desarrolla conforme al Tratado Constitutivo y al Estatuto (Decisión 500) de dicho Tribunal. Ambas fases se componen de una se-

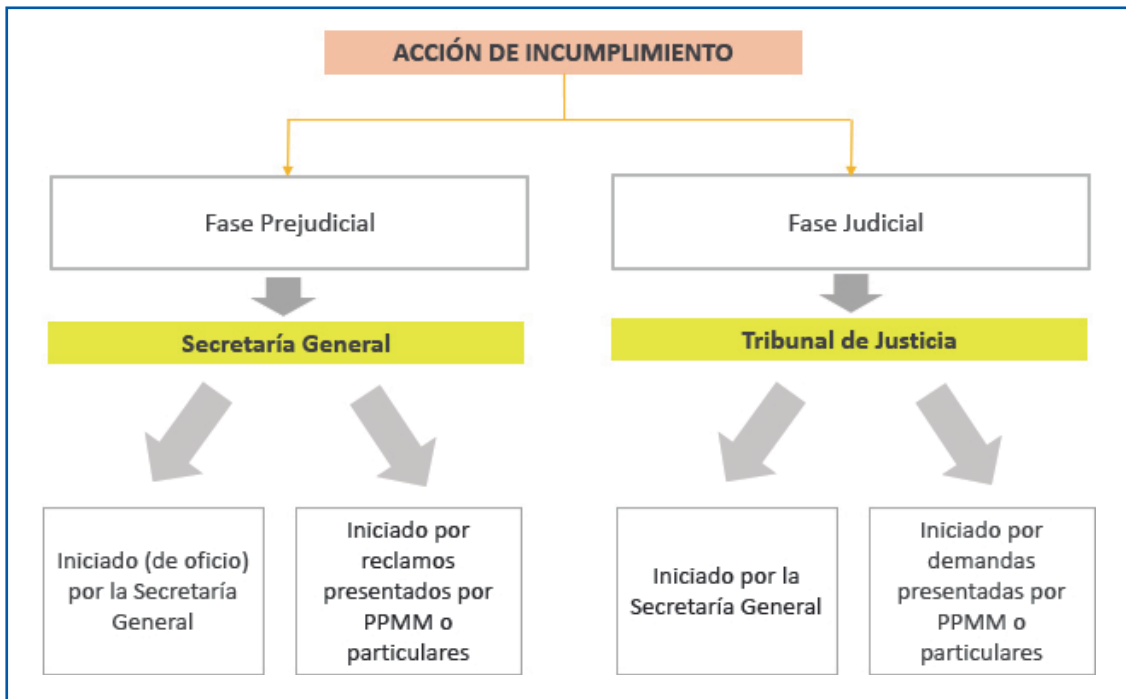
rie de etapas en las cuales se invita a los países, como se verá a continuación, a regirse conforme los compromisos adquiridos en el marco del Proceso de Integración Subregional.

### FASE PREJUDICIAL DE LA ACCIÓN DE INCUMPLIMIENTO

El procedimiento por incumplimiento en su fase prejudicial puede iniciarse de oficio por la Secretaría General o a petición de parte.

Para iniciar el procedimiento de oficio, la Secretaría General se basa en su propia información o en otra que haya sido aportada por los Países Miembros o cualquier persona natural o jurídica. Sin embargo, en aquellos casos en los cuales la información proporcionada por estos últimos se ajuste a los requisitos para ser una solicitud de parte, se procede a darle dicho tratamiento.

Cuando el procedimiento se inicia de oficio, como primer paso la Secretaría General formula una nota de observaciones dirigida al País Miembro presuntamente infractor de la norma comunitaria, en la cual se deben indicar con claridad los



33. Ver Sentencia recaída en el Proceso Acumulado 01 y 02-AI-2016 de fecha 19 de octubre de 2018, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3439 del 12 de noviembre de 2018.

siguientes aspectos:

1. La conducta objeto del presunto incumplimiento.
2. Las normas que podrían estar infringiéndose.
3. Las razones por las cuales se considera que dicha medida o conducta constituye un incumplimiento de las normas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.
4. En caso de que se pueda considerar flagrante el incumplimiento, las razones que sustentan esta consideración.
5. La indicación de un plazo de entre diez (10) y sesenta (60) días hábiles, dependiendo de la gravedad del caso, para que el País Miembro reclamado conteste dicha Nota. Esta regla tiene como excepción aquellos incumplimientos flagrantes o que consistan en la aplicación de un gravamen o restricción al comercio calificado por Resolución, en cuyo caso el plazo no puede ser superior a veinte (20) días hábiles.

Dicha nota de observaciones está dirigida al respectivo Ministerio del País Miembro cuestionado<sup>34</sup>. De igual manera, es remitida a los demás Países Miembros con miras a que estos presenten los elementos de información que consideren pertinentes en el mismo plazo dado al País Miembro cuestionado para contestarla.

Es posible que el plazo otorgado se prorrogue. Esto sucede cuando se presenta una solicitud de prórroga antes del vencimiento del plazo inicialmente otorgado. A tal efecto, la concesión de dicha prórroga no podrá exceder los sesenta (60) días calendario, a excepción de que se trate de un caso flagrante, en el cual será de máximo veinte (20) días hábiles.

Con el ánimo de recabar mayor información complementaria, y, de ser el caso, realizar las gestio-

nes conducentes a subsanar el incumplimiento, la Secretaría General puede llevar a cabo reuniones informativas, las cuales pueden ser el resultado de la iniciativa de la Secretaría General o del País Miembro cuestionado. Dichas reuniones deben realizarse bajo la observancia de las siguientes reglas:

- Se deben convocar con al menos cinco (5) días de anticipación.
- Se debe realizar la solicitud antes de fenecido el plazo para que el país reclamado presente su contestación a la nota de observaciones.
- Cuando sea a petición del País Miembro cuestionado, la petición de reunión debe realizarse al dentro de los diez (10) días siguientes a partir de la recepción de la nota de observaciones.
- En cualquier caso, la Secretaría General informará a los demás Países sobre la realización de reuniones.

Al término de la reunión informativa la Secretaría General levantará un acta que deberá ser suscrita por las Partes, en la cual, además de constar información acerca de la hora y el día de la reunión, así como el nombre de los asistentes, resume los puntos tratados.

Al finalizar el plazo para que el País Miembro cuestionado conteste la Nota de Observaciones, la Secretaría General cuenta con un plazo de quince (15) días hábiles para emitir un Dictamen motivado sobre el estado de cumplimiento del ordenamiento jurídico comunitario, el cual debe contener:

1. Una relación de las actuaciones del procedimiento.
2. La identificación y descripción de las medidas o conductas que fueron materia de la nota de observaciones.
3. La referencia a la contestación a la nota de observaciones.
4. La exposición de los motivos sobre el estado de cumplimiento de las obligaciones comunitarias.

