



SUMARIO

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

	Pág.
Proceso 75-DL-2003.- Acción laboral ejercida por Jorge Quevedo Gonzáles contra la Secretaría General de la Comunidad Andina	1
Proceso 117-AI-2003.- Acción de Incumplimiento interpuesta por la Secretaría General de la Comunidad Andina contra la República del Ecuador por supuesto incumplimiento de los artículos 72, 73 y 77 del Acuerdo de Cartagena, el artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y la Resolución 604 de la Secretaría General	17
Proceso 133-AI-2003.- Acción de Incumplimiento interpuesta por la Secretaría General de la Comunidad Andina en contra de la República del Perú, por incumplimiento de los artículos 72, 77 y Disposición Transitoria Primera del Acuerdo de Cartagena, codificado; del artículo 4 del Tratado de Creación de este Tribunal, de la Decisión 414 de la Comisión de la mencionada Comunidad y, de las Resoluciones 441, 474, 475 y 698 de la Secretaría General de la misma	31

PROCESO Nº 75-DL-2003

Acción laboral ejercida por Jorge Quevedo Gonzáles contra la Secretaría General de la Comunidad Andina.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, en San Francisco de Quito, a los cinco días del mes de noviembre del año dos mil cuatro.

VISTOS

La demanda introducida en fecha 31 de julio del año 2003, junto con sus anexos, por el señor Jorge Quevedo Gonzáles, asistido de abogado, en la cual solicita que "se declare en Sentencia probada mi demanda y, por tanto, procedente la reposición de mi contrato de servicios o, en su defecto, el pago de la correspondiente indemnización por incumplimiento de la Secretaría General de la Comunidad Andina, sin justa causa, del plazo contractual establecido en mi contrato de trabajo, además de las costas procesales que correspondan" (folios 1 a 29).

El auto del 10 de septiembre del año 2003, por el cual el Tribunal decide admitir a trámite la demanda, ordenar su notificación a la parte demandada y reconocer personería al abogado Alberto Solares Gaité para que obre como apoderado de la parte actora (folios 30 y 31).

El escrito SG-C/0.5/1897/2003 de contestación a la demanda, de fecha 22 de octubre de 2003, suscrito por la señora Mónica Naranjo Mesa, Gerente General de Operaciones y Finanzas de la Secretaría General de la Comunidad Andina, "por delegación de funciones del Secretario General, según Resolución 688 del 13 de enero de 2003", asistida de abogado, y recibido en este Tribunal, vía fax, el 22 de octubre de 2003 (folios 37 a 47), y en original, junto con sus anexos, el 27 de octubre del mismo año (folios 48 a 102).



El auto del 12 de noviembre de 2003, a través del cual el Tribunal decide tener por contestada la demanda, reconocer personería a los abogados Santiago Rojas Arroyo y Álvaro Gutiérrez Bendezú para que obren como apoderados de la parte demandada, remitir a la actora copia del escrito de contestación y de sus anexos, y convocar a las partes para que concurren a la audiencia de conciliación (folios 103 y 104).

El acta de la audiencia de conciliación celebrada el 9 de diciembre de 2003, con la presencia de los apoderados judiciales de ambas partes (folios 112 y 113). En el acta consta que las partes manifestaron su voluntad de llegar a un acuerdo y formularon propuestas que, sin embargo, no alcanzaron a poner fin a la controversia.

El auto del 21 de enero de 2004, a través del cual el Tribunal dispone admitir las pruebas ofrecidas y consignadas por la parte actora en la oportunidad de la introducción de la demanda, y por la parte demandada en la oportunidad de la contestación, y abstenerse de fijar término para la práctica de pruebas por obrar en autos las solicitadas por la actora (folios 114 y 115).

El auto del 11 de febrero de 2004, mediante el cual el Tribunal decide poner el expediente a disposición de las partes en la Secretaría del Tribunal, a objeto de que formulen por escrito sus alegatos de conclusión (folio 120).

Las pruebas que constan en autos, los escritos de conclusiones presentados por las partes, y las demás actuaciones que obran en el expediente.

I. De la demanda

El señor Jorge Quevedo Gonzáles, asistido de abogado, formula demanda de carácter laboral contra la Secretaría General de la Comunidad Andina, a objeto de que se le declare probada en sentencia y, por tanto, "procedente la reposición de mi contrato de servicios o, en su defecto, el pago de la correspondiente indemnización por incumplimiento de la Secretaría General ... sin justa causa, del plazo contractual establecido en mi contrato de trabajo, además de las costas procesales que correspondan".

El actor alega en su demanda que "En fecha 10 de febrero de 1998, suscribí con la Secretaría General de la Comunidad Andina ... un Contrato

Especial de Prestación de Servicios como Consultor Encargado del Programa de Cooperación Andina a Bolivia (PCAB) con sede en la ciudad de La Paz"; que dicho contrato "podía ser renovado por nuevos períodos por acuerdo de las partes mediante la firma de un nuevo contrato, lo que efectivamente sucedió al haberse renovado mi contrato de servicios en forma periódica"; que "mi contrato fue confirmado con efectividad a partir del 1ro de Abril de 1999, o sea incorporándome ya como funcionario de la Secretaría General con las mismas funciones de dirección del PCAB con sede en La Paz"; que "La última renovación de contrato se produjo en fecha 1 de enero de 2001, mediante un Contrato a Plazo Fijo por el lapso de dos años renovable por otro período de dos años adicionales; debiendo, por tanto, el primer período de contratación concluir el 31 de diciembre de 2003", renovaciones que a su juicio demuestran "la situación de estabilidad laboral que existió desde el inicio de mi relación de trabajo con la Secretaría General y que mi desempeño laboral y el cumplimiento de mis responsabilidades como funcionario encargado de este Programa en Bolivia, nunca fueron cuestionados y más bien merecieron reconocimiento a través de las sucesivas renovaciones".

El actor sostiene que "Encontrándome en el normal desarrollo de mis funciones, en el mes de octubre de 2002 ... fui convocado por el entonces Viceministro de Relaciones Económicas Internacionales e Integración del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, Alfredo Seoane, quien en forma sorpresiva me requirió la presentación de renuncia al cargo de Jefe del Programa de Cooperación Andina a Bolivia, explicando que tal requerimiento se motivaba en el deseo de proceder a una reestructuración del Programa"; que "al manifestarle que esta supuesta reestructuración debía obedecer a un análisis y determinación emanada de la Secretaría General y consensuada con el país y que, además, yo me desempeñaba como funcionario internacional de la Secretaría General en el marco jurídico de una relación contractual, situación que no se hallaba supeditada a las decisiones de las autoridades locales, terminó por manifestarme que la verdadera razón radicaba en el interés político partidario de copar estos cargos"; que frente a este planteamiento, "que fue reiterado en dos oportunidades, mi respuesta fue también reiterarle que tenía una relación contractual con la Secretaría General ... que estaba sujeto a la autoridad y dirección del Secretario General ... y que mis funciones se en-



contraban respaldadas en mi contrato y en la normativa andina, específicamente en la Decisión 409 y en el Reglamento Interno de la Secretaría General. Toda esta situación fue debida y oportunamente informada al Secretario General, tal como consta en la Nota SG-C/1.4/066/2 002 de 10 de octubre de 2002, cuya copia acompaño a la presente demanda”.

Explica el demandante que “en fecha 19 de febrero de 2003, mediante Nota SG-C/4/2 70/2003 suscrita por el Secretario General”, se le informó que la Comisión había aprobado la reestructuración del Programa de Cooperación Andina a Bolivia (PCAB); que, según la Nota en referencia, “Los avances para la reestructuración del Programa estarán a cargo de un equipo especialmente conformado que preparará un planteamiento ... Dicho planteamiento implica un trabajo en profundidad que culminará con el diseño de una nueva unidad operativa para la ejecución del Programa. Lo anterior hace que por el momento resulte conveniente la suspensión de las actividades del mismo”; y que el Secretario General le participó que había decidido **“resolver los contratos de trabajo de los funcionarios asignados en La Paz a partir del día 18 de abril del presente año”**”.

Informa el actor que “En fecha 24 de marzo de 2003, mediante Nota SG-C/1.4/2003 ... respondí la comunicación del Secretario General”, exponiendo, entre otras consideraciones, que le extrañaba “... que se argumentara la reestructuración del Programa para la resolución de mi contrato, sin que medie para el efecto ninguna Decisión de la Comisión, única vía jurídica para modificar la Decisión 222, marco dentro del cual se desarrollaba el PCAB”, y solicitando que “la resolución del contrato debía estar acompañada del reconocimiento de los derechos y beneficios que me correspondían y de la ‘indemnización equivalente al lapso que faltare para el vencimiento del contrato’, en virtud de lo dispuesto por el Artículo 64, último párrafo, de la Resolución 279 que aprueba el Reglamento Interno de la Secretaría General, norma que suponía sería cumplida con abstracción y autonomía del criterio de cualquier funcionario de un país miembro”.

Según el actor, “En fecha 21 de abril de 2003, mediante Nota SG-C/4/697/2003 suscrita por la señora Mónica Naranjo Mesa, Gerente General de Operaciones y Finanzas ... la Secretaría Ge-

neral ... dio respuesta a mi comunicación”, señalando que “... durante la reunión de la Comisión de la Comunidad Andina efectuada el 14 de febrero de 2003, este órgano había autorizado la reestructuración del PCAB y la suspensión temporal de sus actividades (Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que el representante de Bolivia en dicha reunión fue precisamente el señor Alfredo Seoane, que es quién [sic] presenta la iniciativa de conformidad al Acta de la reunión. En igual forma, se debe analizar si una simple autorización es jurídicamente válida para suspender o modificar las disposiciones de una Decisión vigente ...)”. Argumenta el demandante que “Sobre la solicitud de una indemnización por la terminación anticipada del contrato, se me informa que según los términos del Artículo 64 del Reglamento Interno, **‘... la obligación de pagar una indemnización equivalente al lapso que faltare para el vencimiento del contrato de un funcionario, se aplica solamente en aquellos casos en los cuales la Secretaría General hubiera incumplido su obligación de notificar al funcionario la terminación del vínculo laboral con un lapso mínimo de dos meses de anticipación. Toda vez que en su caso la Secretaría General le ha notificado la terminación del vínculo laboral con la anticipación requerida, se considera que no es procedente el pago de la indemnización solicitada’**”.

