



SUMARIO TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

	Pág.
PROCESO 118-AI-2003	
Segundo procedimiento sumario iniciado contra la República de Colombia por el desacato a la Sentencia del 14 de abril de 2005 emitida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.....	2



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

PROCESO 118-AI-2003

Segundo procedimiento sumario iniciado contra la República de Colombia por el desacato a la Sentencia del 14 de abril de 2005 emitida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

Magistrado sustanciador: Hugo R. Gómez Apac

El **Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina**, en San Francisco de Quito, reunido en sesión judicial celebrada por medios telemáticos¹ el 10 de octubre del año 2023, adopta por unanimidad el presente auto, en el marco del segundo procedimiento sumario iniciado contra de la República de Colombia (en adelante, **Colombia**) por el desacato de la Sentencia del 14 de abril de 2005 recaída en el proceso 118-AI-2003 (en lo sucesivo, la **Sentencia**)².

VISTO:

Los Autos del 28 de noviembre de 2022 y 12 de julio de 2023 adoptados por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en adelante, el **TJCA** o el **Tribunal**).

Los escritos del 20 de enero, 27 de marzo y 11 de septiembre de 2023 presentado por la Secretaría General de la Comunidad Andina (en lo sucesivo, la **SGCA**).

Los escritos del 1 de marzo, 28 de junio y 18 de septiembre de 2023 presentados por Colombia.

Los escritos del 6 de marzo, 6 de julio y 14 de septiembre de 2023 presentados por la República del Ecuador (en adelante, **Ecuador**).

¹ De conformidad con lo establecido en el artículo 17 del Reglamento Interno del Tribunal.

² Publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 1206 del 13 de junio de 2005. Disponible en:

<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/Gace1206.pdf>



Los escritos del 8 de marzo, 6 de julio y 18 de septiembre de 2023 presentados por la República del Perú (en lo sucesivo, **Perú**).

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

1.1. Mediante Auto del 28 de noviembre de 2022, el TJCA decidió:

«**PRIMERO:** Declarar que la República de Colombia no solo continúa en desacato de la Sentencia del 14 de abril de 2005 dictada en el marco del Proceso 118-AI-2003, sino que está incurriendo en un desacato agravado, por lo que deberá adoptar las medidas necesarias para hacer cesar el incumplimiento y abstenerse de emitir nuevas medidas restrictivas del comercio del arroz o de efecto equivalente, sin perjuicio del derecho de los afectados por el incumplimiento para que puedan perseguir en la vía interna colombiana la reparación de los daños y perjuicios que pudieran corresponder.

SEGUNDO: Solicitar a la Secretaría General de la Comunidad Andina que emita la opinión a que se refiere el segundo párrafo del Artículo 27 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y el Artículo 117 de su Estatuto, dentro de un plazo máximo de treinta (30) días calendario, respecto de la siguiente propuesta de incremento de la sanción efectuada por la República del Perú:

- “1) Agregar al gravamen arancelario adicional ya autorizado por el TJCAN del diez por ciento (10%), un gravamen arancelario adicional del veinte por ciento (20%), sin el límite del arancel NMF; de forma tal, que se autorice la imposición de un gravamen arancelario adicional del treinta por ciento (30%), sin el límite del arancel NMF;
- 2) Que el gravamen arancelario adicional se aplique a las importaciones de veinte (20) productos originarios de Colombia; y,
- 3) Que los Países Miembros de la Comunidad Andina puedan escoger libremente de todo el universo arancelario, los productos a los que se les aplicará la sanción.”



TERCERO: Solicitar a la Secretaría General de la Comunidad Andina que emita la opinión a que se refiere el segundo párrafo del Artículo 27 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y el Artículo 117 de su Estatuto, dentro de un plazo máximo de treinta (30) días calendario, respecto de lo señalado por este Tribunal mediante Auto del 28 de junio de 2018:

“...si la sanción que se autoriza mediante el presente Auto no lograra persuadir a Colombia en el cumplimiento de la Sentencia, el TJCA evaluará la posibilidad de dictar como medida idónea la **imposición de una multa pecuniaria.**”

(Énfasis agregado)

CUARTO: Solicitar a la Secretaría General de la Comunidad Andina que, en el supuesto de que discrepe de la propuesta de la República del Perú o de la de este Tribunal, emita la opinión a que se refiere el segundo párrafo del Artículo 27 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y el Artículo 117 de su Estatuto, dentro de un plazo máximo de treinta (30) días calendario, a efectos de precisar la forma en que debe quedar agravada la sanción.

QUINTO: Dado que se trata de un plazo máximo el establecido en el resuelve anterior, se exhorta a la Secretaría General de la Comunidad Andina para presentar su opinión lo antes posible.»

- 1.2. Por escrito del 20 de enero de 2023, la SGCA presentó al Tribunal la opinión que le fue requerida mediante Auto del 28 de noviembre de 2022 y sus anexos.
- 1.3. Mediante escritos de fecha 1, 6 y 8 de marzo de 2023, Colombia, Ecuador y Perú, respectivamente, presentaron su posición sobre la opinión de la SGCA del 20 de enero de 2023.
- 1.4. Por escrito del 27 de marzo de 2023, la SGCA presentó su posición respecto de los escritos presentados por Colombia, Ecuador y Perú;



- 1.5. Mediante escrito del 28 de junio de 2023, Colombia indicó que habría dado pleno cumplimiento a las obligaciones que le fueron impuestas en la Sentencia.
- 1.6. Por escritos del 6 de julio de 2023, Ecuador y Perú se pronunciaron sobre el escrito de Colombia del 28 de junio de 2023, rechazaron sus aseveraciones y solicitudes, y solicitaron que se agraven las sanciones impuestas y se haga un llamado a Colombia para que se ajuste de manera permanente a los principios y objetivos del Programa de Liberación de la Comunidad Andina.
- 1.7. Mediante Auto del 12 de julio de 2023, el TJCA convocó a todas las partes procesales a la audiencia dispuesta en el artículo 118 de su Estatuto, a celebrarse por medios telemáticos.
- 1.8. El 6 de septiembre de 2023, se celebró por medios telemáticos la audiencia convocada por medio del Auto del 12 de julio de 2023, al final de la cual se concedió un término de ocho días hábiles para que las partes alleguen sus escritos de conclusión.
- 1.9. Por escritos del 11, 14 y 18 de septiembre de 2023, la SGCA, Ecuador, Colombia y Perú presentaron, respectivamente, sus alegatos de conclusión con relación al requerimiento del Tribunal.

2. CUESTIONES EN DEBATE

En atención a los antecedentes expuestos, en el presente auto se analizarán las siguientes cuestiones:

- (i) Del cumplimiento de la Sentencia del 14 de abril de 2005 recaída en el proceso 118-AI-2003, por parte de Colombia, y del levantamiento de sanciones.
- (ii) Aplicación de las medidas previstas en el tercer párrafo del artículo 27 del Tratado de Creación del TJCA.
- (iii) De la publicación del presente auto en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

3. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DEBATE

- 3.1. Del cumplimiento de la Sentencia del 14 de abril de 2005 recaída en el proceso 118-AI-2003, por parte de Colombia, y del levantamiento de sanciones



- 3.1.1 Uno de los principales logros del proceso andino de integración es la consolidación de un mercado ampliado en el territorio de la subregión. Para alcanzarlo, los Países Miembros conformaron una zona de libre comercio de mercancías originarias, la cual encuentra soporte en el Programa de Liberación de bienes. El propósito de este mecanismo, previsto expresamente como Programa de Liberación en el Acuerdo de Cartagena³, es eliminar las barreras directas e indirectas al comercio subregional, asegurando así el libre acceso al mercado ampliado y la libre circulación de mercancías.
- 3.1.2 No obstante, lo anterior, es evidente que en algunos casos y por diferentes motivos o circunstancias, los Países Miembros se alejaron de sus compromisos iniciales y por medio de distintas conductas materializadas en normas jurídicas, actos administrativos u otras medidas, acciones u omisiones, restringieron temporalmente el comercio subregional de bienes. Frente a ese escenario, tanto los Países Miembros como los particulares afectados acudieron al sistema andino de solución de controversias con el objetivo principal de lograr que esas restricciones se levanten y que, en consecuencia, se restaure la aplicación plena del mencionado Programa de Liberación.
- 3.1.3 Al respecto, uno de los casos más relevantes en la historia de la Comunidad Andina es la prolongada vigencia de diferentes instrumentos por los cuales Colombia restringió las importaciones de arroz proveniente de los demás Países Miembros. Así, en la Sentencia se reconoce que desde el año 1993 y a través de diferentes mecanismos, normas y medidas se obstaculizó —y hasta en algunos casos se impidió— las importaciones de arroz originario de los países andinos al territorio colombiano por más de una década; concretamente, hasta el año 2003, en el que se inició el proceso.
- 3.1.4 En la Sentencia, el TJCA declaró que Colombia había incurrido en **incumplimiento flagrante, objetivo y continuado** del ordenamiento jurídico comunitario andino, específicamente de las normas que regulan el Programa de Liberación y la aplicación de salvaguardias contenidas en el Acuerdo de Cartagena, así como de diversas Resoluciones de la SGCA que calificaban como restricción al comercio algunas medidas adoptadas por Colombia o que denegaban la aplicación de medidas