---

34. **Decisión 623. Artículo 33.-** Cada País Miembro, a través de su representante plenipotenciario ante la Comisión, comunicará a la Secretaría General, en el plazo de 30 días a partir de la entrada en vigencia de la presente Decisión, las autoridades nacionales competentes para efectos de los procedimientos previstos en este Reglamento.

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

Resulta importante precisar que, en dicho Dictamen, la Secretaría General brinda su opinión técnica-jurídica acerca de si el País Miembro cuestionado ha incumplido o no el ordenamiento jurídico comunitario. En caso de incumplimiento, la SGCAN debe indicar o sugerir las medidas que parezcan más apropiadas para corregir el incumplimiento y le otorgará un plazo, que será de quince (15) a treinta (30) días, para que presente un informe sobre las medidas dirigidas a corregir el incumplimiento o exprese su posición sobre el Dictamen emitido.

A lo largo de los últimos años, la Secretaría General ha sugerido medidas tales como: que el País Miembro se abstenga de aplicar una norma contraria al ordenamiento comunitario, presente información a la Secretaría General<sup>35</sup>, colabore con otra autoridad de un País Miembro en determinada conducta<sup>36</sup>, o incluso que efectúe todo diligenciamiento necesario para cualquier modificación de las normas comunitarias dentro de los canales establecidos<sup>37</sup>, entre otros.

Cabe indicar por su parte, que la nota escrita de observaciones y el Dictamen debe existir necesariamente una coherencia entre el objeto de reclamo, los resultados de la investigación y las normas del Ordenamiento Jurídico Comunitario supuestamente violadas<sup>38</sup> en tanto ello permite el pleno ejercicio del derecho de defensa del País Miembro cuestionado.

Es importante destacar a su vez, que, si bien contra los Dictámenes de la Secretaría General no

procede recursos de reconsideración o apelación, el País Miembro cuestionado puede solicitar la aclaración de este en un plazo de quince (15) días siguientes a su notificación. Para estos efectos, la Secretaría General, contará a su vez con un plazo de quince (15) para atender la solicitud, la cual constituye la oportunidad para que se precisen aspectos del mismo que podrían resultar ambiguos o dudosos<sup>39</sup>.

Sin perjuicio de lo anterior, la Secretaría General cuenta con facultades para revisar su Dictamen hasta tanto no se haya interpuesto una acción ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, y de ser el caso, declarar formalmente el cumplimiento cuando ello corresponda. Si el asunto ya ha pasado al órgano jurisdiccional del Proceso de Integración, la Secretaría General pierde competencia sobre este extremo, pero tendría la obligación de informar al Tribunal sobre el estado del cumplimiento por parte del País Miembro cuestionado sobre el hecho que hubiese generado el procedimiento<sup>40</sup>.

Ahora bien, bajo una lógica según la cual lo que se busca es asegurar el acatamiento del ordenamiento comunitario, la Decisión 623 ha dispuesto que cuando el Dictamen es de incumplimiento, y se ha vencido el plazo para que el País Miembro cuestionado informe sobre la adopción de medidas dirigidas a corregir el incumplimiento, la Secretaría General tiene el deber de solicitar un pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Sobre este punto, llama la atención como el artículo 12 de la Decisión 623 indica que esta solicitud al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andino se realizará “a la brevedad posible, en un plazo prudencial” sin embargo en la norma no se establece

35. Ver Dictamen Dictamen 009-2015 Enmendado de fecha 4 de abril de 2016, publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2707 del 7 de abril de 2016.

36. Ver Dictamen 001-2016 de fecha 22 de enero de 2016, publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2650 del 22 de enero de 2016.

37. Ver Dictamen 009-2015 de fecha 9 de noviembre de 2015, publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2629 del 10 de noviembre de 2015.

38. Ver Sentencia recaída en el Proceso 1-AI-97 de fecha 11 de diciembre de 1997, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 329 del 9 de marzo de 1998.

39. Ver Aclaración del Dictamen 006-2015 de fecha 5 de agosto de 2015, publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2547 del 6 de agosto de 2015.

40. Decisión 623. Artículo 11.- La Secretaría General podrá revisar su Dictamen, siempre que no se hubiere interpuesto una acción ante el Tribunal. En caso de haber cesado el incumplimiento y no se hubiere iniciado una acción ante el Tribunal deberá declararlo formalmente mediante un Dictamen de cumplimiento.

Si se hubiere solicitado el pronunciamiento del Tribunal, la Secretaría General le informará sobre el estado de cumplimiento.

un parámetro para definir cuándo se está en presencia de dicho plazo prudencial.

Por otra parte, y como ya se indicó anteriormente, la fase prejudicial de la acción de incumplimiento también puede ser iniciada a solicitud de parte, con ocasión de un reclamo presentado por un País Miembro o por una persona natural o jurídica que se considere afectada en sus derechos, por el desconocimiento de sus obligaciones por parte de un País Miembro.

En este contexto, la norma comunitaria dispone que el reclamo debe ser formulado por escrito y contener una serie de requisitos establecidos en el artículo 14 de la Decisión 623<sup>41</sup>.

Con base a dichos requisitos, la Secretaría General realiza el análisis de admisibilidad del reclamo, el cual no implica juicio de valor alguno respecto a los méritos sustantivos de los alegatos y pruebas presentadas. Los aspectos que evalúa la Secretaría General son los siguientes:

### **1. La identificación completa de la reclamante.**

En caso de personas naturales, se requiere que

---

41. **Decisión 623. Artículo 14.-** El reclamo formulado por un País Miembro o por una persona natural o jurídica afectada en sus derechos deberá contener:

- a) La identificación completa del reclamante;
- b) La expresión de que actúa conforme al artículo 24 del Tratado del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, cuando se trate de reclamos formulados por un País Miembro; o del artículo 25 cuando se trate de personas naturales o jurídicas afectadas en sus derechos;
- c) La identificación y descripción clara de las medidas o conductas que el reclamante considera que constituyen un incumplimiento, acompañada de la información que resulte pertinente;
- d) La identificación de las normas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina que estarían siendo objeto de incumplimiento;
- e) Las razones por las cuales el reclamante considera que las medidas o conductas de un País Miembro constituyen un incumplimiento de las normas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina identificadas; y,
- f) En el caso de que el reclamante considere que el incumplimiento tiene el carácter de flagrante, las razones que sustenten dicha consideración.

Cuando el reclamo sea presentado por un País Miembro deberá ser suscrito por la autoridad nacional competente para efectos de los procedimientos previstos en la presente Decisión o por quienes fueren acreditados por dicha autoridad.