El objeto de la demanda consiste en reclamar “por la injustificada resolución de mi contrato laboral y pedir la reposición y cumplimiento del mismo o, alternativamente, el reconocimiento y pago de una indemnización por el incumplimiento del contrato a plazo fijo, equivalente a los salarios y beneficios no percibidos en el tiempo estipulado para la duración del contrato, más las costas procesales cuyo reconocimiento demando de manera expresa, todo ello debido a la resolución arbitraria y sin causa justificada de mi contrato”.

El actor fundamenta su demanda en las siguientes razones:

Que, al hallarse prestando sus servicios mediante un contrato a plazo fijo, como funcionario internacional a cargo del Programa de Cooperación Andina a Bolivia (PCAB), estaba sujeto “a las normas del Reglamento Interno de la Secretaría General”, instrumento que dispone “en su Artículo 58 que el vínculo laboral se extingue por



las siguientes causales: a) Despido por causal de falta grave b) Límite de edad c) Incapacidad permanente d) Finalización del plazo de contratación e) Renuncia del funcionario f) Causales objetivas g) Mutuo acuerdo”.

Que “la resolución de mi contrato ... no obedeció a ninguna de las causales establecidas. Aparentemente el caso podría ubicarse dentro del inciso f), como una ‘causal objetiva’ ”; pero que “para que se produzca esta causal es necesaria la existencia de los presupuestos que tipifican la misma, que al tenor del segundo párrafo del Artículo 64 deben ser ‘...motivos económicos, financieros, tecnológicos, estructurales o análogos que pudieran determinar la imposibilidad de cumplir con la retribución por contraprestación de servicios a los funcionarios’ ”; que “en el presente caso, no existe esa imposibilidad de pagar o cubrir la retribución por servicios por cuanto ... existen la disponibilidad económica y las partidas destinadas al funcionamiento del PCAB en el Presupuesto de la Secretaría General, aprobado para la presente gestión”; que la terminación de su contrato “Tampoco podría ubicarse en el caso de supresión de servicios ... por cuanto no se ha suprimido el Programa, porque para hacerlo se necesitaría un instrumento a nivel de Decisión y sólo se trata, según la Secretaría General, de una reestructuración del mismo”; que “En consecuencia, la resolución de mi contrato no se halla motivada en ninguna causal prevista reglamentaria ni contractualmente”; que, en consecuencia, es “procedente, legítima y necesaria la reposición de mi contrato o, en su defecto, el pago de la indemnización que reclamo”; y que su pretensión es respaldada por “la lógica jurídica, el respeto a los contratos y la reparación del daño ocasionado ... los principios de protección del trabajador y sus derechos que constituyen el fundamento central del Derecho Laboral ... los instrumentos y principios proclamados por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ... los principios de seguridad contractual y de protección de los derechos laborales consagrados en las legislaciones de todos los Países Miembros”.

Que “el reconocimiento y pago de la indemnización que subsidiariamente reclamo, encuentra base jurídica específica en la normativa de la Secretaría General ... como es el mismo Artículo 64 del Reglamento Interno, norma que es invocada precisamente por la Secretaría Gene-

ral y que si bien es aplicable a las causales objetivas y a la supresión de servicios como motivantes de la extinción del vínculo laboral, es la norma que en alguna forma da pautas y se aproxima al concepto de indemnización por el lapso que faltare para el vencimiento del contrato cuando éste -se entiende- fue resuelto en forma anticipada y sin causal justificada”.

Que “es inaceptable la interpretación que de este párrafo y Artículo hace la Secretaría General ... ya que según esta interpretación basta la notificación al funcionario con el lapso de dos meses para resolver unilateralmente un contrato, liberándose así sin causal justificada de cualquier obligación adicional y que, sólo cuando no exista esta notificación, es posible pagar una indemnización por el tiempo de contrato que faltare”; que “deben reconocerse dos elementos en esta situación: a) la notificación o preaviso con dos meses de anticipación, cuya existencia si libera al empleador del pago de un deshaucio (sic) o, en caso contrario, lo obliga al pago del **haber correspondiente a ese lapso**; y b) el reconocimiento de una indemnización equivalente al lapso que faltare para el vencimiento del contrato, sin perjuicio de la existencia o no del preaviso ... de no existir el preaviso la norma se refiere a la obligación de abonar el haber correspondiente al lapso de dos meses, pero no se refiere, y no podría hacerlo porque es un concepto distinto, a la indemnización, la que sí puede ser pagada por el lapso que falte para el cumplimiento del contrato, haya o no existido preaviso”.

Que la interpretación de la Secretaría General “confunde dos situaciones diferentes: 1) el pago de un deshaucio (sic) si se produjera un despido intempestivo y que debe cubrir el haber por el lapso de dos meses; y 2) el pago de la indemnización que se halla referido a una compensación por el tiempo restante del contrato interrumpido sin causa justa ... se confunde el preaviso, cuya falta puede dar lugar al pago de haberes, con la indemnización que puede tener como base la antigüedad o la compensación de daños causados, como en el caso que motiva el presente reclamo”; y que “De aceptarse la errónea interpretación ... se estaría avalando una pretensión ilegítima como es la de atribuirse la facultad para desconocer y resolver cualquier contrato por sí y ante sí, en forma arbitraria y sin causa justa, deslindando toda responsabilidad ... con el simple argumento de haber notificado esta decisión con dos meses de anticipación”.



II. De la contestación a la demanda

La Secretaría General de la Comunidad Andina contesta la demanda y pide que ésta se declare infundada, y que se condene en costas al actor, sobre la base de las siguientes razones:

Que los objetivos del PCAB “se encuentran detallados en el artículo 1 de la Decisión 222, y son, entre otros, contribuir con los esfuerzos que realice Bolivia para superar los problemas estructurales que dificultan su desarrollo económico, contando con su participación activa y efectiva en el proceso andino de integración”; y que, según los artículos 2, 4 y 8 de la Decisión citada, la ejecución del PCAB se realizará a través de planes anuales que aprobará la Comisión y cuyos proyectos y acciones se formularán en coordinación con el Gobierno de Bolivia; la Comisión, a propuesta de la Junta, adoptará las Decisiones que fueren necesarias para el cumplimiento del Programa, estableciendo en ellas las acciones que correspondan; y la Junta evaluará anualmente la marcha del Programa y propondrá a la Comisión las medidas que considere apropiadas para el cabal cumplimiento de sus objetivos.

Que “durante el año 2002, esta Institución inició un proceso de evaluación de todos los programas y proyectos a su cargo (entre ellos el Programa de Cooperación Andina a Bolivia). Es así que los días 17 a 19 de diciembre de 2002 se llevó a cabo en la sede de la Secretaría General un Taller de Planeamiento con miras a definir los planes de trabajo de esta Institución para el año 2003. Simultáneamente, dos funcionarios de la Secretaría General viajaron a La Paz, Bolivia, a efectos de reunirse con los funcionarios del PCAB y realizar la respectiva evaluación y auditoría de dicho programa”; que “los funcionarios designados por la Secretaría General elaboraron un Informe respecto a las actividades que venía desarrollando el PCAB desde el año 1999 al 2002, con el objeto de realizar la evaluación a la que se refiere el artículo 8 de la Decisión 222 y proponer a la Comisión las medidas apropiadas para el cumplimiento de los objetivos del PCAB”; que “... con fecha 13 de enero de 2003 el señor Quevedo González (sic) remitió a esta Secretaría General, mediante carta dirigida al Secretario General, un Informe de actividades del PCAB correspondiente a los años 1999 al 2002”; que “Es así que el 14 de febrero de 2003 -con motivo de la realización del Perí-

do Ochenta y Cuatro de sesiones ordinarias de la Comisión-, la Secretaría General informó a dicho órgano comunitario la necesidad de realizar un replanteamiento del apoyo que se venía ofreciendo a Bolivia. En ese sentido, la Comisión ... autorizó la reestructuración del PCAB suspendiendo temporalmente sus actividades”; y que “... la Comisión solicitó a la Secretaría General y al Gobierno de Bolivia diseñar nuevas modalidades de apoyo a Bolivia e informar al respecto. Como consecuencia de ello, se procedió a resolver los contratos de los funcionarios destacados a dicho Programa, cancelándoles sus respectivos beneficios laborales”.

Que “en el Derecho Individual del Trabajo encontramos la figura del despido ... el despido no solamente se funda en causales que involucren la capacidad o las acciones del trabajador, así el Convenio 158 de la OIT establece en su artículo 4 que no se debe poner término a la relación de trabajo, a menos que exista una causa justificada relacionada con la capacidad o conducta del trabajador o con las necesidades de funcionamiento de la empresa ... En la doctrina existen causales de despido que no obedecen a razones disciplinarias sino organizativas, así Alfredo Montoya señala que son típicos ejemplos de esta clase de despido aquellos fundados en las necesidades de organización de la empresa y por circunstancias objetivas dirigidas a preservar la subsistencia de la empresa a costa de la reducción de personal debido a circunstancias tecnológicas y económicas”.

Que “... con fecha 14 de febrero de 2003 se realizó ... el Período Ochenta y Cuatro de Sesiones Ordinarias de la Comisión”; que en el acta final consta, a propósito del PCAB, que “Se autorizó la reestructuración de dicho Programa, para lo cual se suspenderán temporalmente sus actividades. Se solicitó a la Secretaría General y al Gobierno de Bolivia diseñar nuevas modalidades de apoyo a Bolivia e informar al respecto a la Comisión”; que “Como puede apreciarse, la Comisión autorizó la suspensión de las labores del PCAB ciñéndose estrictamente a lo previsto en la referida Decisión 222”.