³ Ver literal d) del artículo 3 y Capítulo VI del Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena), codificado por la Decisión 563 de la Comisión de la Comunidad Andina, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 940 del 1 de julio de 2003.

correctivas a las importaciones de arroz. En consecuencia, el Tribunal dispuso que Colombia debía **adoptar las medidas necesarias a fin de hacer cesar el incumplimiento y abstenerse de emitir nuevas medidas restrictivas del comercio.**

- 3.1.5 En el mes de agosto del año 2005, se inició el primer procedimiento sumario para determinar si Colombia había demostrado el cumplimiento de la Sentencia. Un año más tarde, en agosto de 2006, el TJCA llegó a la conclusión de que no se había demostrado tal cumplimiento y en octubre de ese mismo año autorizó por primera vez la aplicación de sanciones. Esa situación persistió hasta el 7 de marzo del año 2007, fecha en la cual dichas sanciones fueron levantadas y el procedimiento sumario fue archivado.
- 3.1.6 Mediante providencia del 15 de julio de 2009 y en atención a la solicitud de Perú y de la SGCA, el TJCA inició un nuevo procedimiento sumario destinado a verificar el efectivo cumplimiento de la Sentencia. El segundo procedimiento sumario ha estado en trámite durante más de 14 años y, a lo largo de todo este tiempo, el Tribunal ha constatado en diversas ocasiones el flagrante, objetivo, continuado e inclusive agravado incumplimiento por parte de Colombia de los principios de cooperación leal y de libre circulación de mercancías en la Comunidad Andina, así como de las normas del ordenamiento jurídico comunitario que regulan el Programa de Liberación y de las disposiciones de la referida Sentencia.
- 3.1.7 En ese sentido, el TJCA ha dispuesto la aplicación de diversas sanciones que, por motivos que serán analizados con detalle más adelante, han resultado completamente ineficaces e inclusive han ocasionado mayores perjuicios a los ciudadanos andinos en su condición de consumidores. Lo más preocupante es que, durante todo este tiempo, no fue posible garantizar la eliminación de todas las restricciones al comercio de arroz y la consecuente restauración de la aplicación plena del Programa de Liberación. Las sanciones autorizadas por el TJCA tampoco han sido lo suficientemente eficaces para garantizar el cumplimiento de la Sentencia, vale decir, que no persuadieron a Colombia a adoptar las medidas necesarias para cesar el incumplimiento declarado y que se abstenga de emitir nuevas medidas restrictivas del comercio.
- 3.1.8 En ese orden de ideas, mediante Auto del 28 de noviembre de 2022, este Tribunal declaró, una vez más, que proseguía el desacato de la Sentencia y, en consecuencia, se requirió la opinión de la SGCA acerca

de la modificación y el agravamiento de las sanciones propuesta por el Perú. En ese marco procesal, se recibieron varios escritos de parte de la SGCA, de Colombia, de Ecuador y de Perú, a través de los cuales se pronunciaron sobre el asunto mencionado.

- 3.1.9 Sin embargo, el 28 de junio de 2023, se recibió un escrito por el cual Colombia comunicó que estaría cumpliendo finalmente con las obligaciones impuestas en la Sentencia y, en esa medida, solicitó el levantamiento de la autorización para la imposición de sanciones, así como el archivo del presente procedimiento sumario.
- 3.1.10 En ese contexto, se llevaron adelante las siguientes actuaciones procesales:
- Después del traslado correspondiente, se recibió la opinión de la SGCA, de Perú y del Ecuador sobre el escrito presentado por Colombia;
 - El 6 de septiembre del año en curso, se llevó a cabo la audiencia prevista en el artículo 118 del Estatuto del TJCA; y,
 - Entre el 11 y el 18 de septiembre del mismo año, se recibieron los escritos de alegatos de conclusión de todas las partes que intervienen en el presente procedimiento sumario.
- 3.1.11 Así, corresponde evaluar a continuación si, tal como lo alega Colombia, se está dando pleno cumplimiento a la Sentencia y si, en consecuencia, corresponde ordenar el levantamiento de sanciones y el archivo del segundo procedimiento sumario.

Importaciones de arroz proveniente de Perú al territorio colombiano

- 3.1.12 De conformidad con lo establecido en el artículo 1.1.3.1 del Decreto 1074 del 26 de mayo de 2015, el Consejo Superior de Comercio Exterior de Colombia (en adelante, el **CSCE**) «[e]s un organismo consultivo cuyo objetivo es asesorar al Gobierno Nacional en todos aquellos aspectos que se relacionen con el comercio exterior y la competitividad de las empresas del país.»⁴

4

Texto oficial disponible en:

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=76608#:~:text=Expediente%20el%20Decreto%20%20C3%9Anico%20Reglamentario,o%20integridad%20de%20las%20personas>



3.1.13 De acuerdo con el artículo 27 del Decreto 2553 del 23 de diciembre de 1999⁵, el CSCE tiene, entre otras, las siguientes funciones:

«1. Recomendar al Gobierno Nacional la política general y sectorial de comercio exterior de bienes, tecnología y servicios, de inversión extranjera y de competitividad en concordancia con los planes y programas de desarrollo del país.

2. Recomendar los lineamientos de las políticas arancelaria, aduanera, de valoración, de los regímenes aduaneros y de los procedimientos de importación y exportación.

(...»

(Subrayado agregado)

3.1.14 Con base en las disposiciones normativas citadas, los representantes de Colombia —en su escrito de alegatos de conclusión— señalan que «el CSCE es la más alta instancia decisoria en materia de comercio exterior»⁶ de dicho país. En tal condición, el CSCE, reunido en la sesión 103, celebrada el 22 de junio de 2022, en la cual participaron el Presidente de la República, así como los Ministros de Comercio y Agricultura, recomendó, entre otros, permitir el libre acceso a partir del 1 de septiembre de 2022 del arroz blanco proveniente del Perú. Esa decisión de política comercial ha sido, a criterio de este Tribunal, debidamente acreditada mediante los siguientes documentos:

- Extracto del acta 103 del CSCE del 22 de junio de 2022.⁷
- Comunicación del 6 de julio de 2022 dirigido al señor Roberto Sánchez, Ministro de Comercio Exterior y Turismo de Perú.⁸
- Correo electrónico del 29 de agosto de 2022 de los Ministros de Agricultura y Desarrollo Rural, y de Comercio, Industria y Turismo.⁹

⁵ Texto oficial disponible en:
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=66742>

⁶ Ver foja 3659 (reverso) del expediente.

⁷ Ver foja 3560 (reverso) y 3671 del expediente.

⁸ Ver fojas 3559 (reverso) y 3672 (reverso) del expediente.

Ver foja 3674 del expediente.



3.1.15 Asimismo, en la audiencia celebrada el 6 de septiembre de 2023, el Viceministro de Comercio Exterior de Colombia fue enfático al señalar:

«Lo que hemos hecho, de llevar el levantamiento de estas medidas de carácter administrativo ante el Consejo Superior de Comercio Exterior, es muestra, a juicio de esta administración, suficiente de la decisión del gobierno nacional de cumplir con lo establecido y lo mandado por el Tribunal Andino de Justicia. Hemos compartido las actas del Consejo Superior de Comercio Exterior. Las actas del Consejo Superior de Comercio Exterior se entienden como un mandato que deben cumplir (...) todas las entidades de gobierno bajo el mismo paraguas, bajo el mismo principio. Y lo hemos materializado por medio de la presentación, de manera transparente, de las comunicaciones que se han dado con las entidades involucradas (...) con el propósito de presentar de manera clara y transparente que esas restricciones, hoy, no se están dando ni se van a dar en el futuro.»¹⁰

3.1.16 La citada decisión de política comercial fue puesta en conocimiento de Perú, mediante las comunicaciones del 6 de julio, 31 de agosto y 7 de octubre de 2022 del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de Colombia, dirigidas a los Ministerios de Comercio Exterior y Turismo, y de Desarrollo Agrario y Riego del Perú.¹¹

3.1.17 En atención a la mencionada decisión de política comercial de Colombia, el 15 de noviembre de 2022, el gobierno del Perú emitió el Decreto Supremo 013-2022-MINCETUR de la misma fecha¹². En la parte considerativa de dicha norma se señala expresamente lo siguiente:

«...Que, mediante comunicaciones de fechas 4 y 7 de octubre de 2022, el Viceministro de Comercio Exterior de la República de Colombia informa que su Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural ha instruido al Instituto Colombiano Agropecuario (ICA) a habilitar el normal acceso de arroz blanco originario del Perú al mercado colombiano a partir del 1 de septiembre de 2022;

Que, en este sentido y con las opiniones favorables del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego y del Ministerio de Economía y Finanzas,

¹⁰ Minuto 2:10:20 a 2:11:26 de la grabación de la audiencia del 6 de septiembre de 2023.