Cuando el reclamo sea presentado por personas naturales o jurídicas deberá contener, adicionalmente, la indicación de la dirección del lugar donde se harán las notificaciones pertinentes, así como el número de teléfono, telefax o correo electrónico. Asimismo, deberá acreditar su condición de persona natural o jurídica afectada en sus derechos, su representación legal o mandato, así como la declaración de que no se ha acudido simultáneamente y por la misma causa ante un Tribunal nacional.

presente copia del documento de identidad, a fin de identificar de manera completa al reclamante. En el caso de personas jurídicas, se solicita los documentos que acrediten que ha sido legalmente constituida y documento de identidad de su representante legal.

Cuando el reclamante es un País Miembro, la norma comunitaria dispone que este debe ser suscrito por la autoridad nacional competente para efectos de los procedimientos previstos en la Decisión 623 o por quienes fueren acreditados por dicha autoridad<sup>42</sup>.

### **2. Que conste la expresión de que actúa conforme al artículo 24 o 25 del tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.**

Dicha indicación debe figurar en el reclamo de manera clara y expresa. Cuando se trata de reclamos presentados por un País Miembro deberá expresar que se actúa conforme el artículo 24, y cuando se trata de una persona natural o jurídica deberá expresar que actúa conforme el artículo 25 del referido Tratado.

### **3. La identificación o descripción clara de las medidas o conductas que constituyen el presunto incumplimiento al ordenamiento jurídico andino.**

Todo reclamante debe identificar y describir, de manera clara, de qué manera las acciones u omisiones por parte del País Miembro reclamado constituyen un presunto incumplimiento del ordenamiento jurídico andino, relacionando cada medida o conducta con el artículo específico de la norma andina.

### **4. La identificación de las normas presuntamente incumplidas.**

Se requiere la indicación de la norma comunitaria, no sólo a nivel general, sino además que se

---

42. Al respecto, cabe indicar que conforme el artículo Artículo 33 de la Decisión 623, cada País Miembro, a través de su representante plenipotenciario ante la Comisión, debió comunicar a la Secretaría General las autoridades nacionales competentes para efectos de los procedimientos previstos en el Reglamento durante los 30 días siguientes de su entrada e/n vigencia.

identifiquen los artículos, ya que ello constituye un elemento central para la defensa del País Miembro reclamado.

En complemento de ello, la Secretaría General ha indicado que las normas objeto de revisión deben contener obligaciones jurídicas específicas de no hacer o no hacer, y no ser simplemente normas de carácter orientador o programático<sup>43</sup>.

Sobre este aspecto, en retirados pronunciamientos la Secretaría General además ha sido enfática en señalar que no cuenta con facultades para pronunciarse sobre incumplimiento de cuestiones o normativa que sean de orden interno o nacional de los Países Miembros, por no tener competencia para ello<sup>44</sup>.

#### **5. La fundamentación de las razones que considera que las medidas o conductas reclamadas constituyen un incumplimiento del ordenamiento jurídico andino.**

Todo reclamante debe desarrollar de manera clara, cuáles son las obligaciones y los compromisos contraídos por el País Miembro presuntamente infractor en el marco del ordenamiento jurídico andino, y las razones por las cuáles se considera que dichas obligaciones estarían siendo incumplidas por las medidas o conductas identificadas por la reclamante.

#### **6. Las razones por las que la reclamante considera que el incumplimiento tiene carácter flagrante.**

Cuando sea el caso, no basta con que el Reclamante indique que se está ante un incumplimiento flagrante, sino que se debe, además, presentar de

43. Ejemplo de ello se encuentra en el Dictamen 002- 2016 (publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2709 del 8 de abril de 2016), la Secretaría General indicó que el artículo 1 del Acuerdo de Cartagena, es un tipo de disposición cuya naturaleza jurídica se tipifica como orientadora y programática. En tal sentido no configura una obligación jurídica específica de hacer o de no hacer de parte de algún país miembro, por lo que no resulta recurrible en trámite de incumplimiento.

44. Al respecto puede verse en la comunicación SG/E/903/2019 de fecha 3 de junio de 2019 en la cual se realiza el análisis de admisibilidad del reclamo interpuesto por A & V Agentes de Aduana S.A.C. contra la República del Perú, por presunto incumplimiento de la Decisión 671 y el artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

manera clara e inequívoca el sustento de tal afirmación.

#### **7. La representación y mandato legal.**

Debe presentarse el Poder debidamente otorgado por el representante legal de la persona jurídica, con su respectivo documento de identidad, así como, de ser el caso, copia del documento de identidad del abogado designado por la reclamante.

#### **8. La declaración de no haber acudido simultáneamente y por la misma causa ante un Tribunal Nacional.**

Sobre el particular, debe indicarse que no sólo basta la declaración, sino que en aquellos casos en los cuales es posible advertir que, en efecto, se inició un proceso en sede nacional, debe acreditarse que el mismo ha finalizado.

En este mismo sentido, la Secretaría General, en seguimiento de los criterios del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, ha sido partidaria de que no sólo basta que no haya proceso ante un juez nacional, sino que tampoco debe haber un procedimiento pendiente ante una autoridad administrativa nacional sobre el mismo asunto objeto del reclamo.

#### **9. La afectación de los derechos de la reclamante y su acreditación.**

Este es un requisito contemplado en la norma cuando el reclamo de parte es presentado por una persona natural o jurídica, más no cuando el reclamante sea otro País Miembro.

- Respecto a qué debe entenderse como “afectación de derechos” la Secretaría General en varios pronunciamientos ha reconocido que si bien la doctrina administrativista clásica distingue tres niveles:

- (i) El simple interés para presentar una acción: Es el interés común de todos los habitantes. En este caso, bastaría la identificación, existencia y debida representación de la accionante. Este criterio de legitimación activa no se encuentra

contemplado en la normativa comunitaria que regula la acción de incumplimiento.

- (ii) El interés legítimo o calificado: No se trata de que el recurrente deba tener un interés personalísimo, en el sentido de individual y exclusivo, pero sí uno subjetivo en el sentido de presentar alguna afectación a su órbita de intereses o situación jurídica, diferenciándose así del mero interés general. La persona que ejerce la acción se encuentra de esta manera comprendida en la órbita de incidencia del acto reclamado, pudiendo ser su interés de carácter o potencial, patrimonial o moral.
- (iii) La afectación en sus derechos: Se refiere, por una parte, a la necesaria identidad entre el afectado y el titular de la acción de reclamación y al deber de éste de demostrar la afectación de un interés de tipo personal, actual, inmediato y directo. Se trata en suma de la defensa de su propio derecho subjetivo que se ve lesionado por el acto reclamado.
- La Secretaría General se ha inscrito en la corriente administrativista contemporánea que ya no tiende a establecer diferencias entre el legítimo interés o interés calificado y la afectación de un derecho subjetivo, bastando que el reclamante sea titular o representante de un derecho o condición jurídica que le sea atribuible y que de alguna manera actual o potencial esté siendo afectado o haya sido afectado por la conducta de un País Miembro, distinguiéndolo del mero interés o del interés general<sup>45</sup>.