Que “la cláusula séptima (sic) del Contrato a Plazo Fijo de fecha 1 de enero de 2002 suscrito entre el señor Jorge Quevedo González y la Secretaría General” señalaba que el contrato tendría una duración de dos años y que podría ser renovado por dos años como máximo, por mu-



tuo acuerdo entre las partes, o resolverse, de acuerdo con lo dispuesto en el Reglamento de la Secretaría General, el Reglamento Interno de la misma y el Manual de Personal.

Que, del texto del artículo 64 del Reglamento Interno de la Secretaría General “se desprende que la Secretaría ... al momento de resolver de manera unilateral un contrato de trabajo a plazo fijo deberá comunicar al trabajador dicha situación con dos meses de anticipación, si así no lo hiciera la Secretaría General quedaría obligada al pago del haber correspondiente al lapso que faltase para la culminación del contrato suscrito y el (sic) pago de la indemnización a que hubiere lugar”.

Que “el contrato celebrado con el señor Jorge Quevedo Gonzáles fue resuelto con fecha 18 de abril de 2003 ... la decisión de resolver el contrato de trabajo suscrito por el señor Jorge Quevedo Gonzáles le fue comunicada el 19 de febrero de 2003, es decir dos meses antes de producirse de manera efectiva el cese de sus labores”; y que “El derecho a la indemnización o reposición en el empleo solo (sic) procede cuando no puede probarse la causa del despido o éste califica como injustificado. En el presente caso, la destitución del señor Jorge Quevedo Gonzáles respondió a una causal objetiva que ameritaba la supresión de los servicios prestados por funcionarios del Programa de Cooperación Andino a Bolivia, debido a la necesidad de reestructurar y reformular el planteamiento del mismo”.

Y que, “de conformidad con el propio contrato de trabajo, el artículo 64 del Reglamento Interno de la Secretaría General, Resolución 279, vigente en la fecha de suscripción del contrato, y el mandato de la Comisión derivado de la Decisión 222, se comunicó al señor Jorge Quevedo Gonzáles de la decisión adoptada con una anticipación de dos meses anteriores a que se produjera de manera efectiva el cese de sus labores, por lo que la Secretaría General se encuentra librada de expedir los haberes que hubiesen correspondido al período restante por el cual se le contrató, así como de algún tipo de indemnización”.

III. De las pruebas

El actor acompañó a su escrito de demanda, a título de pruebas, los siguientes elementos documentales: comunicación N° SG-C/4/697/2003, del 21 de abril de 2003, mediante la cual la Gerente General de Operaciones y Finanzas de

la Secretaría General, obrando por delegación de funciones del Secretario General, se dirige al señor Jorge Quevedo Gonzáles para dar respuesta a la comunicación enviada por éste el día 4 de abril de mismo año (folio 16); documento titulado “Contrato de Trabajo a Plazo Fijo”, suscrito, en fecha 1° de enero de 2002, por el funcionario y el Secretario General de la Comunidad Andina, más un anexo (folios 17 a 19); comunicación N° SG-C/1.4/014/2003, del 4 de abril de 2003, dirigida por el Lic. Quevedo Gonzáles al Secretario General de la Comunidad, a través de la cual responde a la “nota SG-C/4/270/2003 de 19 de febrero del año en curso, mediante la que me comunica su decisión de resolver el contrato de trabajo a plazo fijo que tengo suscrito con la Secretaría General ...” (folios 20 y 21); comunicación N° SG-C/4/270/2003, del 19 de febrero de 2003, dirigida por el Secretario General de la Comunidad al Licenciado Quevedo, por medio de la cual le informa que, a su juicio, “los objetivos, alcances, marco normativo y logístico del Programa deben ser reformulados”, que “la Comisión ha aprobado la reestructuración del Programa”, y que “por aplicación del artículo 64 del Reglamento Interno de la Secretaría General ... participo a usted que he decidido resolver los contratos de trabajo de los funcionarios asignados al Programa en La Paz a partir del día 18 de abril del presente año” (folios 22 y 23).

Asimismo acompañó, a título de “ANEXOS (DOCUMENTOS MENCIONADOS EN EL TEXTO DE LA DEMANDA)”, los siguientes elementos documentales: ejemplar de un “Contrato Especial de Prestación de Servicios”, suscrito, en fecha 10 de febrero de 1998, por el Consultor y el Secretario General de la Comunidad (folios 25 a 27); la comunicación N° SG-C/5.1.2/003/1999, del 29 de abril de 1999, dirigida por el Gerente General de Operaciones y Finanzas al señor Jorge Quevedo, a través de la cual le informa que “su contrato de trabajo ha sido confirmado con efectividad a partir del 1ro de abril de 1999” (folio 28); y la comunicación SG-C/1.4/066/2002, del 10 de octubre de 2002, dirigida por el Licenciado Quevedo al Secretario General de la Comunidad, relativa a la convocatoria de que fuera objeto por el Viceministro de Relaciones Económicas Internacionales e Integración (folio 29).

Además, el demandante solicitó que se decretaran y practicaran las siguientes pruebas: “1ª) Se instruya la emisión de una copia certificada del Acta donde consten las motivaciones y la autorización de la Comisión para la reestructu-



ración del Programa, la suspensión de actividades de la Oficina del PCAB en La Paz y la resolución de los contratos de sus funcionarios. 2ª) Se instruya la emisión de una copia certificada del Presupuesto de la Secretaría General de la Comunidad Andina para la Gestión 2003, con mención específica de las partidas y recursos asignados para el funcionamiento del Programa de Cooperación Andina a Bolivia durante la presente Gestión de 2003”.

Por su parte, la Secretaría General de la Comunidad acompañó, a su escrito de contestación de demanda, los siguientes elementos de prueba: copia de un ejemplar de la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 881, del 14 de enero de 2003, contentiva de la Resolución 688 de la Secretaría General sobre “Delegación de funciones” (folio 60); copia de la Decisión 119, relativa al “Programa Especial de Apoyo a Bolivia” (folios 62 a 65); copia de la Decisión 222, relativa a la “Sustitución de la Decisión 119 sobre Programa Especial de Apoyo a Bolivia” (folios 67 a 69); copia simple de un documento titulado “INFORME DE MISION VISITA PCAB” (folios 71 a 77); copia certificada de la comunicación SG-C/1.4/001/2003, del 13 de enero de 2003, dirigida por el Licenciado Quevedo al Secretario General de la Comunidad, para remitirle un informe de actividades del Programa de Cooperación Andina a Bolivia (folio 79), así como un anexo titulado “EL PROGRAMA DE COOPERACIÓN ANDINA A BOLIVIA: Informe de actividades (1999-2002) (folios 80 a 88); copia del Acta del Período Ochenta y Cuatro de Sesiones Ordinarias de la Comisión, del 14 de febrero de 2003 (folios 90 a 97); copia de un ejemplar de la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 903, del 5 de marzo de 2003, contentiva de la Decisión 537 de la Comisión, relativa al “Presupuesto de la Secretaría General para el año 2003” (folios 99 a 102). La demandada no ofreció otras pruebas en su escrito de contestación, ni solicitó su práctica.

Finalmente, el Tribunal, por auto del 21 de enero de 2004, consideró que las pruebas, cuyo decreto y práctica fueran solicitados por la parte actora, ya se encontraban agregadas a los autos, por lo que decidió no fijar término para su práctica (folios 114 y 115).

IV. De las conclusiones de las partes

El Tribunal recibió el 26 de febrero de 2004, vía fax (folios 125 a 127), y el 1° de marzo del mis-

mo año, en original (folios 132 y 133), el alegato de conclusiones del señor Jorge Quevedo Gonzáles; asimismo, recibió el 27 de febrero de 2004, vía fax (folios 128 a 131), y el 1° de marzo del mismo año, en original (folios 134 a 137), la comunicación SG-C/4/439/2004 de la Secretaría General de la Comunidad, por la cual remitió sus “alegatos de conclusión de la Audiencia de Conciliación ...”. En sus escritos, las partes confirmaron sus alegatos y peticiones en torno al objeto de la controversia.

Sobre la base de los elementos que anteceden, EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA,

CONSIDERANDO

Que, de conformidad con la disposición prevista en el artículo 40 de su Tratado de Creación, este Tribunal es competente para conocer de la presente controversia.

La regularidad del proceso en curso, en el cual no se observan circunstancias que invaliden lo actuado; y,

Que el proceso se encuentra en estado de sentencia, entra a juzgar sobre la causa sometida a su conocimiento, previo examen de las siguientes razones de hecho y de derecho.

I. Competencia del Tribunal

Según el artículo 5 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad, las competencias de este órgano jurisdiccional son las que “se establecen en el presente Tratado y sus Protocolos Modificatorios”.

En particular, el artículo 40 *eiusdem* atribuye competencia al Tribunal “para conocer las controversias laborales que se susciten en los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración”.

A propósito del alcance de la competencia que se consagra en esta disposición, integrante del ordenamiento jurídico primario de la Comunidad, cabe interpretar que ella alcanza, en general, a las controversias que deriven de las relaciones de trabajo que se constituyan entre los órganos o instituciones del Sistema y los funcionarios o empleados que, bajo relación de dependencia, presten servicio remunerado en ellos.



El texto de la Exposición de Motivos del “Proyecto de Reformas al Tratado del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena”, del año 1995, da cuenta del alcance general de la disposición en referencia, según se desprende de las siguientes consideraciones: “Dada la inmunidad de jurisdicción y los privilegios de que gozan irrenunciablemente los organismos internacionales en los países que le sirven de sede, se han venido estableciendo jurisdicciones propias para solucionar diferencias laborales o administrativas que se susciten con sus colaboradores. Ante la ausencia de una institución de esta naturaleza en los órganos principales del sistema andino de integración, se propone en artículo específico, otorgar competencia al Tribunal para conocer de estos asuntos”.