¹¹ Ver fojas 3559 (reverso) y 3560, 3561 (reverso) y 3562, 3563 y 3675 del expediente.

¹² Por medio del cual se suspendió la ejecución de la sanción establecida en el Decreto Supremo 003-2018-MINCETUR y se dejó sin efecto el Decreto Supremo 002-2022-MINCETUR. Ver foja 3564 (reverso).



las cuales constan en el Informe N° 052-2022-MIDAGRI-DVPSDA/DGPA-DEE y en el Informe N° 105-2022-EF/62.01, respectivamente, corresponde suspender la ejecución de la sanción establecida en el Decreto Supremo N° 003-2018-MINCETUR;

Que, en el caso de que la República de Colombia no elimine todas las restricciones a las exportaciones de arroz peruano, o de alguna otra forma impida dichas exportaciones se reanudará la ejecución de las sanciones autorizadas por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina mediante Auto de fecha 28 de junio de 2018...»

(Subrayado agregado)

- 3.1.18 Sobre el particular, en la audiencia celebrada el 6 de septiembre de 2023, los representantes del Perú reconocieron que el citado Decreto Supremo 013-2022-MINCETUR del 15 de noviembre de 2022 se encuentra vigente y que, pese a la posibilidad prevista en dicho instrumento de reanudar la ejecución de sanciones en contra de Colombia, en el supuesto de que se restrinjan nuevamente las importaciones de arroz peruano a ese país, hasta la fecha de realización de la audiencia, no fue necesario reanudarlas en vista de que no se han evidenciado nuevas restricciones.

Importaciones de arroz proveniente del Ecuador al territorio colombiano

- 3.1.19 Por otra parte, con relación a las importaciones de arroz al territorio colombiano provenientes del Ecuador, en la audiencia celebrada el 6 de septiembre del año en curso y el escrito del 18 del mismo mes, los representantes de Colombia señalaron que en la sesión 104 del CSCE, celebrada el 24 de abril de 2023, se recomendó instruir al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural de dicho país, a levantar la restricción a la importación de arroz proveniente de Ecuador de manera inmediata.

Así, en el resumen público del acta de la sesión 104, se indica lo siguiente:

«La Ministra de Agricultura y Desarrollo Rural aceptó la instrucción planteada por el Consejo sobre la controversia de arroz en la CAN. En ese sentido se comprometió a cumplir con el fallo del Tribunal Andino, levantar todas las restricciones contra el arroz de origen andino y no



volver a usar el sistema sanitario para efectos de administrar el comercio de este producto.»¹³

3.1.20 Del mismo modo, Colombia presentó como prueba del levantamiento de las restricciones a las importaciones del comercio de arroz provenientes de Ecuador, los siguientes documentos:

- Comunicación de la Ministra de Agricultura y Desarrollo Rural de Colombia dirigida al Gerente General del Instituto Colombiano Agropecuario (en lo sucesivo, **ICA**), por medio de la cual le instruye a habilitar el Sistema de Información Sanitaria para Importación y Exportación de Productos Agrícolas y Pecuarios (en adelante, **SISPAP**) para el acceso de arroz originario de Ecuador.¹⁴
- Comunicación del Gerente General del ICA a la Ministra de Agricultura y Desarrollo Rural de Colombia, en la que se informa que, desde el 26 de junio de 2023, toda persona natural o jurídica puede solicitar sin ninguna restricción, los documentos necesarios para la importación de arroz de grano procedente de Ecuador, por medio del SISPAP.¹⁵
- Comunicación remitida por el Viceministro de Comercio Exterior de Colombia a su homólogo del Ecuador de fecha 11 de septiembre de 2023, mediante la cual señala expresamente lo siguiente:

«...Dando alcance a los compromisos asumidos en la audiencia del pasado 6 de septiembre, nos permitimos reiterar que para la República de Colombia, desde el 26 de junio de 2023, cesaron de manera definitiva los efectos del Memorando de Entendimiento suscrito el día 2 de octubre de 2017, entre el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de Colombia y el Ministerio de Producción, Comercio Exterior, Inversiones y Pesca de Ecuador.

Este entendimiento ha sido transmitido a las autoridades sanitarias y de control de Colombia que regulan la materia, quienes han procedido de conformidad.»¹⁶

¹³ Ver foja 3680 del expediente.

¹⁴ Ver foja 3681 del expediente.

¹⁵ Ver foja 3682 del expediente.

Ver foja 3684 del expediente.



3.1.21 Por otra parte, en atención a lo alegado por los representantes del Ecuador en la audiencia celebrada el 6 de septiembre de 2023, sobre los siguientes dos aspectos: i) el SISPAP no se encontraría habilitado para realizar los trámites de importación de arroz procedente de Ecuador; y, ii) en atención al Memorando de Entendimiento suscrito entre Ecuador y Colombia en el año 2017, el 90% del arroz ecuatoriano importado a Colombia debe ingresar a dicho mercado por vía marítima y, únicamente, el 10% podría acceder por vía terrestre, Colombia, en la misma audiencia y en sus alegatos de conclusión, señaló lo siguiente:

- El SISPAP es un aplicativo informático de utilización obligatoria para la importación de productos agrícolas o pecuarios al mercado colombiano, con independencia del país de origen, el cual permite verificar el cumplimiento de las medidas sanitarias y fitosanitarias correspondientes.
- En cumplimiento de la decisión de política comercial adoptada en la sesión 104 del CSCE, así como en atención a sendas instrucciones de las autoridades competentes, en la actualidad, dicho aplicativo está disponible para que cualquier persona natural o jurídica realice importaciones de arroz ecuatoriano a Colombia, sin limitaciones cuantitativas ni de ninguna otra índole.
- Tomando en cuenta que se trata de un sistema informático que puede presentar, en ocasiones, fallas, inconsistencias o problemas de conectividad, se reitera el compromiso realizado por el propio Viceministro de Comercio Exterior de Colombia, en la audiencia celebrada el 6 de septiembre de 2023, en el sentido de intermediar de manera directa ante el ICA o el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, a fin de superar esos inconvenientes técnicos.
- Se reitera que, para Colombia, desde el 26 de junio de 2023, cesaron de manera definitiva los efectos del Memorando de Entendimiento suscrito con Ecuador el año 2017. En ese sentido, no está vigente ninguna restricción en cuanto a la vía que debe ser utilizada para el ingreso de arroz ecuatoriano al mercado colombiano.

Cumplimiento de la Sentencia y levantamiento de sanciones

3.1.22 Como puede apreciarse, Colombia ha aportado elementos de convicción suficientes que demuestran no solamente la voluntad política de las más altas autoridades de dicho país de levantar las restricciones que durante años se venían aplicando a las importaciones



de arroz proveniente de los países de la Comunidad Andina, sino la implementación de medidas correctivas concretas, como la decisión de política comercial de hacer efectivo dicho levantamiento a través de la recomendación del CSCE, las claras instrucciones transmitidas a las autoridades nacionales competentes y las comunicaciones oficiales enviadas a las autoridades competentes de Perú y Ecuador, respectivamente.