Cabe indicar que el examen de admisibilidad consiste en el cotejo del cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 14. Tampoco corresponde en esta fase de admisión evaluar los méritos, la substanciación o grado de suficiencia de lo alegado, pues dicho examen corresponde a la fase de fondo, momento en el que se analiza los fundamentos de la reclamación, ya que, de otra manera, se podría estar adelantando opinión<sup>46</sup>.

---

45 Ver Dictamen 03-2016 de fecha 28 de abril de 2016, publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2730 del 29 de abril de 2016.

46. Ver Dictamen 007-2015 de fecha 17 de junio de 2015, publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2520 del 18 de junio de 2015.

Ahora bien, la Secretaría General realiza un análisis de los aspectos indicados dentro de un plazo de 5 días hábiles, finalizado dicho plazo procede a admitir si se cumplen con los requisitos del artículo 14. En el caso contrario, le solicita al reclamante subsanar cualquier omisión o insuficiencia dentro de un plazo de quince (15) días hábiles siguientes a la notificación, pasados los cuales la Secretaría General procede a analizar si el reclamante subsanó, de ser este el escenario, admitirá a trámite y notificará al País Miembro reclamado para que este pueda ejercer su derecho de defensa a través de la contestación al reclamo.

Cuando el reclamo no es subsanado, bien sea porque se aportó nueva información, pero ésta fue insuficiente, o porque simplemente no se contestó el escrito de subsanación por parte del reclamante en el plazo concedido, el reclamo es inadmitido y se decreta su archivo, sin que de ello se le informe al país presuntamente incumplidor. Sobre el particular, debe indicarse que en los casos en los cuales el reclamo no se ha admitido, los reclamantes tienen derecho a presentar una nueva reclamación, la cual deberá en todo caso cumplir con los requisitos del ordenamiento comunitario.

Contra el acto en el cual se analiza la admisibilidad o no del reclamo no cabe recurso de reconsideración o apelación, ya que la Decisión 623 no contempla la posibilidad de que las Partes puedan interponer recursos de reconsideración contra los actos preparatorios que emita este Órgano Comunitario en el marco de un reclamo por acción de incumplimiento. De hecho, si la misma norma comunitaria dispone que “*contra el Dictamen no procederá recurso de reconsideración.*”; es decir, el legislador andino ha establecido claramente que no procede recurso de reconsideración contra el acto o pronunciamiento definitivo (dictamen) de la Secretaría General, ha entendido dicho órgano comunitario que tampoco procede recurso de reconsideración contra los actos de trámite preparatorios que se emitan en el marco de una acción de incumplimiento en fase prejudicial.

La Secretaría General ha indicado que el auto admisorio tiene el efecto de fijar los límites de la reclamación, ya que si bien este órgano comunitario en su investigación tiene la posibilidad de hacer

referencia a todas aquellas disposiciones y circunstancias que fueren relevantes, la parte reclamante debe tener presente que debe revisar cuidadosamente sus términos para que éstos reflejen el tenor exacto de lo reclamado. Ello en tanto no resulta admisible que una vez establecidos los límites de la controversia, éstos se modifiquen posteriormente ya que ello podría generar indefensión a la parte reclamada, afectar la investigación o el pronunciamiento de la Secretaría General<sup>47</sup>.

Volviendo al supuesto en el cual el reclamo es admitido, se le notifica al reclamante la nota de admisión. Asimismo, se le notifica al reclamado el traslado del reclamo, en la que se le adjunta la nota admisión a trámite, el escrito del reclamo con sus respectivos anexos, el escrito de subsanación cuando sea el caso, y se le informa el plazo para que presente la contestación, el cual, al igual que el establecido en los procedimientos de oficio, no debe superar los sesenta (60) días calendario ni ser menor a diez (10) hábiles, salvo que se trate de un incumplimiento flagrante o que el incumplimiento alegado consista en la aplicación de un gravamen o restricción al comercio, en cuyo caso el plazo no debe exceder los veinte (20) días hábiles.

Con el ánimo de que los demás Países Miembros presenten los elementos de información que consideren pertinentes, la norma establece que deberá informárseles sobre el reclamo admitido y otorgársele el mismo plazo dado al país reclamado para ello.

Sumado a lo anterior, debe destacarse que la norma comunitaria establece que el plazo concedido para dar contestación al reclamo puede ser prorrogado por la Secretaría General, cuando se presenten las siguientes condiciones:

- i) la solicitud sea presentada dentro del plazo de contestación original,
- ii) se expongan los motivos “razonables” para la concesión de la prórroga, y,

- iii) que el plazo final, tomando en consideración la prórroga, no supere los máximos dados por la norma para contestar un reclamo<sup>48</sup>.

Esta prórroga también se extiende a los demás Países Miembros para la presentación de los elementos de información que consideren pertinentes.

Al igual que en el procedimiento de oficio, la norma comunitaria habilita la realización de reuniones informativas con miras a recabar mayor información complementaria, y, cuando corresponda, realizar las gestiones conducentes a subsanar el incumplimiento. Cuando el procedimiento es a solicitud de parte, la iniciativa puede venir tanto de la Secretaría General como del reclamante o de un País Miembro y deberán realizarse bajo las siguientes reglas:

- Se deben convocar con al menos cinco (5) días de anticipación.
- Se debe realizar dentro de los sesenta (60) días siguientes a la notificación del reclamo.
- La solicitud debe realizarse dentro de los diez (10) días siguientes a partir de la notificación del reclamo.
- En cualquier caso, la Secretaría General informará a los demás Países y las partes interesadas sobre la realización de reuniones.

La Secretaría General ha indicado en un pronunciamiento que la finalidad de las reuniones informativas o facilitadoras es aclarar las pretensiones de las partes, realizar gestiones para subsanar el incumplimiento y el recabar información complementaria sobre el asunto bajo análisis, por lo que la participación en las mismas es del interés de las propias partes y principalmente de la parte reclamada<sup>49</sup>.

Al término de la reunión informativa la Secretaría General levantará un acta que deberá ser suscrita por las Partes, en la cual, además de constar in-

47. Ver Dictamen 008-2015 de fecha 21 de agosto de 2015, publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2561 del 24 de agosto de 2015.

48. Ver Decisión 623. Artículo 17.

49. Ver Dictamen 02-2016 de fecha 7 de abril de 2016, publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2709 del 8 de abril de 2016.

formación acerca de la hora y el día de la reunión, así como el nombre de los asistentes, resume los puntos tratados, y cuando corresponda, la indicación de las posiciones de los asistentes y sus firmas<sup>50</sup>.