El estudio de la competencia del Tribunal, en el marco de la reforma de su Tratado de Creación, ha dado lugar además a los siguientes comentarios: “Otra de las competencias otorgadas al Tribunal con la reforma comentada, es la facultad de ser el único y exclusivo juez de los conflictos de carácter laboral que puedan presentarse entre los funcionarios y empleados de los distintos organismos que conforman la estructura del sistema comunitario andino y éstos, en su calidad de empleadores”. Las instituciones del Sistema Andino de Integración “ejercen sus funciones y competencias a través de personas naturales a quienes contratan en calidad de funcionarios, empleados o trabajadores. Como es natural, en las relaciones de los empleadores con sus trabajadores se presentan discrepancias, que dan origen a conflictos laborales, que deberán ser resueltos a la luz de las disposiciones comentadas, por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina mediante el trámite de una acción judicial ...” (CHAHÍN LIZCANO, Guillermo: “Acceso directo de los particulares al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones”; publicado en la Revista de Derecho Themis, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, pp. 149 y 150).

La disposición del Tratado aparece recogida en el ordenamiento jurídico derivado y, en particular, en el artículo 136 del Estatuto del Tribunal, según el cual, las acciones laborales que se propongan ante este órgano jurisdiccional tienen por objeto dirimir las controversias que, originadas en una relación de trabajo, se susciten entre los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración y sus respectivos

funcionarios o empleados, de conformidad con el Convenio de Sede que resulte aplicable.

Puesto que, según el citado artículo 5 del Tratado de Creación del Tribunal, la competencia de este órgano jurisdiccional es la establecida en el propio Tratado y en sus Protocolos Modificatorios, no hay duda de que la misma, por encontrarse fijada en un instrumento integrante del ordenamiento jurídico fundamental de la Comunidad, no puede ser modificada, en su significado o alcance, por una disposición que forme parte del ordenamiento jurídico derivado, vista la primacía de aquella norma primaria y su aplicación preferente. Por esta razón, visto el párrafo final del citado artículo 136 del Estatuto del Tribunal, según el cual en las controversias laborales debe atenderse al Convenio de Sede que resulte aplicable, procede establecer que el citado Convenio no puede constituir un límite a la norma fundamental del Tratado y, por tanto, al alcance de la competencia atribuida en ella al Tribunal, por lo que, de suscitarse controversia en torno a la relación de empleo de los funcionarios internacionales o locales de la Comunidad que desempeñen sus actividades en el País Sede, se considerará la aplicabilidad del respectivo Convenio en tanto que instrumento regulador de los beneficios que se otorguen a aquéllos.

Por las razones que anteceden, visto el tenor de las disposiciones contempladas en los artículos 5 y 40 del Tratado de Creación del Tribunal, así como las consideraciones desarrolladas a su respecto, este órgano jurisdiccional estima que se encuentra provisto de competencia para juzgar acerca de las controversias que deriven de la terminación anticipada de las relaciones de trabajo que se constituyan entre los órganos del Sistema y sus funcionarios.

II. Objeto de la controversia

El actor señala que el objeto de su demanda “contra la Secretaría General de la Comunidad Andina es el de reclamar por la injustificada resolución de mi contrato laboral y pedir la reposición y cumplimiento del mismo o, alternatively, el reconocimiento y pago de una indemnización por el incumplimiento del contrato a plazo fijo, equivalente a los salarios y beneficios no percibidos en el tiempo estipulado para la duración del contrato, más las costas procesales cuyo reconocimiento demando de manera expresa ...”, por lo que solicita que “se declare en Sentencia probada mi demanda y, por tanto,



precedente la reposición de mi contrato de servicios o, en su defecto, el pago de la correspondiente indemnización por incumplimiento de la Secretaría General ... sin justa causa, del plazo contractual establecido en mi contrato de trabajo, además de las costas procesales que correspondan". Del escrito de demanda se desprende que el actor se refiere a la "decisión de resolver mi contrato de trabajo a plazo fijo, con duración hasta el 31 de diciembre de 2003".

La demandada, por su parte, sostiene que "el contrato celebrado con el señor Jorge Quevedo Gonzáles tendría vigencia hasta el 31 de diciembre de 2003 y podía ser susceptible de renovación por un plazo máximo de dos años adicionales. Asimismo, dicho contrato podía ser resuelto de conformidad con lo señalado en la normativa que reglamenta el régimen laboral en la Secretaría General ... el contrato de trabajo del señor Jorge Quevedo Gonzáles fue resuelto ... por causal objetiva que implicaba la supresión en la prestación de sus servicios dentro del Programa de Cooperación Andino a Bolivia, el mismo que entraría a una etapa de reestructuración organizacional", y que "de conformidad con el propio contrato de trabajo, el artículo 64 del Reglamento Interno de la Secretaría General, la Resolución 279, vigente en la fecha de suscripción del contrato, y el mandato de la Comisión derivado de la Decisión 222, se comunicó al señor Jorge Quevedo Gonzáles de la decisión adoptada con una anticipación de dos meses anteriores a que se produjera de manera efectiva el cese de sus labores por lo que la Secretaría General se encuentra librada de expedir los haberes que hubiesen correspondido al período restante por el cual se le contrató, así como de algún tipo de indemnización".

Por tanto, la controversia tiene por objeto la terminación anticipada del contrato de trabajo celebrado entre el señor Quevedo Gonzáles y la Secretaría General de la Comunidad, en fecha 1° de enero de 2002, a fin de establecer si se configuró o no a su respecto una causal objetiva de extinción del vínculo laboral y, sobre esta base, si procede el cumplimiento del contrato o, en su defecto, el pago de una indemnización.

III. Reclamación previa

El artículo 137 del Estatuto del Tribunal exige, a título de requisito indispensable para el ejercicio de la acción laboral, que el actor demuestre

haber formulado petición directa a su empleador acerca de los derechos laborales que demanda, sin haber tenido respuesta dentro de los treinta días siguientes, o habiéndola obtenido total o parcialmente desfavorable.

En relación con este requisito, el Tribunal observa que obran agregadas al expediente las siguientes comunicaciones: la N° SG-C/4/270/2003, del 19 de febrero de 2003, dirigida por el Secretario General de la Comunidad al Licenciado Jorge Quevedo, mediante la cual le participa que, por aplicación del artículo 64 del Reglamento Interno de la Secretaría General, ha decidido "resolver los contratos de trabajo de los funcionarios asignados al Programa en La Paz a partir del día 18 de abril del presente año" (folios 22 y 23); la N° SG-C/1.4/014/2003, del 4 de abril de 2003, dirigida por el Licenciado Jorge Quevedo Gonzáles al Secretario General de la Comunidad, por medio de la cual da respuesta a la N° SG-C/4/270/2003, le informa que espera "que la Secretaría General actúe para liquidar el contrato dentro de la normativa andina aplicable para este tipo de situaciones y que está destinada a preservar el respeto y cumplimiento de los derechos y obligaciones entre los órganos andinos y sus funcionarios: Acuerdo de Cartagena, Artículo 37 y otros; Decisión 409; y Artículos 8, literal a), 16 y 64 parágrafo final de la Resolución 279 de la Secretaría General", y que asume "que la resolución del contrato deberá estar acompañada del reconocimiento de los derechos y beneficios que me corresponden y de la 'indemnización equivalente al lapso que faltare para el vencimiento del contrato', que en mi caso equivale a 8 meses y 12 días, según lo establece el Artículo 64, último parágrafo de la Resolución 279 ... Por lo anterior, solicito a la Secretaría General, darme respuesta dentro del marco del Artículo 137 del Estatuto del Tribunal de Justicia ..." (folios 20 y 21); y la N° SG-C/4/697/2003, del 21 de abril de 2003, dirigida por la señora Mónica Naranjo Mesa, Gerente General de Operaciones y Finanzas, al Licenciado Quevedo Gonzáles, a través de la cual da respuesta a la comunicación enviada por éste el 4 de abril y le informa que la Secretaría General "le ha notificado la terminación del vínculo laboral con la anticipación requerida", por lo que "considera que no es procedente el pago de la indemnización solicitada" (folio 16).

De las comunicaciones en referencia se desprende que el actor hizo petición directa a su



empleador del reconocimiento en general de los derechos y beneficios que, a su juicio, debían acompañar a la resolución del contrato, haciendo mención específica únicamente de la “indemnización equivalente al lapso que faltare para el vencimiento del contrato”, y que la respuesta del empleador le fue desfavorable, por lo que el Tribunal estima suficiente la prueba que obra en autos para demostrar la existencia de la reclamación previa del funcionario, a pesar de los términos parcialmente generales de dicha reclamación.

Por otra parte, dado que el hecho causante de la reclamación ocurrió el 19 de febrero de 2003 y la acción laboral fue ejercida el 31 de julio del mismo año, cabe precisar que, de conformidad con el artículo 139 del Estatuto del Tribunal, no sobrevino la prescripción de la acción, toda vez que su ejercicio fue oportuno.

IV. Régimen jurídico del personal al servicio de la administración de la Secretaría General de la Comunidad Andina

De autos se desprende que la relación laboral entre el señor Jorge Quevedo Gonzáles y la Secretaría General de la Comunidad se inició el 10 de febrero de 1998, mediante la celebración de un “Contrato Especial de Prestación de Servicios”, en vigencia hasta el 17 de agosto de 1998 (folios 25 a 27). Cabe observar que, a tenor de la Cláusula Sexta del citado instrumento, “el Consultor tiene status legal de profesional independiente, por lo que no se le considerará como funcionario de la Secretaría General”.

Las partes concuerdan en que el 1° de enero de 2002 fue suscrito, luego de otros dos, un contrato de trabajo, a plazo fijo, de dos años de duración, entre el señor Quevedo Gonzáles y la Secretaría General de la Comunidad, cuyo original obra en autos (folios 16 y 17). Según este instrumento, el señor Quevedo Gonzáles fue contratado como “Funcionario Internacional, Profesional ... conforme a lo previsto en el Reglamento de la Secretaría General, su Reglamento Interno y su Manual de Personal que son entregados a el Funcionario en el momento de su contratación y forman parte de (sic) presente contrato”, con el deber para el funcionario de prestar sus servicios en la Oficina del Programa de Cooperación Andina a Bolivia, en La Paz, sin perjuicio de la posibilidad de ser trasladado dentro o fuera del país, y con el derecho a percibir

como retribución por su trabajo “una remuneración mensual básica de Tres Mil Novecientos Dólares Estadounidenses (US\$3,900.00)”, así como “los beneficios incluidos en el Anexo 01 ... y que están señalados por el Reglamento Interno de la Secretaría General y su Manual de Personal ...”, esto es, “Bonificación Familiar, Bonificación de Fin de Año, Fondo de Previsión, Vacaciones, Seguros”.