- 3.1.23 Del mismo modo, este Tribunal evalúa positivamente la comparecencia del Viceministro de Comercio Exterior de Colombia a la audiencia del 6 de septiembre pasado. En esa oportunidad, se refirió a las decisiones adoptadas por la actual administración del gobierno colombiano, en el sentido de garantizar el cumplimiento de los compromisos comunitarios en materia de liberación comercial, como ratificó el compromiso de esa cartera de Estado de continuar cumpliendo de manera efectiva con las disposiciones de la Sentencia del TJCA. En consecuencia, demostró el firme compromiso de Colombia de asegurar el libre acceso de arroz proveniente de los Países Miembros de la Comunidad Andina al mercado colombiano y de evitar que se impongan nuevas restricciones en el futuro.¹⁷
- 3.1.24 Asimismo, corresponde destacar las aseveraciones de los representantes del Perú en la audiencia celebrada el 6 de septiembre de 2023 en el sentido de que, al no haberse presentado nuevas restricciones a la importación de arroz peruano a territorio colombiano, desde la entrada en vigor del Decreto Supremo 013-2022-MINCETUR del 15 de noviembre de 2022, no fue necesario reanudar la aplicación de las sanciones autorizadas por el TJCA.
- 3.1.25 Por otra parte, es menester subrayar también que, tanto Perú como Ecuador, en sus intervenciones durante la audiencia celebrada el 6 de septiembre de 2023, así como en sus respectivos escritos de alegatos de conclusión, hacen referencia a los hechos descritos en la primera parte de este acápite. Es decir, al continuo, objetivo, continuado e inclusive agravado incumplimiento en el que incurrió Colombia, tanto de las normas que conforman el ordenamiento jurídico comunitario andino como de la Sentencia del TJCA hasta el año 2022; aspecto que, en su criterio, sería suficiente, no solo para mantener sino para agravar las

¹⁷ Resultan particularmente relevantes las intervenciones del Viceministro de Comercio Exterior de Colombia entre los minutos 13:10 – 15:42 y 1:43:41 – 1:46:36 de la grabación de la audiencia celebrada el 6 de septiembre de 2023.



sanciones autorizadas por el TJCA hasta la fecha. No obstante, no aportan elementos de juicio ni medios probatorios conducentes a acreditar de manera fehaciente que los alegatos y pruebas presentados por Colombia carecen de fundamento o de verosimilitud.

- 3.1.26 En el mismo sentido, tampoco niegan que, desde el 1 de septiembre de 2022 en el caso de Perú, y desde el 26 de junio de 2023, en el caso de Ecuador, se ha garantizado el acceso de arroz peruano y ecuatoriano, respectivamente, al mercado colombiano. Por el contrario, Perú y Ecuador reconocieron que no se han impuesto restricciones durante el año 2023. Al respecto, Ecuador solicitó al Tribunal que no se tome en cuenta lo sucedido durante este año (2023), por ser un año atípico en la producción y exportación de arroz en la región, como consecuencia del fenómeno climático de «El Niño».
- 3.1.27 Sobre el particular, llama especialmente la atención de este Tribunal las cifras de exportación de arroz de Perú y Ecuador a Colombia durante el segundo semestre de 2022 y durante el año 2023, las cuales se pueden evidenciar a continuación:

Cuadro N° 1

Importaciones - Arroz Colombia desde Ecuador							
Descripción	Subpartidas	Toneladas					
		2020	2021	2022	Parte22	2023 En-Agt	Parte Agt
Arroz blanqueado o semiblanqueado	1006300090	44.064	19.626	39.939	100%	3.054	100%
Participación respecto al arroz blanqueado Mundo		45%	94%	48%		53%	
Fuente: Cifras tomadas del aplicativo Qlick Sense Hub - Oficina de Estudios Economicos - MinCIT con base en cifras DIAN-DANE; Cálculos: GAE-DIE.							
Importaciones - Arroz Colombia desde Perú							
Descripción	Subpartidas	Toneladas					
		2020	2021	2022	Parte22	2023 En-Agt	Parte Agt
Arroz blanqueado o semiblanqueado	1006300090	47.631	566	19.171	100%	2.222	28%
Participación respecto al arroz blanqueado Mundo		48%	3%	23%		39%	
Arroz partido	1006400000	-	-	-	0%	4.630	72%
Participación respecto al arroz partido Mundo		-	-	-		100%	
Fuente: Cifras tomadas del aplicativo Qlick Sense Hub - Oficina de Estudios Economicos - MinCIT con base en cifras DIAN-DANE; Cálculos: GAE-DIE.							

Fuente: cuadro presentado por Colombia durante la audiencia del 6 de septiembre de 2023. Ver minutos 2:00:44 a 2:04:52 de la grabación de la audiencia.

- 3.1.28 Como se puede apreciar, es clara, contundente y llamativa la reducción de los niveles de exportación de arroz de Perú y Ecuador a Colombia durante el período en análisis. Al respecto, durante la audiencia celebrada el 6 de septiembre de 2023, así como en sus respectivos alegatos de conclusión, los representantes de Perú y Ecuador expresaron que esa situación se debe al fenómeno climático denominado «El Niño», el cual ha afectado de manera directa al sector agrícola de ambos países, ocasionando una reducción considerable de su capacidad productiva, de cosecha y naturalmente de comercialización de arroz, tanto en los mercados internos como hacia



[Handwritten signature]

los mercados de exportación, entre los que se encuentra el mercado colombiano. Esa situación escapa naturalmente del control de las autoridades gubernamentales y se advierte que sus efectos podrían extenderse inclusive hasta el próximo año.

- 3.1.29 De lo expuesto en los párrafos precedentes, advierte este Tribunal que, evidentemente, durante el año 2023 se presentó una coyuntura particularmente favorable para que Colombia levante las restricciones a las importaciones de arroz proveniente de los Países Miembros de la Comunidad Andina, toda vez que, como consecuencia del fenómeno climático descrito, durante esta gestión y quizás durante el próximo año, Perú y Ecuador tendrán una escasa oferta exportable de arroz. Es más, en el caso de Ecuador, este país posiblemente tendrá que importar arroz para satisfacer la demanda nacional.
- 3.1.30 En la audiencia del 6 de septiembre de 2023, los representantes de Perú y Ecuador evidenciaron suspicacia, desconfianza y escepticismo con relación a las alegaciones de Colombia. Como en el 2023, y quizá también el próximo año, las exportaciones peruanas y ecuatorianas de arroz hacia Colombia serán inferiores a las cuotas que este país había impuesto anteriormente, este tendría todos los incentivos para aprovechar la coyuntura climática para cumplir la Sentencia, pues ello no le significaría un problema con los productores colombianos de arroz. En la práctica estaría ingresando a territorio colombiano —sin restricciones— volúmenes de arroz muy inferiores a los topes de las cuotas de importación establecidas en años anteriores.
- 3.1.31 Considerando lo mencionado en el párrafo precedente, incluso podría afirmarse que estamos frente a un comportamiento oportunista de Colombia; es decir, que dadas las condiciones climáticas por las que atraviesan Perú y Ecuador, resultaría «oportuno» cumplir la Sentencia en dicha coyuntura. En efecto, si se sabe que las exportaciones peruanas y ecuatorianas de arroz hacia Colombia van a ser pequeñas o ínfimas, sería el momento perfecto para, realmente, adoptar todas las acciones políticas y administrativas que den pleno cumplimiento a la Sentencia, logrando con ello la culminación del segundo procedimiento sumario.
- 3.1.32 Lo cierto, sin embargo, es que el cumplimiento de la Sentencia se está dando. Puede ser un comportamiento oportunista de Colombia, pero inclusive así, el Tribunal no puede desconocer la realidad. Y la realidad es que, con las pruebas aportadas por Colombia, a la fecha se acredita el cumplimiento de la Sentencia.



3.1.33 A esta realidad hay que agregar un elemento adicional, que es la presunción de licitud y de buena fe de la actuación de los Países Miembros. Si bien Perú ha reconocido que hoy no hay restricciones a las exportaciones de arroz dirigidas a territorio colombiano, Ecuador ha señalado que debería esperarse al menos dos años para levantar las sanciones, en el entendido de que una vez que se supere el fenómeno climático que afecta la producción nacional de arroz, se apreciará realmente si Colombia cumple o no con la Sentencia. Tiene razones Ecuador para pensar como lo hace, especialmente si tenemos presente que Colombia ha incumplido la Sentencia por muchos años; sin embargo, el Tribunal no puede presumir que Colombia va a incumplir la Sentencia en el futuro. Los principios de presunción de actuación lícita y de buena fe que guían la conducta de los Países Miembros al interior del proceso de integración subregional obligan a la corte andina a suponer, salvo prueba en contrario, que ellos se comportan cumpliendo las obligaciones y compromisos que les impone el ordenamiento jurídico comunitario andino. No puede presumirse, por tanto, un futuro desacato colombiano.

3.1.34 A la luz de las pruebas presentadas por Colombia sobre el cumplimiento —oportunista o no, coyuntural o no— actual de la Sentencia, y teniendo en consideración la aplicación de los principios de presunción de actuación lícita y de buena fe de los Países Miembros, corresponde que el Tribunal declare que Colombia ha dado cumplimiento a la Sentencia emitida en el proceso 118-AI-2003.

3.1.35 Si bien es cierto que se ha acreditado que, a la fecha, no existen restricciones a las importaciones de arroz procedentes de los Países Miembros de la Comunidad Andina al territorio colombiano, no es menos evidente que nos encontramos en un momento histórico, en el que dicha decisión de política comercial conlleva un impacto menor frente a la dinámica comercial de ese producto en la región. De esta manera, se hace un especial llamado a las autoridades de Colombia para que, en atención a los compromisos asumidos en el Acuerdo de Cartagena y sobre todo en cumplimiento de los compromisos realizados en la audiencia celebrada el 6 de septiembre de 2023, la actual situación de pleno y libre acceso de arroz al mercado colombiano se mantenga inalterable en el tiempo y que se garantice la libre importación y comercialización de dicho producto una vez que retornen las condiciones normales de comercio y competencia en el mercado



ampliado, las cuales hoy, de manera evidente, han sido afectadas por un fenómeno climático.