Ahora bien, una vez fenecido el plazo de sesenta (60) días para realizar las gestiones conducentes a subsanar el incumplimiento, la Secretaría General dispone de 15 hábiles días siguientes para emitir un dictamen motivado sobre el estado de cumplimiento de las obligaciones derivadas del ordenamiento jurídico que hubieran sido identificadas en el reclamo. De manera similar al procedimiento de oficio, el dictamen podrá ser de cumplimiento o incumplimiento y deberá contener:

- a) Una relación de las actuaciones del procedimiento;
- b) La identificación y descripción de las medidas o conductas que fueron materia del reclamo.
- c) Una relación de los argumentos del reclamo y de la contestación.
- d) La exposición de los motivos de la Secretaría General sobre el estado de cumplimiento de las obligaciones comunitarias, sobre la base de los argumentos del reclamo y la contestación.
- e) La conclusión de la Secretaría General sobre el estado de cumplimiento de las obligaciones comunitarias.
- f) La indicación o sugerencia de las medidas que le parezcan más apropiadas para corregir el incumplimiento, cuando la conclusión de la Secretaría General es que hay un incumplimiento. Para estos efectos además le otorgará un plazo para que presente un informe sobre las medidas dirigidas a corregir el incumplimiento o exprese su posición sobre el dictamen, el cual, en todo caso, será de quince (15) a treinta (30) días.

Cabe indicar de manera complementaria que la

---

50. Ver Decisión 623. Artículo 18.

norma comunitaria ha dispuesto que los interesados pueden desistir del reclamo antes de la emisión del dictamen, ya que como se ha indicado antes, el objetivo primordial de este tipo de procedimiento es que los Países Miembros encausen su actuar a lo dispuesto por el ordenamiento comunitario.

Debe indicarse que contra los Dictámenes de la Secretaría General no procede recursos de reconsideración o apelación, sin perjuicio de lo cual el País Miembro reclamado o el reclamante pueden solicitar la aclaración de éste en un plazo de quince (15) días siguientes a su notificación, para lo cual la Secretaría General contará a su vez con un plazo de quince (15) para atender dicha solicitud<sup>51, 52</sup>.

El siguiente gráfico representa de manera resumida el proceso de la Acción de Incumplimiento en fase Prejudicial aquí presentado: [\(Ver gráfico de la derecha\)](#)

La norma comunitaria también habilita a la Secretaría General, para que en caso de que advierta posible existencia de incumplimientos no contenido en el reclamo, pueda iniciar el respectivo procedimiento de oficio<sup>53</sup>.

Para cerrar este punto, cabe indicar que la Decisión 623 ha determinado que un incumplimiento debe considerarse flagrante cuando este sea evidente, y de manera enunciativa indica los siguientes supuestos:

- Cuando hay reiteración por parte de un País Miembro del incumplimiento declarado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad, incluso cuando continúe mediante instrumentos formalmente distintivos.

---

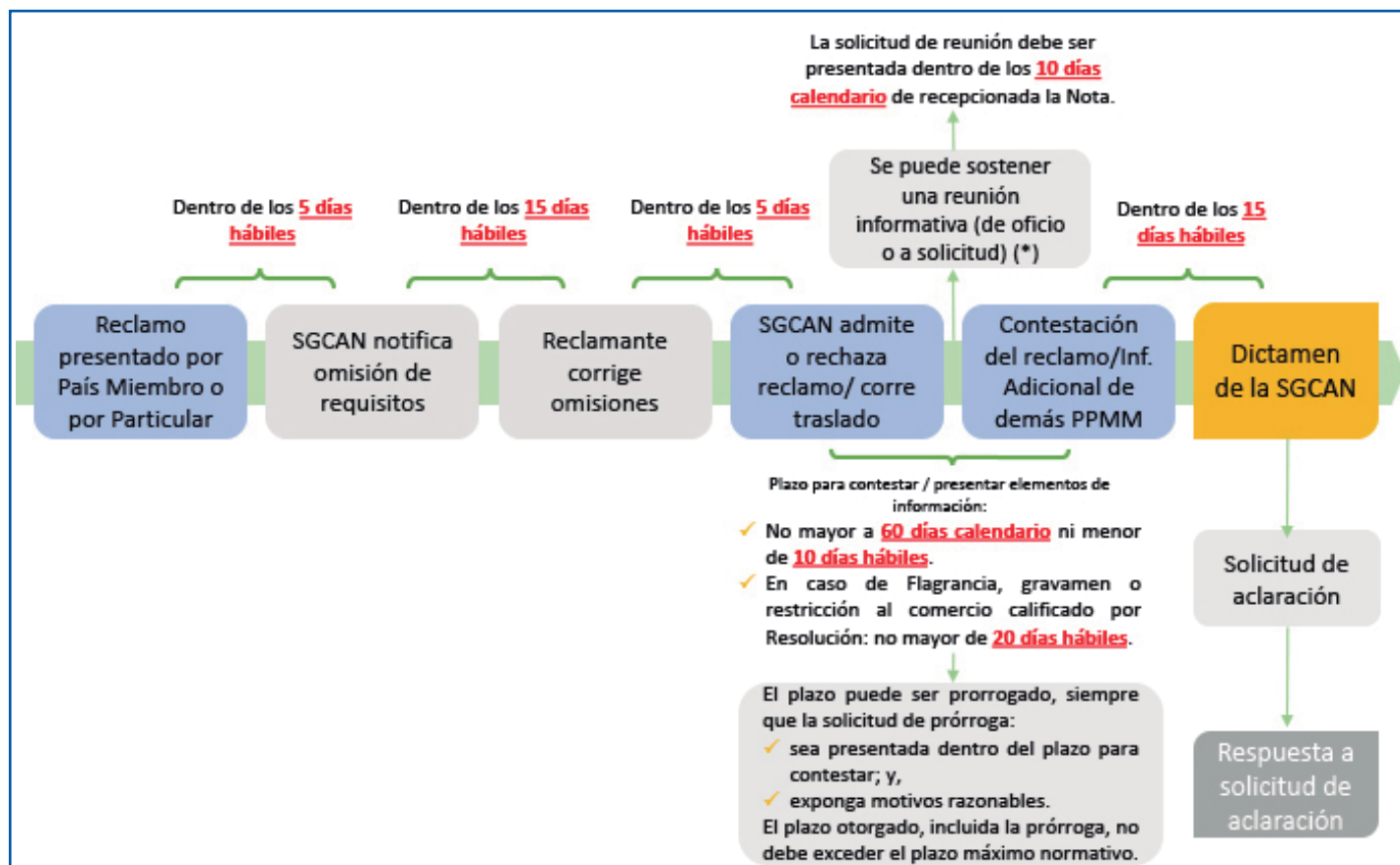
51. Ver el artículo 22 de la Decisión 623.

52. Valga reiterar que la aclaración constituye la oportunidad para que se precisen aspectos del mismo que podrían resultar ambiguos o dudoso, conforme lo indicado por la Secretaría General en el Dictamen 006-2016.

53. **Decisión 623. Artículo 23.**- La Secretaría General dispondrá el archivo del expediente, cuando el interesado desista de su reclamo antes de la emisión del Dictamen.