Consta en autos que, si bien el período de vigencia del contrato se extendía hasta el 1° de enero de 2004, la Secretaría General dispuso su resolución a partir del 18 de abril de 2003.

El Tribunal considera que la terminación anticipada de este contrato debe ser vista a la luz del régimen jurídico del personal al servicio de la administración del Sistema Andino de Integración.

Como es sabido, la procuración de los objetivos del proceso de integración hace necesario el funcionamiento de los órganos e instituciones del Sistema que tienen a su cargo la administración del proceso y, por tanto, el concurso del personal que la haga posible. En el seno del órgano ejecutivo de la Comunidad, la Secretaría General, se observa que el vínculo de empleo entre dicho órgano y el personal a su servicio se encuentra articulado sobre bases esencialmente estatutarias.

En efecto, el Acuerdo de Cartagena establece que la Secretaría General dispondrá del personal técnico y administrativo para el cumplimiento de sus funciones (artículo 29); que corresponde al Secretario General la contratación y remoción del personal técnico y administrativo, de conformidad con el Reglamento de la Secretaría General (artículo 34, letra c); y que el nombramiento y remoción del personal se ejercerá de conformidad con los criterios y causales que se establezcan en el Reglamento de la Secretaría General, sin perjuicio de lo que disponga al efecto el Tratado de Creación del Tribunal y sus protocolos modificatorios (artículo 37).

Sobre la base de la remisión expresa del Acuerdo, el Reglamento de la Secretaría disciplina su régimen laboral y, en particular, prescribe que corresponde al Secretario General de la Comunidad la designación, previa consulta con los Países Miembros, de los Directores Generales, así como su dirección y remoción; la designa-



ción de expertos especiales, según dicho Reglamento y las normas especiales que se dicten; y la contratación, dirección y remoción del personal técnico y administrativo, de conformidad con el citado Reglamento y el Reglamento Interno [artículo 11, literales j), k) y l)] aplicable al presente caso. El texto agrega que el nombramiento, remoción y funciones del personal técnico y administrativo se regirá también por el contrato de trabajo (artículo 22); fija, en el marco del régimen laboral de la Secretaría, las bases de la política de contratación de personal, entre las cuales destacan la procuración del equilibrio en la distribución geográfica subregional y el principio de igualdad de oportunidades (artículos 24 y 25); precisa, en el ámbito de las condiciones fundamentales de empleo, los deberes principales del personal, entre los cuales cabe poner de relieve los de integridad, independencia e imparcialidad (artículos 26 y 29); remite al Reglamento Interno de la Secretaría el establecimiento de las demás condiciones de empleo y de los deberes y derechos que correspondan a los funcionarios (artículo 30); y prevé el derecho del Secretario General, de los Directores Generales y de los funcionarios internacionales a gozar de los privilegios e inmunidades que se establezcan en los Convenios que la Secretaría suscriba con los Gobiernos de los Países Miembros, y que fueren necesarios para el desempeño independiente de sus funciones (artículo 42).

Por virtud de la remisión expresa del Reglamento de la Secretaría General, el Reglamento Interno dispone que su objeto es disciplinar las condiciones de empleo de los funcionarios de la Secretaría, así como definir sus obligaciones y derechos, y que su finalidad es el establecimiento de normas generales de trabajo que regulen el orden administrativo y laboral entre la Secretaría y sus funcionarios (artículo 1). En efecto, este instrumento interno disciplina la contratación de los funcionarios y, en particular, señala que son funcionarios de la Secretaría los que hayan sido contratados a plazo fijo o por tiempo indeterminado, a título de funcionarios internacionales o de funcionarios locales (artículos 3, 8 y 10); que la contratación procede por selección y se realiza por escrito (artículos 4 y 7); que las remuneraciones y beneficios de los funcionarios internacionales son definidos en el Manual de Personal, sobre la base de una serie de criterios (artículo 13); quiénes son los funcionarios locales y cómo han de establecerse sus remuneraciones y beneficios (artículo 14); que,

según la instrucción y la experiencia, los funcionarios de la Secretaría son profesionales, técnicos, asistentes o auxiliares (artículo 15); el tiempo de contratación de los funcionarios internacionales y locales (artículos 16 y 18); los deberes y obligaciones, así como los derechos y beneficios, de los funcionarios de la Secretaría (artículos 19 a 41); las normas de asistencia al trabajo y sobre faltas y sanciones (artículos 42 a 45 y 47 a 57); el régimen de culminación de la prestación de servicios, con mención expresa de las causales de terminación del vínculo laboral (artículos 58 a 65); la contratación de asesores, expertos, consultores u otros, bajo la modalidad de Locación de Servicios (artículo 66); y la potestad del Secretario General para expedir normas de aplicación del Reglamento Interno (artículo 73).

El contrato de trabajo, en el caso de autos, remite el régimen del funcionario al Reglamento de la Secretaría General, al Reglamento Interno y al Manual de Personal, limitándose a precisar que la contratación del funcionario internacional la realiza la Secretaría, así como el nombre del funcionario, el lugar de prestación de sus servicios, el monto de su remuneración mensual, su país de origen y el tiempo de duración de su contrato, con mención expresa de la posibilidad de su renovación y de su resolución.

Cabe agregar que el Convenio de Sede a que remite el artículo 136 del Estatuto del Tribunal, constituido en el caso por el Convenio de Privilegios e Inmunidades celebrado entre la Junta del Acuerdo de Cartagena y el Gobierno Peruano, del 29 de diciembre de 1971, reitera la remisión de la materia laboral al ordenamiento reglamentario de la Secretaría General, pues dispone en su artículo 22 que "El régimen laboral y de beneficios sociales aplicable al personal de la Junta será el establecido por dicho organismo internacional en sus reglamentos internos, dictados de conformidad con el Acuerdo de Cartagena, del cual el Perú es parte".

El régimen descrito, así como la remisión del Acuerdo de Cartagena y del contrato al Reglamento de la Secretaría General, de éste al Reglamento Interno, y de éste al Manual de Personal, confirman la naturaleza esencialmente estatutaria y, por tanto, reglamentaria y unilateral, de la relación de empleo en el seno de la Secretaría General de la Comunidad. El elemento contractual constituye únicamente el meca-



nismo de incorporación al personal del citado órgano comunitario.

El Tribunal procederá a examinar el objeto de la controversia que obra en autos a la luz del citado régimen.

V. Terminación anticipada del contrato de trabajo por causal objetiva

En lo que concierne a la terminación anticipada del contrato de trabajo suscrito el 1° de enero de 2002, el actor alega que “la resolución de mi contrato ... no obedeció a ninguna de las causales establecidas”; que, para que se produzca la causal objetiva, es necesaria “la existencia de los presupuestos que tipifican la misma”; que, en el caso de autos, “no existe esa imposibilidad de pagar o cubrir la retribución por servicios por cuanto ... existen la disponibilidad económica y las partidas destinadas al funcionamiento del PCAB en el Presupuesto de la Secretaría General ...”; y que “Tampoco podría ubicarse en el caso de supresión de servicios ... por cuanto no se ha suprimido el Programa, porque para hacerlo se necesitaría un instrumento a nivel de Decisión y sólo se trata, según la Secretaría General, de una reestructuración del mismo ...”.

La demandada sostiene, en cambio, que el PCAB fue creado mediante Decisión 119 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, sustituida por la Decisión 222; que “los funcionarios designados por la Secretaría General elaboraron un Informe respecto a las actividades que venía desarrollando el PCAB desde el año 1999 al 2002, con el objeto de realizar la evaluación a la que se refiere el artículo 8 de la Decisión 222 y proponer a la Comisión las medidas apropiadas para el cumplimiento de los objetivos del PCAB”; que “el 14 de febrero de 2003 -con motivo de la realización del Período Ochenta y Cuatro de sesiones ordinarias de la Comisión-, la Secretaría General informó a dicho órgano comunitario la necesidad de realizar un replanteamiento del apoyo que se venía ofreciendo a Bolivia”; que “En ese sentido, la Comisión ... autorizó la reestructuración del PCAB suspendiendo temporalmente sus actividades”; que “Como consecuencia de ello, se procedió a resolver los contratos de los funcionarios destacados a dicho Programa, cancelándoles sus respectivos beneficios laborales”; y que “En conclusión, el contrato de trabajo del señor Jorge Quevedo González fue resuelto con fecha 18 de abril de 2003

por causal objetiva que implicaba la supresión en la prestación de sus servicios dentro del Programa de Cooperación Andino (sic) a Bolivia, el mismo que entraría a una etapa de reestructuración organizacional”.

El Tribunal observa que el Reglamento Interno de la Secretaría General prevé las causales de extinción del vínculo laboral que se establezca en el seno del citado órgano comunitario (artículo 58), entre las cuales incluye las causales objetivas (literal f); que, según el texto reglamentario, debe entenderse por causales objetivas “los motivos económicos, financieros, tecnológicos, estructurales o análogos que pudieran determinar la imposibilidad de cumplir con la retribución por contraprestación de servicios a los funcionarios”, y que la Secretaría General tiene potestad para resolver los contratos de manera individual o colectiva debido a causales objetivas o supresión de servicios de conformidad con lo establecido en el Manual de Personal (artículo 64).

En el caso de autos, las partes han controvertido acerca de la configuración o no de la causal alegada por la demandada para justificar la terminación anticipada del contrato de trabajo celebrado por aquélla con el actor. La causal en cuestión se configuraría, según la Secretaría General, por virtud de la decisión de la Comisión de autorizar la reestructuración del Programa de Cooperación Andina a Bolivia. A juicio del actor, la causal no se configuraría por no existir la imposibilidad de cumplir con la retribución por contraprestación de servicios a los funcionarios.