3.1.36 El artículo 120 del Estatuto del TJCA, establece lo siguiente:

«Artículo 120.- Levantamiento de las sanciones

Cuando el País Miembro sancionado manifieste que ha dado pleno cumplimiento a las obligaciones impuestas en la sentencia, el Tribunal requerirá a los Países Miembros y a la Secretaría General para que en un término máximo de cinco días emitan su opinión, al cabo de los cuales el Tribunal resolverá sobre el levantamiento o no de las sanciones.

Si luego del levantamiento de las sanciones se verificara nuevamente el incumplimiento de la sentencia, el Tribunal, de oficio o a petición de parte, dispondrá la apertura de un nuevo procedimiento sumario por desacato.»

3.1.37 Tomando en cuenta que, tal como se evidenció en este acápite, Colombia ha demostrado de manera suficiente que, a la fecha, está cumpliendo con las disposiciones de la Sentencia del TJCA, en virtud de que ha levantado todas las restricciones a la importación de arroz blanco en grano procedente de los Países Miembros de la Comunidad Andina a su territorio, corresponde ordenar el levantamiento de las sanciones autorizadas mediante Auto de 28 de noviembre de 2022 y otras providencias anteriores emitidas dentro del presente procedimiento sumario. Asimismo, corresponde declarar la culminación del segundo procedimiento sumario.

3.1.38 De conformidad con las disposiciones del segundo párrafo del citado artículo 120 del Estatuto del TJCA, se deja constancia de que, si se verifica un nuevo desacato de la Sentencia, el Tribunal iniciará de oficio o a petición de parte un nuevo procedimiento sumario. Si en el marco de dicho procedimiento se evidencia el incumplimiento de las disposiciones contenidas en la Sentencia, el Tribunal autorizará de manera directa la aplicación de las medidas previstas en el tercer párrafo del artículo 27 del Tratado de Creación del TJCA, de conformidad con las consideraciones expuestas en el siguiente acápite.

3.2. **Aplicación de las medidas previstas en el tercer párrafo del artículo 27 del Tratado de Creación del TJCA**



- 3.2.1 La sección segunda del capítulo tercero del Tratado de Creación del TJCA regula la competencia del Tribunal para efectuar el control del cumplimiento de los compromisos y obligaciones que tienen los Países Miembros reconocidas en el ordenamiento jurídico comunitario andino, a través de la denominada «Acción de Incumplimiento». En ese marco, el artículo 27 de dicho Tratado establece lo siguiente:

«**Artículo 27.-** Si la sentencia del Tribunal fuere de incumplimiento, el País Miembro cuya conducta haya sido objeto de la misma, quedará obligado a adoptar las medidas necesarias para su cumplimiento en un plazo no mayor de noventa días siguientes a su notificación.

Si dicho País Miembro no cumpliera la obligación señalada en el párrafo precedente, el Tribunal, sumariamente y previa opinión de la Secretaría General, determinará los límites dentro de los cuales el país reclamante o cualquier otro País Miembro podrá restringir o suspender, total o parcialmente, las ventajas del Acuerdo de Cartagena que beneficien al País Miembro remiso.

En todo caso, el Tribunal podrá ordenar la adopción de otras medidas si la restricción o suspensión de las ventajas del Acuerdo de Cartagena agravare la situación que se busca solucionar o no fuere eficaz en tal sentido. El Estatuto del Tribunal precisará las condiciones y límites del ejercicio de esta atribución.

El Tribunal, a través de la Secretaría General, comunicará su determinación a los Países Miembros.»

- 3.2.2 Sobre la base de esas disposiciones, el Estatuto del TJCA regula la tramitación del procedimiento sumario por desacato a las sentencias en acciones de incumplimiento en sus artículos 112 al 120. De manera particular, su artículo 119 sobre el tema de sanciones dispone lo siguiente:

«**Artículo 119.- Sanciones**

Si un País Miembro no acatare las obligaciones impuestas en la sentencia de incumplimiento, el Tribunal podrá sumariamente determinar como sanción, y conforme a lo previsto en el párrafo segundo del artículo 27 del Tratado, los límites dentro de los cuales el país reclamante o cualquier otro País Miembro podrá restringir o suspender, total o parcialmente, las ventajas del Acuerdo de Cartagena que beneficien al País Miembro remiso.»



- 3.2.3 Tal como se mencionó en la primera parte del acápite precedente, los dos procedimientos sumarios iniciados por este Tribunal para verificar el cumplimiento de la Sentencia emitida en el proceso 118-AI-2003 constituyen un caso especial y el más llamativo en toda la historia de la Comunidad Andina, tanto por su duración como por su manifiesta ineficacia.
- 3.2.4 Resulta incomprensible que, en el marco de un proceso supranacional de integración económica, social y jurídica, un País Miembro adopte intencionalmente diversas medidas unilaterales a lo largo del tiempo destinadas a desconocer sus compromisos y obligaciones comunitarias. Del mismo modo, es inadmisibles que esa conducta se mantenga inalterable pese a existir una sentencia del TJCA y pese a que, durante más de 14 años, se viene constatando una y otra vez su desacato, y se vienen autorizando una y otra vez la suspensión de las ventajas previstas en el Acuerdo de Cartagena.
- 3.2.5 Adicionalmente, se ha generado un escenario atípico y contrario a los principios de cooperación leal y libre circulación de mercancías en la Comunidad Andina, el cual pone en riesgo la consecución de la finalidad última del proceso integracionista, que es mejorar persistentemente el nivel de vida de los habitantes de la subregión. En efecto, en el marco del presente procedimiento sumario se han autorizado las siguientes sanciones:

Cuadro N° 2

AUTO	MEDIDAS SANCIONATORIAS APROBADAS POR EL TJCA
Auto del 23 de junio de 2010	Autorizar a los Países Miembros de la Comunidad Andina para que impongan temporalmente un gravamen arancelario adicional del 5% a las importaciones que realicen a sus territorios, procedentes y originarias de Colombia, de 5 productos del sector agrícola, siempre y cuando el mencionado porcentaje no supere el arancel nacional impuesto a las importaciones de terceros países en relación con los mismos productos.
Auto del 19 de julio de 2012	Modificar las sanciones autorizadas previamente, y autorizar a los Países Miembros de la Comunidad Andina para que impongan temporalmente un gravamen arancelario adicional del 10% a las importaciones que realicen a sus territorios, procedentes y originarias de Colombia, de 8 productos de sectores relacionados o conexos al sector agrícola.
Auto del 3 de diciembre de 2013	Modificar las sanciones autorizadas previamente, y autorizar a los demás Países Miembros de la Comunidad Andina para que suspendan las preferencias en materia de origen en el porcentaje especificado en la presente providencia para 10 productos a su libre elección provenientes de Colombia.



Auto del 28 de junio de 2018	Modificar las sanciones autorizadas previamente, y autorizar a los Países Miembros de la Comunidad Andina la imposición temporal de un gravamen arancelario adicional de hasta el 10% a las importaciones de hasta 10 mercancías, identificadas cada una de ellas en una subpartida NANDINA, de libre elección (dentro de los productos listados en las Secciones II, III y IV del Capítulo II del Anexo de la Decisión 812), originarias de Colombia. El nivel máximo del arancel aplicado a terceros países sobre la base del principio de Nación Más Favorecida (NMF) no constituirá un límite para la aplicación de la medida autorizada mediante el presente Auto. En consecuencia, el porcentaje adicional autorizado puede superar el arancel nacional impuesto a las importaciones provenientes de terceros países con relación a las referidas mercancías.
------------------------------	---

Fuente: elaboración propia.