Si en desarrollo de los procedimientos a que se refiere la presente Sección, la Secretaría General encuentra que el posible incumplimiento abarca aspectos distintos a los contenidos en el reclamo, formulará por escrito sus observaciones, con arreglo a lo previsto en el artículo 23 del Tratado del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y la Sección I del presente Reglamento.





- Cuando el incumplimiento recaiga sobre aspectos sustantivos acerca de los cuales con anterioridad se ha pronunciado el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Dentro de los procedimientos a solicitud de parte, debe indicarse que el artículo 19 de la Decisión 623<sup>54</sup> dispone que con ánimo de facilitar las gestiones conducentes a subsanar el incumplimiento, la Secretaría General bien sea por su propia iniciativa o a petición de un País Miembro, puede contar con expertos especiales, cuya forma de participación estará enfocada a realizar las gestiones que permitan superar la situación reclamada.

Ahora bien, de manera general cabe indicar que la Secretaría General, por iniciativa propia o en atención de una solicitud de una de las partes, puede requerir un concepto técnico de una persona externa a la institución, que cuente con reconocida

54. Artículo 19 de la Decisión 623.-Para facilitar las gestiones conducentes a subsanar el incumplimiento, la Secretaría General, de oficio o a petición de parte o de un País Miembro, podrá poner a su disposición expertos especiales, cuya forma de participación contemple gestiones tendientes a superar la situación reclamada.

competencia técnica. Ello está en concordancia con el artículo 36 del Acuerdo de Cartagena<sup>55</sup>, la Decisión 425<sup>56</sup> y la Resolución 1075<sup>57</sup>.

## FASE JUDICIAL DE LA ACCIÓN DE INCUMPLIMIENTO

Como se ha indicado antes, la Secretaría General y las personas naturales y jurídicas pueden iniciar la acción de incumplimiento ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, previo agotamiento de la fase prejudicial.

En este sentido, para activar la fase judicial de la Acción de Incumplimiento, debe contarse con un Dictamen de la Secretaría General, que bien puede ser de incumplimiento o cumplimiento, o haber

55. Acuerdo de Cartagena. Artículo 36.- En la ejecución de los procedimientos en los que se controviertan los intereses de dos o más Países Miembros, el Secretario General contará con el concurso técnico de expertos especiales, cuya designación y forma de participación se hará conforme al Reglamento de la Secretaría General.

56. Al respecto puede verse el Capítulo III de la Decisión 425.

57. Al respecto puede verse el artículo 79 de la Resolución 1075.

transcurrido setenta (75) días desde que se presentó el reclamo ante la Secretaría con miras a iniciar la fase prejudicial, y que dicha Secretaría General no se hubiese pronunciado.

El proceso se inicia con la presentación de una demanda hasta el Tribunal, la cual debe estar debidamente suscrita por la parte y su abogado y dirigirse al Presidente del Tribunal. Dicha demanda debe cumplir con los requisitos consagrados en los artículos 46 y 49 del Estatuto del Tribunal, estos son:

1. Los nombres y domicilio del actor y de la parte demandada. En el caso de los Países Miembros, la indicación de la Autoridad Nacional Competentes.

Cuando el demandante es un País Miembro o la Secretaría General, debe acompañar copia simple del nombramiento de su representante legal.

Cuando el demandante es una persona jurídica, la prueba que acredite su existencia y la identidad de su representante legal.

2. La identificación del abogado del demandante. Para estos efectos, se debe anexar el respectivo poder.
3. El objeto de la demanda.
4. Los hechos u omisiones que sirvan de fundamento a la acción.
5. El ofrecimiento de pruebas y la petición concreta de que se decreten y se practiquen las mismas, si fuera el caso. En este sentido, se deben anexar los documentos y pruebas que se encuentren en su poder.
6. El domicilio del actor en la sede del Tribunal y el nombre de la persona autorizada para recibir notificaciones en ella. Esto es opcional.
7. La copia de dictamen emitido por la Secretaría General. De ser el caso, la demostración de que han transcurrido más de setenta y cinco (75) días desde la fecha de presentación del

reclamo, y la manifestación de que la Secretaría General no ha emitido su dictamen.

8. En caso de que el actor sea una persona natural y jurídica, pruebas que demuestren la afectación sus derechos subjetivos o sus intereses legítimos.
9. Declaración bajo juramento de que se está por los mismos hechos ante ninguna jurisdicción nacional, cuando el actor es una persona natural o jurídica.

Una vez presentada la demanda, el Tribunal hace un análisis de admisibilidad de la misma, y en caso de no cumplir con alguno de los requisitos ya enunciados, le otorga 15 días al demandante para la respectiva regularización. Si vencido este término el demandante no subsana, el Tribunal rechaza la demanda.

Ahora bien, si dentro del análisis de admisibilidad el Tribunal advierte que este órgano carece de jurisdicción o competencia sobre la materia, o simplemente advierte la caducidad de la acción, puede proceder a rechazar in limine la demanda<sup>58</sup>.

Cuando este no es el caso, y se constata el cumplimiento de los requisitos de la demanda, el Tribunal emite un Auto Admisorio que es notificado al demandado, y en el cual se le otorga hasta cuarenta (40 días) para conteste la demanda y presente las excepciones previas a las que hubiera lugar, las cuales pueden versar sobre cuestiones tales como:

1. Falta de jurisdicción
2. Falta de competencia del Tribunal
3. Incapacidad o indebida representación de las partes
4. Inexistencia del demandante o demandado
5. Falta de requisitos formales de la demanda

---

58. Ver Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Artículo 53.

6. Indebida acumulación de pretensiones
7. Proceso pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto
8. Cosa juzgada
9. Caducidad de la acción
10. Falta de agotamiento de la vía comunitaria previa
11. Indebida naturaleza de la acción
12. Falta de objeto de la demanda

El Tribunal cuenta con 10 días para pronunciarse sobre estas excepciones, previo traslado de las mismas a la otra parte.

En lo que respecta a la contestación, cabe indicar que, de corresponder, el demandado puede re-convenir al demandante, expresando con claridad y precisión en un escrito el objeto y los fundamentos correspondientes para esta estrategia<sup>59</sup>.

Asimismo, en la contestación, o en cualquier otro momento anterior a la Sentencia, el demandado puede allanarse expresamente a las pretensiones de la demanda.

Otro posible escenario es que el demandado no presente la contestación dentro del término legal, caso en el cual el Estatuto ha establecido que se presumirá que el demandado a contradicho la demanda tanto es sus fundamentos de hecho como de derecho.

Ahora bien, a los 10 días siguientes a la recepción de la contestación de la demandan, el Tribunal determina el periodo probatorio, dentro del cual pueden decretarse medios de prueba tales como la declaración parte; los testimonios, los documentos, el dictamen pericial o el informe de expertos, la inspección judicial, y cualquier otro medio para la formación de convicción del Tribunal, siempre y cuando estos resulten conducentes y procedentes

al objeto del litigio. Las pruebas que se gestan en el proceso son valoradas en su conjunto y sobre la base de las reglas de la sana crítica.