A propósito de la cuestión controvertida, se observa que obran en el expediente de la causa los siguientes elementos documentales aportados por la demandada:

Copia de las Decisiones 119 y 222 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena (folios 62 a 65 y 67 a 69): la primera, en vigencia desde el 29 de abril de 1977, crea un Programa Especial de Apoyo a Bolivia “con el objeto de mejorar sus posibilidades de desarrollar las asignaciones resultantes de la programación industrial y aprovechar oportuna y debidamente las ventajas del Programa de Liberación del Acuerdo de Cartagena, a fin de promover la expansión y diversificación de sus exportaciones”; y la segunda, sustitutiva de la primera, y en vigencia desde el 11 de mayo de 1987, establece el Programa de Coope-



ración Andina a Bolivia (en adelante, PCAB), con los objetivos, entre otros, de contribuir con “los esfuerzos que realice la República de Bolivia para superar los problemas estructurales que dificultan su desarrollo económico” y “con la participación activa y efectiva de Bolivia en el proceso andino de integración”.

Copia del Informe de la Misión de la Secretaría General enviada al PCAB (folios 71 a 77), de fecha 17 de enero de 2003, en el cual se da cuenta breve de que una de las dos funcionarias a cargo “realizaría un informe sobre los aspectos administrativos y de gestión del Lic. Jorge Quevedo”, mientras la otra “realizaría una auditoría a la fecha”, a los efectos de “contar con información que permitiera realizar una evaluación sobre las operaciones del PCAB”. Agrega el texto que “Durante la misión, las reuniones de trabajo tuvieron como objetivo el registro de las actividades desarrolladas desde el año 1999 hasta diciembre del año 2002. En las mismas se procedió a realizar un análisis que incluyó apreciaciones de J. Quevedo sobre el Programa, sus logros y sus limitaciones”. En el Informe se da cuenta breve, a la luz de la entrevista con el señor Quevedo González, de los siguientes puntos: “1. Vías de Reporte a la Sede. 2. Plan de Actividades. 3. Comunicaciones con la Sede. 4. Relaciones con el Gobierno Boliviano. 5. Actividades desarrolladas por el PCAB. 6. Aspectos administrativos del Programa. 7. Apreciación personal de J. Quevedo”. En su párrafo final, el texto precisa que “El Lic. Quevedo reconoce que el PCAB no ha podido cumplir a cabalidad con los objetivos planteados por la Decisión 222 en 1987 y que estos (sic) a su vez han perdido la vigencia. Bajo su punto de vista debiera revisarse los objetivos del Programa de manera que puedan ser realmente alcanzados con los reducidos recursos que se cuenta o permitiéndole la gestión de los mismos por fuentes de Cooperación Técnica”.

Copia certificada del “Informe de Actividades (1999-2002)” (folios 80 a 88), de diciembre del año 2002, que el Licenciado Jorge Quevedo González remite al Secretario General de la Comunidad Andina el 13 de enero de 2003, mediante la comunicación N° SG-C/1.4/001/2003 (folio 79). El Informe da cuenta, en lo principal, de las metas, líneas de acción y actividades desarrolladas por el Programa, si bien reconoce que “la programación de actividades no pudo abarcar todos los objetivos con los que quedó

establecido el PCAB”; además, precisa que “La concepción con la que fue formulada la Decisión 222 es muy amplia y muy poco funcional al desenvolvimiento de un Programa de la naturaleza y características con las que se puso en marcha el PCAB, lo que hace prácticamente imposible programar actividades que abarquen todos los objetivos planteados por dicha norma”, y que “No obstante la reducción del campo de acción que, en consulta con el Secretario General de la CAN, establecimos para el PCAB, cabe destacar que existieron muchas dificultades y limitaciones para concretar actividades sustanciales. La principal de estas limitaciones fue la carencia de recursos financieros ...”. A juicio del Licenciado Quevedo González, “Desde el punto normativo, nos parece que procedería analizar la posibilidad de reformular la Decisión 222, para referirla explícita y directamente a la relación ‘Bolivia y la Comunidad Andina’ ... En orden a garantizar un funcionamiento más efectivo del PCAB, no debe continuar soslayándose la necesidad de asegurar un financiamiento mínimo para sus actividades, así como una vinculación directa con las actividades de las unidades operativas de la Secretaría General de la CAN ...”.

Copia certificada del Acta correspondiente al 84° Período de sesiones ordinarias de la Comisión (folios 90 a 97), celebrado en fecha 14 de febrero de 2003, texto que, bajo el epígrafe “ACUERDOS Y CONSTANCIAS”, señala que “Respecto al 3 de la Agenda ‘Aprobación de los Presupuestos de la Secretaría General y del Tribunal de Justicia’, la Comisión, en sesión privada, aprobó por consenso la Decisión (sic) 537 ‘Presupuesto de la Secretaría General para el año 2003’ ...”. Más adelante, el texto especifica que “La Comisión fue informada de la necesidad de hacer un replanteamiento del apoyo que se ha venido ofreciendo a Bolivia a través del Programa de Cooperación Andina a Bolivia –PCAB-. Se autorizó la reestructuración de dicho Programa, para lo cual se suspenderán temporalmente sus actividades. Se autorizó a la Secretaría General y al Gobierno de Bolivia diseñar nuevas modalidades de apoyo a Bolivia e informar al respecto a la Comisión”.

Y copia certificada de un ejemplar de la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena (páginas 1 a 4), correspondiente al N° 903, del 5 de marzo de 2003, contentivo de la “Decisión 537 ... Presupuesto de la Secretaría General para el año



2003", en cuyo anexo de subpartidas consta el Programa de Cooperación Andina a Bolivia, con una asignación de noventa mil (US\$ 90.000) dólares (folio 101).

El actor consignó por su parte, en apoyo de su tesis, el original de la comunicación N° SG-C/4/270/2003, de fecha 19 de febrero de 2003, que le fuera dirigida por el Secretario General de la Comunidad (folios 22 y 23), y donde se le informa que "se procedió a analizar las actividades del Programa de Cooperación Andina a Bolivia, PCAB. El análisis del Programa incluyó la revisión de las actividades desarrolladas durante el período 1999-2002, recurriéndose para ello a las siguientes fuentes: Información disponible en la Sede Institucional. Informe de funcionarios responsables del PCAB en la Sede. Informe de Misión de dos funcionarios que desarrollaron auditoría contable y reuniones de trabajo con el Jefe del Programa. Informe del Jefe del Programa de Cooperación Andina a Bolivia ... Como resultado de este análisis, y coincidiendo con las apreciaciones que usted hiciera llegar a mi Despacho mediante su Informe de Actividades (1999-2002) recibido en enero del presente año, hemos concluido que los objetivos, alcances, marco normativo y logístico del Programa deben ser reformulados ... Con esta finalidad y en cumplimiento del Artículo 8 de la Decisión 222, en su Período Reunión 84 del pasado viernes 14 de febrero, la Comisión ha aprobado la reestructuración del Programa ...".

Los elementos documentales que anteceden no fueron contradichos por las partes. Examinada el Acta del Período Ochenta y Cuatro de Sesiones Ordinarias de la Comisión de la Comunidad Andina, del 14 de febrero de 2003 (folios 90 a 97), de su texto se desprende que, en efecto, la razón por la cual la Secretaría General dispuso la terminación anticipada del contrato de trabajo, celebrado con el actor el 1° de enero de 2002, fue la decisión de la Comisión de autorizar la reestructuración del Programa de Cooperación Andina a Bolivia (PCAB). Se observa que la autorización de la Comisión fue precedida de una evaluación -en la cual intervino el actor- que condujo a reconocer que el Programa no había alcanzado los objetivos previstos en la Decisión 222 que lo estableció. Se observa igualmente que, en la comunicación N° SG-C/4/270/2003, del 5 de marzo de 2003, aportada por el actor, el Secretario General de la Comunidad dio cuenta de la revisión de las actividades del Programa y

de las fuentes utilizadas para ello, así como de la conclusión según la cual los objetivos, alcances, marco normativo y marco logístico del Programa debían ser reformulados.

Por otra parte, no se advierten en autos elementos de prueba que pongan en duda la veracidad de la decisión de la Comisión o de la evaluación que la precedió. Tampoco se advierten elementos para considerar que la Comisión o la Secretaría General se hayan excedido en el ejercicio de su potestad discrecional o hayan obrado fuera de su competencia.

En particular, el Tribunal observa que las actuaciones de los citados órganos comunitarios son compatibles con el régimen previsto en la Decisión 222 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, relativa al Programa de Cooperación Andina a Bolivia, toda vez que en dicha Decisión se prevé que corresponde a la Comisión aprobar los planes anuales de ejecución del Programa (artículo 2), así como adoptar las Decisiones que fueren necesarias y establecer las acciones que correspondan a tal propósito (artículo 4), mientras que compete a la Junta y, por tanto, a la Secretaría General, adoptar las Resoluciones que se requieran para el cumplimiento del Programa, en ejercicio de las facultades que le confiere el Acuerdo (artículo 4), así como evaluar anualmente su marcha y proponer a la Comisión las medidas que considere apropiadas para el cabal cumplimiento de sus objetivos (artículo 8).

Por las razones que anteceden, el Tribunal estima que la decisión de modificar la estructura del Programa de Cooperación Andina a Bolivia, autorizada por la Comisión, no es contraria a derecho, y que, visto su alcance, es procedente la calificación de este motivo, por parte de la Secretaría General, como causal objetiva que, de conformidad con el artículo 64 del Reglamento Interno de la Secretaría, pudiera dar lugar a la terminación anticipada de la relación de trabajo del funcionario a cargo del Programa.