- 3.2.6 El resultado de la aplicación de las sanciones mencionadas, lejos de persuadir al País Miembro que se encontraba en desacato de las Sentencia del TJCA, ha generado un perjuicio para importadores y exportadores de diversos productos a los mercados de Ecuador y Perú. No solo eso, sino que, como consecuencia de la aplicación de distintos niveles arancelarios, en muchos casos han sido los consumidores de dichos países los que han sufrido el perjuicio por el consecuente encarecimiento de los productos importados a sus mercados.
- 3.2.7 En ese contexto, cabe preguntarse: ¿qué sentido tiene castigar a los consumidores andinos por el incumplimiento y posterior desacato de un País Miembro? Pues evidentemente, ninguno. Mucho menos en el contexto de un proceso de integración económica, cuyo principal logro es el establecimiento de un mercado ampliado por medio de una zona de libre comercio.
- 3.2.8 Es por lo anterior que, el TJCA, mediante Auto de fecha 28 de noviembre de 2022, requirió el concepto de la SGCA, al que hace referencia el artículo 117 del Estatuto del TJCA, a fin de que se pronuncie específicamente sobre la posibilidad de aplicar multas pecuniarias a los Países Miembros que se encuentren en desacato de sus sentencias en acciones de incumplimiento. En atención a ello, el 20 de enero de 2023 se recibió el Oficio SG/E/SJ/059/2023 en el que se señala lo siguiente:

«Consideramos positivamente que las medidas pueden colaborar al debido cumplimiento, sin embargo, en caso de no prosperar la sanción, es recomendable aplicar una multa pecuniaria al Estado colombiano. Para tal efecto, se plantea como criterio del establecimiento de la multa, el valor estimado de la pérdida de comercio por parte del Perú frente a




las diferentes restricciones aplicadas durante el periodo 2005 – 2022, bajo una metodología razonable.»¹⁸

- 3.2.9 Del mismo modo, mediante comunicaciones del 1, 6 y 8 de marzo de 2023, Colombia, Ecuador y Perú, respectivamente, se pronunciaron sobre el particular en los siguientes términos:

Colombia:

«...no es el TJCA el competente para reconocer una indemnización por daños y perjuicios, como tampoco el SAI contempla la posibilidad para que un País Miembro pague una multa por concepto de daños y perjuicios en favor las demás Partes del Acuerdo de Cartagena. Solo los particulares, ante el juez nacional, cuando vea afectados sus derechos fruto del incumplimiento de un País Miembro, podrán solicitar una indemnización por daños y perjuicios.

En suma, la propuesta de la SGCAN respecto de la reparación de los daños por “la pérdida del comercio andino”, es abiertamente contraria al derecho comunitario, a los principios que rigen a un sistema de solución de diferencias y denota un total desprecio la soberanía de la República de Colombia; por lo cual, el honorable TJCA no (sic) debería tener en cuenta dicha propuesta.»¹⁹

Ecuador:

«...Ecuador reitera que las acciones bilaterales que condicionen el Programa de liberación van a afectar gravemente los principios básicos del acuerdo de Cartagena, por lo que coincide con la SGCAN al establecer como necesaria a la “medida de retaliación, lejos de motivar a que Colombia busque una negociación bilateral, la misma tenga por objeto reparar el daño causado por la pérdida del comercio andino”...
(...)

Considerando las facultades que tiene el TJCAN, como el organismo a cargo de velar y asegurar el cumplimiento del Ordenamiento Jurídico Comunitario, es menester que el Tribunal imponga las sanciones adecuadas a Colombia como país infractor, con miras a reparar los daños infligidos al comercio del arroz en la región andina y a

¹⁸ Ver foja 3401 del expediente.

¹⁹ Ver foja 3464 (reverso) del expediente.



desincentivar el mantenimiento de las medidas restrictivas por parte de ese País Miembro.

(...)

En razón de los elementos expuestos, la República del Ecuador solicita al Tribunal, considerar favorablemente la opinión de la Secretaría General de la Comunidad Andina plasmada en su informe de 20 de enero de 2023...»²⁰

Perú:

«...con respecto a la sanción pecuniaria, el Gobierno peruano no considera que sea una medida adecuada; sin embargo, reconoce que corresponde al Honorable Tribunal considerar la pertinencia de aplicar dicha sanción.

(...)

Corresponde al Honorable Tribunal evaluar la pertinencia de aplicar una sanción pecuniaria. De considerarla aplicable y de hacerse efectiva, el Perú considera que la misma debe estar dirigida, en términos de la SGCAN, a reparar el daño causado al sector afectado (sector arrocero).»²¹

3.2.10 Este Tribunal coincide con la posición expresada por la SGCA el 20 de enero de este año²², la cual ha sido respaldada por Ecuador y reconocida

²⁰ Ver foja 3472 del expediente.

²¹ Ver foja 3479 del expediente.

²² Posteriormente, por medio de su escrito del 27 de marzo de este año, la SGCA señaló lo siguiente:

«...La competencia del TJCAN para implementar otras medidas coercitivas emana directamente del TCTJCAN/Decisión 472 y en tanto no se reglamenten específicamente en el Estatuto TJCAN “*las condiciones y límites del ejercicio de esta atribución*”, es el mismo TJCAN el órgano que jurisprudencialmente habrá de definir esos límites y condiciones.

Las multas son la medida coercitiva adicional más utilizada en organismos supranacionales ante el desacato de las sentencias del respectivo órgano jurisdiccional y es en el derecho comunitario europeo en donde han tenido su más amplio desarrollo (...) Las multas no son medidas reparatorias sino disuasivas o coercitivas; pueden ser a tanto alzado (monto global) y/o coercitivas (montos temporales y sucesivos hasta que cese el desacato).
(...)

En este segundo procedimiento sumario AI 118 2003, la República de Colombia considera que el TJCAN no tiene competencia para imponer multas y presenta sus argumentos jurídicos al respecto; la República del Ecuador y la República del Perú reconocen al TJCAN esa



en parte por Perú, en el sentido de que al tener una competencia expresamente reconocida en su Tratado de Creación, norma constitutiva o fundamental, y fuente primaria del derecho comunitario andino, así como al ser el Tribunal el intérprete supremo del ordenamiento jurídico comunitario andino, es competente para determinar el objeto, contenido y alcance de las disposiciones contenidas en el tercer párrafo del artículo 27 del Tratado de Creación del TJCA.

- 3.2.11 Máxime, cuando han transcurrido más de 25 años desde su entrada en vigencia sin que los órganos competentes del Sistema Andino de Integración (en lo sucesivo, el SAI) hayan precisado las condiciones y límites del ejercicio de la atribución del TJCA —expresamente reconocida en el Tratado de su creación— de adoptar «otras medidas» destinadas a asegurar el efectivo cumplimiento de sus sentencias en acción de incumplimiento, distintas a la restricción o suspensión de las ventajas del Acuerdo de Cartagena.
- 3.2.12 Tal como ha señalado el propio Tribunal en otros casos, la omisión legislativa, especialmente cuando ha superado los 25 años, no puede ser óbice para que el TJCA cumpla con su actividad misional y ejerza sus competencias. Resulta esencial asegurar en todo momento el más amplio acceso a la justicia como la tutela judicial efectiva de los derechos que tienen los Países Miembros, los órganos e instituciones del SAI y los particulares, reconocidos en las normas andinas. Solo así podrá materializarse, a través del derecho y la función jurisdiccional del Tribunal, la citada finalidad del Acuerdo de Cartagena de procurar el mejoramiento persistente del nivel de vida de los habitantes de la subregión.

competencia, pero esta última ha manifestado que *“el Gobierno peruano no considera que sea una medida adecuada; sin embargo, reconoce que corresponde al Honorable Tribunal considerar la pertinencia de aplicar dicha sanción.”* (...) Así las cosas, confluendo las partes en litigio en un similar criterio, aunque con muy disímiles argumentos, de que no hay lugar a aplicar multas en este procedimiento, se concluye que lo adecuado es ello y que el TJCAN habría de abstenerse en este caso concreto de aplicar multas; sin embargo, dado que se trata de nueva jurisprudencia y en aras del principio de legalidad, **la SGCAN considera que en la parte motiva de su providencia bien podría el TJCAN sentar de una vez las bases jurisprudenciales que iluminarán la futura aplicación de “otras medidas” en general y de las multas en particular, para que esa definición jurisprudencial decante el debido proceso y el principio de legalidad, en la futura aplicación de esas otras medidas disuasivas y/o coercitivas.»**

(Énfasis agregado, ver reverso de la foja 3500 y anverso de la foja 3501)



- 3.2.13 En esa línea de pensamiento, corresponde señalar, en primer lugar, que la finalidad de la acción de incumplimiento es que el TJCA realice un examen exhaustivo de los elementos de hecho y de derecho que son puestos en su conocimiento, con el fin de determinar el grado de compatibilidad de la conducta de un País Miembro con los compromisos y obligaciones previstos en el ordenamiento jurídico comunitario andino. De tal manera que, si se comprueba y declara el incumplimiento, dicho país adopte todas las medidas que resulten necesarias y conducentes a corregir esa conducta y a retornar a un estado de cumplimiento. Es decir, lo que se busca es que se restaure el orden y la observancia de las normas comunitarias.
- 3.2.14 Ahora bien, en aquellos casos excepcionales en los que un País Miembro, luego de ser declarado en incumplimiento, mantiene incólume su conducta contraria al derecho andino, es competencia del TJCA llevar adelante un procedimiento para verificar esa situación y, en su caso, ordenar la aplicación de sanciones. Al respecto, y tomando en cuenta que la naturaleza jurídica de la acción de incumplimiento no es la de un proceso sancionatorio, la finalidad última de la autorización para aplicar sanciones no tiene un fin retributivo o sancionatorio, propiamente dicho, sino que, por el contrario, se procura que esas medidas (sanciones) sean lo suficiente disuasivas como para que el país remiso adopte todas las medidas necesarias para cumplir la sentencia del TJCA, retornando así a un estado de cumplimiento de las normas andinas. Del mismo modo, se procura que dicho país se abstenga de aplicar en el futuro otras medidas restrictivas que sean contrarias a derecho.
- 3.2.15 Como corolario de lo anterior, resulta claro para este órgano comunitario que la aplicación de multas pecuniarias a aquellos países que no solo incumplieron la norma andina, sino que fueron declarados en desacato de la sentencia del Tribunal, es compatible con las disposiciones del artículo 27 del Tratado de Creación del TJCA, las cuales, ante la falta de una reglamentación específica, pueden y deben aplicarse de manera directa por el Tribunal, con el propósito de asegurar su eficacia. Caso contrario, la competencia expresamente atribuida por los Países Miembros al Tribunal de aplicar «otras medidas», cuando el caso así lo amerite, quedaría vacía de contenido y, por tanto, resultaría inaplicable. Ello no es admisible en el marco de una Comunidad de Derecho como es la Comunidad Andina.