Cabe indicar que en cualquier estado de la causa y antes de dictar la sentencia el Tribunal, de oficio, podrá ordenar las pruebas que juzgue necesarias para el esclarecimiento de la verdad y ante la falta de prueba que acredite los hechos que sustentan la pretensión, el Tribunal debe declarar dicha pretensión como infundada.

Conforme lo indica el Estatuto, las pruebas deberán practicarse en el término que se conceda, que no podrá exceder de 30 días a partir de la ejecutoria del auto que las decrete, prorrogables hasta por un lapso igual en casos en que sea necesario.

Cabe indicar que no procede recurso contra el auto que las decrete y en consistencia con el principio de cooperación, el Tribunal puede solicitar directamente a los jueces nacionales de los Países Miembros su colaboración para la práctica de pruebas y el cumplimiento de otras diligencias judiciales.

Como puede apreciarse, la actividad probatoria ante el Tribunal esta reglada de tal manera que no sólo busca la acreditación de los hechos expuestos por las partes, sino que además buscar producir certeza en el Tribunal respecto de los puntos controvertidos, para lo cual se le otorgan atribuciones de oficios sobre este extremo, y con ello, se asegura que este órgano pueda fundamentar debidamente sus decisiones<sup>60</sup>.

Al momento del vencimiento de la etapa probatoria, como la hubiese, o al darse como contestada la demanda, el Tribunal puede estimar necesario realizar una audiencia, en las cuales se les dará el uso de la palabra a las partes para que presenten sus argumentos en dos oportunidades, de manera alternada, y el Tribunal pueda formular preguntas, así como a sus representantes y apoderados y a los asesores o expertos previamente acreditados. Esta audiencia será pública, a menos que por motivos especiales el Tribunal, de oficio o a petición

59. Ver Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Artículo 58 y 59.

60. Ver Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Capítulo V.

de parte, resuelva realizarlas en privado.

Esta audiencia se celebrará con las partes que concurran las cuales sólo podrán intervenir por medio de su abogado. Sin embargo, previa autorización del Tribunal, podrán hacerlo por sí mismas, o por conducto de asesores o expertos acreditados, cuando se trate de aclarar asuntos de carácter técnico. La inasistencia de una de las partes no anula lo actuado en la audiencia y en caso de inasistencia de ambas partes la audiencia, de igual manera se tendrá por realizada la audiencia.

Finalizada la audiencia a las partes que concurrieron a la misma, cuenta con ochos (8) días para presentar los respectivos alegatos de conclusión. En aquellos casos en los cuales no se convoca a la audiencia, fenecido el término probatorio o con el auto en firme o ejecutoriado<sup>61</sup> que decide no abrir una fase probatoria, el Tribunal pone a disposición de las partes el Expediente por un término de quince (15) días, para que formulen por escrito sus alegatos de conclusión.

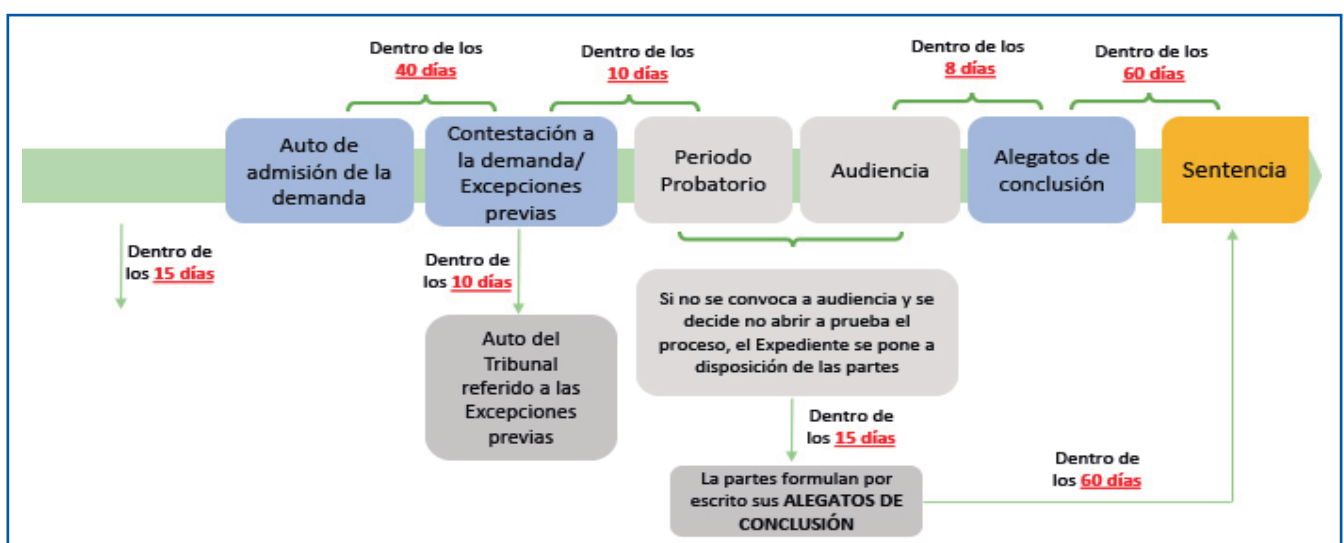
Una vez se cuenta con los alegatos de conclusión de las partes, el Tribunal dentro de los 60 días siguientes emite Sentencia suscrita por el Presidente, los demás magistrados que participaron en su adopción y el Secretario, en la cual se debe

indicar la expresión de que ha sido dictada por el Tribunal, la fecha y lugar en que ha sido dictada, la identificación de las partes y la exposición sumaria de los hechos, el resumen de las alegaciones de las partes, los considerandos y motivos que fundamentan el fallo, el fallo en su mismo y un pronunciamiento sobre las costas, cuando ello haya sido solicitado por alguna parte.

El siguiente gráfico representa de manera resumida el proceso de la Acción de Incumplimiento en fase judicial aquí presentado: [\(Ver gráfico de abajo\)](#)

Con relación a los efectos de la Sentencia, cabe indicar que cuando en esta se determina el incumplimiento de un País Miembro este queda obligado a adoptar las medidas necesarias para que en un plazo no mayor noventa (90) días siguientes a la notificación cumpla la misma. Debe destacarse que la sentencia tendrá fuerza obligatoria y carácter de cosa juzgada a partir del día siguiente al de su notificación y es aplicable en el territorio de los Países Miembros sin necesidad de homologación o exequátur<sup>62</sup>.

Asimismo, cuando la acción de incumplimiento ha sido interpuesta por un particular, la sentencia constituye un título legal y suficiente para que pueda solicitar al juez nacional competente, la indem-



61. Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Artículo 88.- Ejecutoria, firmeza e impugnación de los autos

Los autos de trámite o de sustanciación quedan ejecutoriados y en firme al día siguiente de su notificación y no son susceptibles de recurso alguno.