El actor sostiene que la citada causal no se configuró por no existir la imposibilidad de cumplir con la retribución por contraprestación de servicios, vista la existencia de disponibilidad presupuestaria para el funcionamiento del PCAB. En efecto, obra en autos la Decisión 537, contentiva del Presupuesto de la Secretaría General para el año 2003, en cuyo anexo de subpartidas



consta el Programa de Cooperación provisto de una asignación de noventa mil (US\$90.000) dólares. El Tribunal observa, sin embargo, que la Decisión citada no impide que la Comisión, en ejercicio de su competencia, autorice la reestructuración del Programa: puede ocurrir, como en efecto ocurrió, que se asignen recursos presupuestarios al Programa y que, posteriormente, se autorice la modificación de su estructura. Y en cuanto a la interpretación del artículo 64 del Reglamento Interno de la Secretaría, cabe advertir que su texto no significa, como pretende el actor, que la causal objetiva no se configura si ella no imposibilita cumplir con la retribución del funcionario, sino que el motivo tecnológico, estructural, económico o financiero, debe ser de tal entidad que, de ser el caso, de derivar por ejemplo en una insuficiencia o en una pérdida económica o financiera, pudiera determinar la imposibilidad de cumplir con tal retribución. En la controversia bajo examen, el Tribunal ha considerado, a la luz de los elementos documentales que anteceden, que la decisión de modificar la estructura del PCAB, visto su alcance, constituye un motivo de suficiente entidad como para considerarla una causal objetiva, por lo que procede desestimar el alegato del actor.

VI. Pretensiones del actor

El actor pretende, en primer lugar, la reposición de su contrato. Corresponde poner de relieve a este propósito que el artículo 64 del Reglamento Interno de la Secretaría General de la Comunidad prescribe que la configuración de una de las causales objetivas que allí se mencionan puede dar lugar a la terminación de la relación laboral; que, a juicio del Tribunal, el motivo invocado en el caso de autos por la Secretaría, vistos su alcance y entidad, puede dar lugar a la terminación de la relación laboral entablada con el actor; que la Secretaría General, a través de la comunicación N° SG-C/4/270/2003, del 19 de febrero de 2003, dirigida al Licenciado Jorge Quevedo, dispuso, “por aplicación del artículo 64 del Reglamento Interno ...”, la resolución de “los contratos de trabajo de los funcionarios asignados al Programa en La Paz a partir del día 18 de abril del presente año”; y que, a tenor del artículo 64 reglamentario, la terminación del vínculo laboral, fundada en una causal objetiva, impone el deber de notificar la decisión al funcionario de que se trate con un lapso mínimo de dos meses de anticipación. Extinguido válidamente por esta

vía el vínculo laboral, se entiende que el funcionario cesa en el cargo, por lo que no procede reponerlo en él, sino otorgarle, de conformidad con la norma, el preaviso correspondiente, razón por la cual la primera pretensión del actor debe ser desestimada.

En defecto de la reposición, el actor solicita en su demanda “el pago de la correspondiente indemnización por incumplimiento de la Secretaría General de la Comunidad Andina, sin justa causa, del plazo contractual establecido en mi contrato de trabajo, además de las costas procesales que correspondan”.

El citado artículo 64 dispone que la terminación del vínculo laboral debe ser notificada al funcionario con un lapso mínimo de dos meses de anticipación; que, en caso contrario, la Secretaría General deberá abonar el haber correspondiente a dicho lapso; y que el abono del haber se hará sin perjuicio del pago de una indemnización equivalente al lapso que faltare para el vencimiento del contrato.

El actor alega a este respecto que “la indemnización debe ser reconocida y pagada con abstracción de si hubo o no hubo la notificación anticipada o preaviso”; que no debe confundirse “el preaviso, cuya falta puede dar lugar al pago de haberes, con la indemnización que puede tener como base la antigüedad o la compensación de daños causados ...”.

Y la demandada sostiene que “El derecho a la indemnización o reposición en el empleo solo procede cuando no puede probarse la causa del despido o éste califica como injustificado”; y que en el presente caso la Secretaría General “comunicó al señor Jorge Quevedo González de la decisión adoptada con una anticipación de dos meses ... por lo que ... se encuentra librada de expedir los haberes que hubiesen correspondido al período restante por el cual se le contrató, así como de algún tipo de indemnización”.

En el expediente de la causa consta que el Secretario General de la Comunidad, mediante la comunicación N° SG-C/4/270/2003, del 19 de febrero de 2003 (folios 22 y 23), transmitió al Licenciado Jorge Quevedo su voluntad de resolver el correspondiente contrato de trabajo “a partir del día 18 de abril del presente año”. Se hace necesario verificar si la Secretaría otorgó al funcionario el preaviso de dos meses, lapso



que debe contarse desde el día siguiente al de la notificación del acto. En el caso de autos, el cómputo del lapso revela que desde el 20 de febrero de 2003, día siguiente al del acto, hasta el 18 de abril del mismo año, fecha fijada por la Secretaría General para la terminación del contrato, transcurrieron 58 días continuos, por lo que no se cumplió el lapso mínimo de dos meses contemplado en la norma reglamentaria, y que debía vencerse el 20 de abril de 2003. En consecuencia, la Secretaría deberá pagar al actor las remuneraciones correspondientes a los dos días faltantes para completar el tiempo de preaviso. Visto que, según la Cláusula Quinta del contrato (folios 17 y 18), la remuneración mensual del funcionario era de Tres Mil Novecientos Dólares Estadounidenses (US\$3.900,00), y, por tanto, la remuneración diaria equivalía a Ciento Treinta Dólares, la Secretaría deberá pagar al actor, por concepto de los dos días de preaviso faltantes, la suma de Doscientos Sesenta Dólares (US\$ 260,00).

En lo que concierne a la pretensión indemnizatoria, el Tribunal observa que, según el Reglamento Interno de la Secretaría General en materia de culminación de la prestación de servicios, la disolución del vínculo por causal de falta grave exime a la Secretaría del pago de la indemnización (artículo 60); que si la disolución del vínculo se debe a la incapacidad permanente del funcionario, éste tiene derecho a una indemnización equivalente a tres haberes básicos (artículo 62); que si la disolución ocurre por iniciativa del funcionario y éste no otorga a la Secretaría General el preaviso correspondiente, ésta queda eximida del pago de cualquier indemnización que se hubiese previsto (artículo 63); y que, en el caso de los contratos a plazo indeterminado, la terminación anticipada del contrato da lugar a una indemnización equivalente a dos haberes básicos (artículo 65). Este régimen, marcadamente indemnizatorio, y, en especial, el derecho del funcionario al pago de dos haberes básicos, caso de terminación anticipada del contrato a plazo indeterminado, autoriza a reconocer que no hay razón sustancial para otorgar un tratamiento distinto al funcionario cuyo contrato haya sido disuelto en virtud de una causal objetiva, con independencia de que se le haya otorgado preaviso o de que se le haya abonado en su lugar el haber correspondiente. Y es que el derecho a la indemnización se halla ligado al hecho de la terminación anticipada del contrato y no a la omisión del preaviso.

De la consideración que antecede, así como del artículo 64, último párrafo, del Reglamento de la Secretaría General, se desprende que el funcionario en referencia y, en el caso de autos, el actor, tiene derecho al pago de una indemnización equivalente al lapso que faltó para el vencimiento del contrato disuelto por anticipado, indemnización cuyo monto deberá fijarse en haberes básicos, en armonía con el régimen establecido por el texto reglamentario para los otros supuestos de extinción del vínculo laboral, sin incluir por tanto los beneficios señalados por el funcionario.

Comoquiera que el contrato en cuestión fue suscrito el 1° de enero de 2002, que su Cláusula Séptima prevé que su duración sería de dos años, que el contrato, por tanto, debió finalizar el 1° de enero de 2004, y que debe considerarse que su terminación anticipada se produjo el día 20 de abril de 2003, procede establecer que el lapso faltante para su vencimiento fue de ocho meses y once días, ya que el cómputo debe incluir los últimos diez días del mes de abril del año 2003, los ocho meses que van desde el mes de mayo hasta el mes de diciembre del mismo año, y el día 1° de enero de 2004, todo lo cual suma Treinta y Dos Mil Seiscientos Treinta Dólares (US\$ 32.630,00), a ser pagados al actor, por parte de la Secretaría General, por concepto de indemnización.

En resumen, el Tribunal ha establecido que la decisión de modificar la estructura del Programa de Cooperación Andina a Bolivia, visto su alcance, constituye un motivo de suficiente entidad como para configurar una causal objetiva de extinción del vínculo laboral, por lo que ha desestimado el alegato del actor a este respecto; que extinguido válidamente por esta vía el vínculo contractual del funcionario, no procede su reposición en el cargo, sino el otorgamiento del preaviso correspondiente, cuyo lapso mínimo de dos meses exige que la Secretaría General proceda al pago de las remuneraciones correspondientes a los dos días faltantes; y que el funcionario tiene derecho a una indemnización equivalente al lapso que faltó para el vencimiento del contrato disuelto por anticipado, por lo que procede acoger la pretensión del actor a este respecto, en los términos ya señalados. Visto que el Tribunal ha resuelto denegar el pedimento de reposición del actor y acoger el de indemnización por un monto menor al solicitado, la demanda deberá ser declarada parcialmente con lugar.



VII. Costas

Comoquiera que procede declarar parcialmente con lugar la demanda, corresponde hacer aplicación de los artículos 90 del Estatuto del Tribunal y 2 del Reglamento Interno sobre Costas, y, en consecuencia, eximir del pago de las costas a la parte demandada.

Con fundamento en las consideraciones que anteceden,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, en ejercicio de su competencia,

DECIDE

Primero. Declarar parcialmente con lugar la demanda laboral interpuesta por el señor Jorge Quevedo Gonzáles contra la Secretaría General de la Comunidad Andina.

Segundo. Ordenar a la Secretaría General de la Comunidad que proceda al pago, a favor del señor Jorge Quevedo Gonzáles, de la suma de doscientos sesenta dólares de Estados Unidos de Norteamérica (US\$ 260,00), por concepto de dos días de preaviso, y de la suma de treinta y dos mil seiscientos treinta dólares (US\$ 32.630,00), por concepto de indemnización.

Tercero. Eximir del pago de las costas a la parte demandada.

De conformidad con lo previsto en los artículos 43 del Tratado de Creación del Tribunal y 98 de su Estatuto, notifíquese la presente sentencia y remítase copia certificada de su texto a la Secretaría General de la Comunidad Andina, para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

Walter Kaune Arteaga
PRESIDENTE

Rubén Herdoíza Mera
MAGISTRADO

Ricardo Vigil Toledo
MAGISTRADO

Guillermo Chahín Lizcano
MAGISTRADO

Moisés Troconis Villarreal
MAGISTRADO

Eduardo Almeida Jaramillo
SECRETARIO a.i.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.- La sentencia que antecede es fiel copia del original que reposa en el expediente de esta Secretaría. **CERTIFICO.-**

Eduardo Almeida Jaramillo
SECRETARIO a.i.