3.2.16 Sobre el particular, no debe perderse de vista que los procedimientos que tramita el Tribunal, entre los que se encuentra el procedimiento sumario por desacato de sentencias en acciones de incumplimiento, son instrumentales. En ese sentido, el primer párrafo del artículo 35 del Estatuto del TJCA establece lo siguiente:

«Artículo 35.- Objeto de los procedimientos judiciales

Los procedimientos previstos en el presente Estatuto tienen por objeto asegurar: la efectividad de los derechos sustantivos de las personas sujetas a su jurisdicción; la salvaguarda del espíritu de la integración; el respeto de la igualdad jurídica de las partes; y, la garantía del debido proceso.

(...))»

(Subrayado agregado)

3.2.17 De esta manera, el TJCA ha privilegiado históricamente la utilización de métodos de interpretación jurídica funcionales, tales como el sistemático, el teleológico o el de la *ratio legis*. Del mismo modo, en aplicación de esos métodos, se ha decantado en sus decisiones por aquellos fundamentos que permiten asegurar la efectividad de los derechos que tienen reconocidos los Países Miembros y los ciudadanos andinos que están sujetos a su jurisdicción, así como salvaguardar el espíritu, los objetivos y los fines de la integración subregional.

3.2.18 Karen J. Alter y Laurence R. Helfer, dos estudiosos de las cortes internacionales y del TJCA, afirman que:

«Todos los tribunales internacionales están llamados a resolver casos en los que las normas jurídicas aplicables, por sí solas, no dictan claramente el resultado de la disputa. En este sentido limitado, todos los jueces internacionales son creadores de derecho, y esta creación de derecho generalmente no genera controversia e incluso es bienvenida. El TJCA no es una excepción.

Sin embargo, algunos tribunales internacionales hacen más, identificando nuevas obligaciones o imponiendo restricciones a los Estados que tienen poca o ninguna base en los textos legales o las intenciones de sus redactores. Tanto el Tribunal de Justicia de la Unión Europea como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se involucran regularmente en una expansiva creación de derecho judicial...»²³

Traducción al español de:



- 3.2.19 El texto del derecho positivo puede ser parco, limitado o insuficiente. Si los jueces lo interpretaran literalmente en todos los casos, la justicia sería parca, limitada o insuficiente. Alter y Helfer dan cuenta de un fenómeno reconocido por la teoría general del derecho, la doctrina jurídica y la jurisprudencia, que es la capacidad de los jueces y de las cortes de justicia de crear derecho a través de la interpretación jurídica. Ello es la razón por la cual se sostiene que la jurisprudencia es fuente de derecho.
- 3.2.20 El TJCA no es un tribunal circunspecto²⁴. Su jurisprudencia, especialmente la de los últimos años, ha desarrollado criterios jurídicos interpretativos nuevos en diferentes ámbitos del derecho andino, tanto en procesos judiciales contenciosos como no contenciosos (interpretaciones prejudiciales). Ella también ha reconocido la importancia de los métodos de interpretación funcionales —el teleológico, el sistemático, el de la *ratio legis*, el evolutivo— como herramientas conducentes a lograr una mejor comprensión del ordenamiento jurídico comunitario andino, profundizar la integración y mejorar la vida de los ciudadanos andinos. Las sentencias de interpretación prejudicial del 13 de marzo de 2023, que reconocen la doctrina del «acto aclarado» como compatible con el derecho andino, son prueba de la jurisprudencia como creadora de derecho.
- 3.2.21 El Tribunal tiene la capacidad para interpretar y dar contenido a aquellas «otras medidas» (previstas en el artículo 27 de su Tratado de Creación) destinadas a asegurar el efectivo cumplimiento de sus sentencias en acción de incumplimiento. El ejercicio interpretativo, por cierto, no puede ser arbitrario o desproporcionado, sino que debe enmarcarse,

«All international courts are called upon to adjudicate cases in which the applicable legal rules do not, on their own, clearly dictate the outcome of the dispute. In this limited sense, all international judges are lawmakers, and such lawmaking is generally uncontroversial and even welcomed. The ATJ is no exception.

Yet some international courts do more, identifying new obligations or imposing constraints on states that have little if any basis in legal texts or the intentions of their drafters. Both the ECJ and the ECtHR regularly engage in such expansive judicial lawmaking...»

Karen J. Alter y Laurence R. Helfer, *Transplanting International Courts. The Law and Politics of the Andean Tribunal of Justice*, Oxford University Press, p.14.

²⁴ Una corte de justicia circunspecta se encuentra atrapada e inmovilizada por la interpretación literal de las normas jurídicas.




como casi todas las cosas en el derecho, dentro de los parámetros de lo razonable, de lo proporcional.

Es cierto, también, que las normas punitivas o sancionatorias no pueden ser materia de interpretación extensiva o aplicación analógica. Asimismo, que el principio de legalidad orienta el ejercicio de las potestades punitivas o sancionatorias.

Así las cosas, el TJCA no puede agravar la naturaleza de las sanciones, pero sí puede atenuarlas, especialmente si esta atenuación beneficia a los ciudadanos andinos, que son el fin último del proceso de integración andino.

- 3.2.22 El artículo 27 del Tratado de Creación del Tribunal, norma de rango constitucional (derecho primario) en el ordenamiento comunitario andino, establece que el Tribunal podrá ordenar la adopción de **otras medidas** si la restricción o suspensión de las ventajas del Acuerdo de Cartagena agravare la situación que se busca solucionar o no fuere eficaz en tal sentido.
- 3.2.23 El artículo 119 del Estatuto del TJCA, en lugar de mencionar cuáles pueden ser esas otras medidas, señala que el Tribunal podrá determinar como sanción los límites dentro de los cuales el país reclamante o cualquier otro País Miembro podrá restringir o suspender, total o parcialmente, las ventajas del Acuerdo de Cartagena que beneficien al País Miembro remiso.
- 3.2.24 En aplicación del principio de jerarquía normativa, el artículo 119 del Estatuto del TJCA no puede ir en contra del artículo 27 del Tratado de Creación del Tribunal. El Estatuto, con el rango de ley andina, no puede haber eliminado las «otras medidas» autorizadas por el Tratado de Creación, de rango constitucional.
- 3.2.25 Es claro, por tanto, que las «otras medidas» existen (principio de legalidad), pero estas deben ser interpretadas de modo que sean menos gravosas que las que implican restringir o suspender, total o parcialmente, las ventajas del Acuerdo de Cartagena.
- 3.2.26 «Restringir o suspender, total o parcialmente, las ventajas del Acuerdo de Cartagena» constituye un tipo sancionatorio abierto²⁵, lo que permite

²⁵ Asimilable, para los propósitos del derecho de la integración, a la figura del tipo infractor abierto.

una gama amplia de sanciones determinadas por el TJCA en los respectivos procedimientos sumarios, como imponer aranceles a determinados productos, incrementar el porcentaje de los insumos nacionales que permite considerar a una mercancía como originaria de un País Miembro, entre otras. El Tribunal, durante años, ha impuesto esta clase de sanciones.