Los autos interlocutorios quedan ejecutoriados el quinto día después de su notificación y salvo disposición en contrario pueden impugnarse mediante el recurso de reconsideración el cual deberá interponerse dentro del término señalado. La interposición del recurso de reconsideración suspenderá la ejecución del auto.

nización de daños y perjuicios que corresponda. Sin perjuicio de lo anterior, las partes podrán solicitar la aclaración de los puntos de la sentencia que a su juicio resultaren ambiguos o dudosos en un plazo de quince (15) días siguientes a la notificación de la sentencia y de considerarlo necesario, podrán interponer recurso extraordinario de revisión, siempre que esté fundado en algún hecho que hubiere podido influir decisivamente en el resultado del proceso y hubiere sido desconocido en la fecha de la expedición de la sentencia por quien solicita la revisión. Este recurso no interrumpe la ejecución de las sentencias, debe presentarse dentro de los noventa (90) días siguientes a aquel en que el demandante conoció del hecho en que la fundamenta y, en todo caso, dentro del año siguiente a la fecha de la sentencia de incumplimiento<sup>63</sup>, su trámite se sigue como si se tratará de cualquier otro procedimiento conforme lo regula el Estatuto<sup>64</sup>.

Por otra parte, debe indicarse que bien sea de oficio o a petición de parte dentro de los quince días siguientes a la notificación de su, el Tribunal puede enmendar o ampliar la sentencia, sin que ello suponga la suspensión de la sentencia durante el procedimiento respectivo. Ahora bien, la enmienda tendrá lugar ante errores manifiestos de escritura, de cálculo o inexactitudes evidentes, y será procedente también, cuando el Tribunal hubiese emitido un pronunciamiento sobre un asunto no planteado en la demanda. En contraposición, la ampliación será procedente cuando el Tribunal hubiese dejado de resolver algún punto controvertido.

Un elemento importante de la Fase Judicial de la Acción de incumplimiento, es que durante su trámite el ordenamiento andino ha dispuesto que en aquellos casos en los cuales las medidas objeto de cuestionamiento cause o pudiera causar perjuicios irreparables o de difícil reparación al demandante o a la subregión, el Tribunal está facultado para suspender provisionalmente la medida. Conforme al Estatuto, esta suspensión es posible siempre

que no se haya dictado sentencia definitiva, sea el resultado de una petición del demandante y previo afianzamiento, cuando el Tribunal de considerarlo necesario<sup>65</sup>.

Cuando el País Miembro incumplidor no adopta las medidas indicadas por el Tribunal en su sentencia, dicho Tribunal de manera sumaria y previa opinión de la Secretaría General, determinará los límites dentro de los cuales el país reclamante e incluso cualquier otro País Miembro distinto al país reclamado, pueda restringir o suspender, bien sea de manera total o parcial, las ventajas del Acuerdo de Cartagena que beneficien al País Miembro incumplidor, para estos efectos se ha establecido en el ordenamiento comunitario un procedimiento sumario de desacato.

En efecto, este tipo de procedimiento puede iniciarse por el Tribunal, con fundamento a su propia información, por denuncia de los Países Miembros, los órganos comunitarios o de cualquier particular. En el marco del procedimiento, el Tribunal ordenará formular el pliego de cargos contra País Miembro sentenciado, en el que deberá consignarse la información que se tenga respecto del supuesto desacato, se deberá indicar las normas del ordenamiento comunitario que se estarían infringiendo, así como las sanciones a las que sería sometido de probarse su conducta renuente.

El País Miembro destinatario del pliego de cargos para el ejercicio de su derecho de defensa, cuenta con un plazo de cuarenta (40) días calendario, a partir de la notificación del auto de formulación de pliego de cargos, para presentar ante el Tribunal los descargos y explicaciones, así como para aportar las pruebas que busque hacer valer en el marco de este procedimiento sumario.

Cuando de la valoración de las pruebas y hechos que obren en el expediente el Tribunal llegue a la conclusión de que el País Miembro se encuentra en desacato de la sentencia de incumplimiento, dictará un auto declarándolo, para posteriormente, solicitar a la Secretaría General que emita una opinión al respecto. En el marco de este procedimiento, una vez la Secretaría General haya emi-

62. Ver Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Artículo 41.

63. Ver Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Artículo 29.

64. Ver Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Artículo 97.

65. Ver Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Artículo 109.

tido la referida opinión, o haya vencido el plazo para ello<sup>66</sup>, el Tribunal puede convocar a una audiencia con miras a precisar el tipo de medidas que podrán ser adoptadas.

La sanción es determinada mediante Auto motivado del Tribunal, en el cual se establecerán los límites dentro de los cuales el país reclamante o cualquier otro País Miembro podrá restringir o suspender las ventajas del Acuerdo de Cartagena que beneficien al País Miembro remiso.

Sin embargo, cabe indicar que éstas sanciones no tienen animo de ser permanentes, por ello, cuando el País Miembro sancionado de cuenta de que ha dado pleno cumplimiento a las obligaciones impuestas en la Sentencia, y previo al requerimiento de opinión a los demás Países Miembros y de la Secretaría General durante un término máximo de cinco (5) días, el Tribunal puede levantar las sanciones, sin perjuicio de lo cual, cuando advierta de manera oficiosa o a petición de parte nuevamente el incumplimiento de la sentencia, pueda abrir un nuevo procedimiento sumario por desacato.

Una evidente manifestación del principio de publicidad y transparencia en el marco de la Acción de incumplimiento puede encontrarse en que tanto las Sentencias del Tribunal, como los Dictámenes de la Secretaría General, son publicadas en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, lo que permita que sea de conocimiento para todos los Países Miembros, como para los ciudadanos andinos y otros terceros interesados, uno de los indicadores que se deben considerar a la hora de determinar el estado de cumplimiento de los Países Miembros del ordenamiento comunitario.

## REFLEXIONES ACERCA DE LA REFORMA DEL MECANISMO

Dado que se me ha terminado el tiempo, solo quiero dejar, a modo de reflexiones, unas interrogantes que estoy seguro generarán diversas inquietudes y debate, las cuales espero que en un próximo evento desarrollarlas en un panel:

- ¿Es necesario, en el caso de la acción de incumplimiento, tener una etapa prejudicial y judicial?
- ¿El dictamen que emite la Secretaría General en el marco de una acción de incumplimiento debe ser vinculante?
- ¿El mecanismo de solución de controversias debe cumplir el principio de la doble instancia?
- ¿podemos reformar el mecanismo de solución de controversias estableciendo otro alternativo como el arbitraje?

Muchas gracias.



66. Ver Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Sección segunda del capítulo II del Título III.





Av. Paseo de la República N° 3895  
San Isidro Lima - Perú  
[www.comunidadandina.org](http://www.comunidadandina.org)

Síguenos en:



Búscanos como **Comunidad Andina**