- 3.2.27 En el marco del derecho de la integración, las obligaciones y sanciones impuestas a los países exigen modular el principio de legalidad en el sentido de permitir el establecimiento de tipos sancionatorios abiertos, dotando al TJCA de la potestad de escoger la sanción más apropiada para el caso concreto.
- 3.2.28 Ha sido la jurisprudencia del TJCA la que ha dotado de contenido específico al tipo sancionatorio abierto previsto en el artículo 27 de su Tratado de Creación. Ha sido el Tribunal, como juzgador, el que ha completado la descripción del tipo sancionatorio abierto previsto en el artículo 27 de su Tratado de Creación al establecer (o autorizar) sanciones tales como el establecimiento de aranceles a determinados productos o el incremento del porcentaje de insumos nacionales que permite considerar a una mercancía como originaria de un País Miembro.
- 3.2.29 «[R]estringir o suspender, total o parcialmente, las ventajas del Acuerdo de Cartagena» es un tipo sancionatorio abierto, que se complementa con «otras medidas si la restricción o suspensión de las ventajas del Acuerdo de Cartagena agravare la situación que se busca solucionar o no fuere eficaz en tal sentido», que también es un tipo sancionatorio abierto. En ambos casos, corresponde al Tribunal, en aplicación del principio de razonabilidad, completar la descripción típica de la sanción específica que se debe imponer en cada caso concreto, conforme a las circunstancias de cada caso concreto.
- 3.2.30 Imponer (o elevar los) aranceles (aplicables) a determinados productos provenientes del País Miembro que desacata la sentencia de incumplimiento del TJCA es una medida gravosa que afecta a los consumidores (ciudadanos andinos) del País Miembro no incumplidor de la sentencia. Las «otras medidas» no pueden tener el mismo efecto, sino uno más atenuado, uno más en línea con el fin último del proceso de integración, que es mejorar el bienestar de los más de 115 millones de ciudadanos andinos.



- 3.2.31 El tipo sancionatorio abierto denominado «otras medidas» debe ser interpretado restringidamente sobre la base de lo siguiente:
- Debe ser una medida subsidiaria; es decir, solo si la restricción o suspensión de las ventajas del Acuerdo de Cartagena agravare la situación que se busca solucionar o no fuere eficaz; y,
 - Para los ciudadanos andinos, debe ser una medida menos gravosa que la suspensión (parcial o total) de las ventajas del Acuerdo de Cartagena.
- 3.2.32 Si se cumplen los dos presupuestos antes mencionados, se cumplen los principios de legalidad (modulado desde la perspectiva del derecho de la integración) y razonabilidad (proporcionalidad) exigidos para el ejercicio del poder punitivo previsto en el ordenamiento jurídico comunitario andino.
- 3.2.33 Pues bien, el TJCA considera que la imposición de sanciones pecuniarias (multas) al País Miembro que se resiste a cumplir una sentencia de incumplimiento se encuentra inmerso en la noción de «otras medidas» prevista en el artículo 27 de su Tratado de Creación, en tanto:
- La previsión expresa de «otras medidas» constituye un tipo sancionatorio abierto que cumple con el principio de legalidad (modulado desde la perspectiva del derecho de la integración);
 - Su aplicación es subsidiaria (proporcionalidad), solo si la restricción o suspensión de las ventajas del Acuerdo de Cartagena agravare la situación que se busca solucionar o no fuere eficaz; y,
 - Para los ciudadanos andinos se trata de una medida menos gravosa (menos lesiva en lo que se refiere a una afectación de los derechos e intereses de los ciudadanos andinos) que la suspensión (parcial o total) de las ventajas del Acuerdo de Cartagena, lo que demuestra su razonabilidad.
- 3.2.34 Así las cosas, solo si la suspensión de las ventajas del Acuerdo de Cartagena no logra persuadir al País Miembro de cumplir con la sentencia del Tribunal, este podrá considerar la aplicación de una multa, que es un castigo que no afecta a los ciudadanos andinos.



- 3.2.35 El desacato reiterado a una sentencia del Tribunal no es imputable a los ciudadanos andinos, y menos aún a los ciudadanos del País Miembro que no es responsable del incumplimiento. Tal desacato es imputable al gobierno del País Miembro incumplidor, por lo que es dicho gobierno el que, por obvias razones, debe ser el responsable de asumir el castigo comunitario. La multa, en tal sentido, constituye un mecanismo disuasivo más idóneo, lógico y razonable que la suspensión de las ventajas del Acuerdo de Cartagena, porque quien tiene que asumir su pago es precisamente quien ha generado el incumplimiento.
- 3.2.36 En ese sentido, en aquellos casos en los que después de ser declarados en desacato de una sentencia en acción de incumplimiento, los Países Miembros persistieren en su conducta, el Tribunal podrá ordenar la aplicación de multas pecuniarias en su contra, las cuales deberán ser pagadas en la forma y oportunidad que defina el Tribunal en cada caso concreto.
- 3.2.37 En su decisión, el TJCA definirá el monto de la multa, para lo cual, podrán tomarse en consideración, entre otros, los siguientes criterios: i) el monto total de los daños ocasionados a los ciudadanos andinos como consecuencia de la vigencia de la medida declarada como un incumplimiento; ii) el perjuicio que se generó a los demás Países Miembros; y, iii) los costos adicionales en los que tuvieron que incurrir los órganos e instituciones del SAI como consecuencia del desacato.
- 3.2.38 El destino de las multas tendrá en consideración los factores mencionados en el párrafo precedente.
- 3.2.39 Por todo lo anterior, corresponde declarar que la aplicación de multas pecuniarias por parte del Tribunal, en aquellos casos en los que los Países Miembros se encuentren en desacato de una sentencia en acción de incumplimiento, es una medida compatible con las disposiciones del tercer párrafo del artículo 27 del Tratado de Creación del TJCA.

3.3. De la publicación del presente auto en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena

- 3.3.1 Teniendo en consideración que en el presente auto se desarrollan criterios jurídicos vinculados con la aplicación de las medidas previstas en el tercer párrafo del artículo 27 del Tratado de Creación del TJCA, corresponde que el presente auto sea publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, de conformidad con lo dispuesto en el último



párrafo del artículo 2 del Reglamento Interno del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina²⁶.

De conformidad con lo anterior, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina:

DECIDE:

PRIMERO: Declarar que la República de Colombia ha dado cumplimiento a la Sentencia de fecha 14 de abril de 2005, emitida en el marco del proceso 118-AI-2003.

SEGUNDO: Ordenar el levantamiento de las sanciones autorizadas mediante Auto del 28 de noviembre de 2022 y otras providencias anteriores emitidas dentro del presente procedimiento sumario, sin perjuicio de lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 120 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

TERCERO: Declarar la culminación y archivo del segundo procedimiento sumario iniciado contra de la República de Colombia por el desacato de la Sentencia del 14 de abril de 2005 recaída en el proceso 118-AI-2003.

CUARTO: Declarar que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en aplicación de los principios de legalidad y razonabilidad, es competente para imponer la sanción de multa pecuniaria al País Miembro que de manera reiterada desacata una sentencia de incumplimiento, en tanto:

- a) La multa se encuentra inmersa en el tipo sancionatorio abierto denominado «otras medidas», establecido expresamente en el artículo 27 del Tratado de Creación del TJCA;
- b) La multa se aplicará subsidiariamente (proporcionalidad), solo si la restricción o suspensión de las ventajas del

²⁶ Aprobado mediante Acuerdo 01/2020, publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 4011 del 30 de junio de 2020.



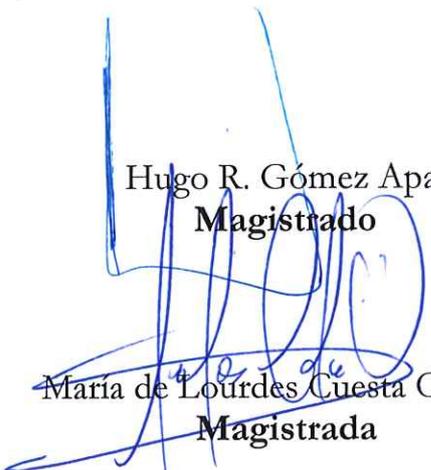


- Acuerdo de Cartagena agravare la situación que se busca solucionar o no fuere eficaz; y,
- c) Para los ciudadanos andinos la multa es una medida menos gravosa (razonabilidad) que la suspensión de las ventajas del Acuerdo de Cartagena.

QUINTO: Disponer la publicación del presente auto en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, CÚMPLASE Y PUBLÍQUESE.

El presente auto ha sido aprobado por los siguientes magistrados en la sesión judicial de fecha 10 de octubre de 2023, conforme consta en el Acta 41-J-TJCA-2023:


Hugo R. Gómez Apac
Magistrado


Gustavo García Brito
Magistrado


María de Lourdes Cuesta Orellana
Magistrada


Jazmin Rocío Soacha Pedraza
Magistrada

De conformidad con lo establecido en el literal n) del artículo 7 del Reglamento Interno del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, firman igualmente el presente auto el magistrado presidente (e) y la secretaria general.


Hugo R. Gómez Apac
Magistrado presidente (e)


Karla Margot Rodríguez Noblejas
Secretaria general