Proceso 117-AI-2003

Acción de incumplimiento interpuesta por la Secretaría General de la Comunidad Andina contra la República del Ecuador por supuesto incumplimiento de los artículos 72, 73 y 77 del Acuerdo de Cartagena, el artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y la Resolución 604 de la Secretaría General.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, en San Francisco de Quito, a los cinco días del mes de noviembre de dos mil cuatro.

VISTOS:

La comunicación SG-C/0.5/1850/2003 de 23 de octubre de 2003, recibida en el Tribunal el 27 de

octubre del mismo año, por medio de la cual la Secretaría General de la Comunidad Andina interpone demanda contra la República del Ecuador por supuesto incumplimiento de los artículos 72, 73 y 77 del Acuerdo de Cartagena, del artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal y de la Resolución 604 de la Secretaría General, al no haber levantado la restricción al comercio intrasubregional, representada por la exigencia



de licencias previas para la importación de determinados productos de la cadena de las oleaginosas;

El auto de 19 de noviembre de 2003, por el cual la demanda fue admitida a trámite, se ordena su notificación a la República del Ecuador y se concede el plazo de 40 días para que de contestación a la misma;

El escrito recibido en el Tribunal el 20 de enero de 2004, por el cual se da contestación a la demanda por parte de la República del Ecuador;

El auto de 18 de febrero de 2004, por medio del cual el Tribunal decide tener a la demanda como formalmente contestada y como parte demandada a la República del Ecuador. Asimismo resuelve *"Tener por presentadas las pruebas aportadas por la actora y la demandada en sus escritos de demanda y de contestación a la misma..."* y convocar a las Partes a Audiencia Pública;

El Acta de la Audiencia Pública celebrada el 11 de marzo de 2004; y,

Los escritos de conclusiones de las partes.

1. Antecedentes

1.1. Las partes

Es parte demandante la Secretaría General de la Comunidad Andina, y demandada la República del Ecuador, en su condición de País Miembro de la Comunidad Andina.

1.2. La demanda

Objeto de la acción

Mediante comunicación SG-C/0.5/1850/2003 de 23 de octubre de 2003, la Secretaría General de la Comunidad Andina demanda el incumplimiento por parte de la República del Ecuador de las siguientes disposiciones comunitarias: Resolución 642 de la Secretaría General de 3 de septiembre de 2002, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 829 de 5 de septiembre de 2002, que contiene el Dictamen 07-2002, artículos 72, 73 y 77 del Acuerdo de Cartagena, artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y Resolución 604 de la Secretaría General de la

Comunidad Andina de 12 de marzo de 2002 publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 772 de 14 de marzo de 2002, *"al no haber levantado la restricción al comercio intrasubregional, representada por la exigencia de licencias previas para la importación de determinados productos de la cadena de las oleaginosas"*.

Fundamentos de hecho

1. El 7 de enero de 2002, el Ministerio de Comercio Exterior de la República de Colombia informó a la Secretaría General la posible aplicación de restricciones por parte de la República del Ecuador al haber emitido, a través de los Ministerios de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad y de Agricultura y Ganadería, un informe técnico que recomendaría el establecimiento de licencias previas para la importación de aceites de soya, de palma, de girasol, de maíz, grasas y aceites vegetales y sus fracciones parcial o totalmente modificados, margarina y las demás mezclas de preparaciones alimenticias de grasas o aceites animales o vegetales.
2. El 10 de enero de 2002 por fax SG-F/4.2.1/0021/2002, la Secretaría General comunicó al Gobierno del Ecuador la reclamación presentada por la República de Colombia, y le dio un plazo de 10 días para que presente información. Igualmente, envió fax SG-F/4.2.1/0020/2002 a la República de Colombia y le solicitó mayor información sustentatoria.
3. El 22 de enero de 2002, el Gobierno de Colombia responde, señalando que el COMEXI emitió la Resolución 121 publicada en el Registro Oficial N° 468 de 5 de diciembre de 2001, en el cual, los productos antes mencionados se sometían a autorizaciones previas por parte del Ministerio de Agricultura y el Ministerio de Salud del Ecuador, con lo cual, se contravendría lo dispuesto en los artículos 71 y 72 del Acuerdo de Cartagena.
4. El 23 de enero de 2002, por fax 026 DININ/NCI, la República del Ecuador respondió la comunicación antes mencionada, justificando la adopción de la medida y remitió copia del informe técnico.
5. El 4 de febrero de 2002, por fax SG-F/4.2.1/0231/2002 la Secretaría General puso en co-



nocimiento del Gobierno del Ecuador el inicio del procedimiento de investigación para determinar si dicho País estaría aplicando una restricción a las importaciones de determinados productos de la cadena de las oleaginosas, concediéndole 10 días para la presentación de sus descargos.

6. El 7 de febrero de 2002, por fax SG-F/4.2.1/0249/2002 la Secretaría General comunicó al Gobierno de Colombia sobre el inicio de la investigación y le solicitó mayores elementos de información para continuar la investigación.
7. El 7 de febrero de 2002, la Secretaría General pone en conocimiento de los demás Países Miembros el inicio de la investigación dándoles 10 días para que hagan llegar cualquier comentario.
8. El 20 de febrero de 2002, el Gobierno de Colombia informó que la República del Ecuador, desde que expidió la Resolución 121, estaría aplicando restricciones a la importación de los principales productos de la cadena de las oleaginosas.
9. El 22 de febrero de 2002, por fax 2002-022 DOC/MICIP la República del Ecuador respondió extemporáneamente a la comunicación del inicio de la investigación.
10. El 12 de marzo de 2002, la Secretaría General expidió la Resolución 604, en la que determinó que la exigencia por parte del Gobierno del Ecuador de licencias previas para la importación de determinados productos de la cadena de las oleaginosas, constituye una restricción al comercio intrasubregional conforme lo dispuesto en el artículo 72 del Acuerdo de Cartagena (correspondiendo al artículo 73 del texto codificado mediante Decisión 563) y que vulnera el Programa de Liberación del Acuerdo. Y concedió al Ecuador 20 días para el levantamiento de la restricción para las importaciones originarias de los demás Países Miembros.
11. El 12 de junio de 2002, la Secretaría General emitió la Nota de Observaciones SG-F/4.2.1/1007/2002, por la cual indicó al Gobierno del Ecuador que la aplicación de la referida restricción y el hecho de no haber cumplido con levantar tal medida, conforme a lo dispuesto en la Resolución 604, estaría generando un incumplimiento de normas emanadas del ordenamiento jurídico andino, en particular del artículo 4 del Tratado, 72 del Acuerdo y la Resolución 604 de la Secretaría General, concediéndole 10 días para que de respuesta a la nota de observaciones.
12. Cumplidos los 10 días, el Ecuador no dio respuesta a la Nota de Observaciones, y no cesó en la aplicación de la restricción al comercio.
13. El 3 de septiembre de 2002, la Secretaría General expidió la Resolución 642 que contiene el Dictamen de Incumplimiento 07-2002, mediante el cual dictaminó que la República del Ecuador al no levantar la restricción al comercio intrasubregional antes indicada, estaría incumpliendo sus obligaciones emanadas de las normas que conforman el ordenamiento jurídico. Concedió a la República del Ecuador 20 días para que diera fin al incumplimiento.
14. El 14 de noviembre de 2002, por fax DNIN 550 MICIP la Secretaría General recibió el recurso de reconsideración interpuesto por la República del Ecuador contra la Resolución 642, este recurso fue presentado con posterioridad al vencimiento del plazo.
15. El 21 de noviembre de 2002 la Secretaría General emitió la Resolución 674 por la que declaró inadmisibles los recursos de reconsideración por extemporáneo.
16. A la fecha, la República del Ecuador no ha informado haber dejado sin efecto la conducta infractora.

Fundamentos de derecho

Incumplimiento de los artículos 72, 73 y 77 del Acuerdo

Basándose en los artículos indicados del Acuerdo de Cartagena, y de los criterios emitidos por el Tribunal, la Secretaría General indica que *“la medida adoptada por la República del Ecuador de exigir autorizaciones previas del Ministerio de Agricultura y Ganadería y del Ministerio de Salud Pública, para la importación de determinados productos de la cadena de oleaginosas ... tiene por objeto limitar, dificultar y en algu-*



nos casos impedir las importaciones. Estas características, por lo tanto, corresponden a lo que el artículo 73 del Acuerdo califica como 'restricción'".

Asimismo indica que "La imposición de restricciones al comercio subregional contraviene las reglas del Programa de Liberación contenidas en el Capítulo VI del Acuerdo de Cartagena en su texto codificado a través de la Decisión 563 de la Comisión, así como el propósito expresado por los Países Miembros de conformar un mercado común basado en el principio fundamental de libre circulación de mercancías", y que "el artículo 77 del Acuerdo de Cartagena establece la obligación de los Países Miembros de abstenerse de introducir nuevas restricciones de todo orden a las importaciones de productos originarios de la Subregión".

Incumplimiento de la Resolución 604 de la Secretaría General

La Resolución 604 de la Secretaría General determinó que la exigencia por parte del Gobierno del Ecuador de licencias previas para la importación de determinados productos de la cadena de las oleaginosas constituye una restricción al comercio intrasubregional, conforme a lo dispuesto por el artículo 72 (ahora 73) del Acuerdo de Cartagena, que incide sobre la importación de productos originarios del territorio de los Países Miembros y por lo tanto vulnera el Programa de Liberación del Acuerdo de Cartagena.

El artículo 3 del Tratado de Creación del Tribunal establece la aplicabilidad directa de las Resoluciones, por lo tanto "La Resolución 604 es de obligatorio cumplimiento a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial ... En este sentido, al no haber levantado la restricción al comercio intrasubregional ordenado en la Resolución 604 la República del Ecuador está infringiendo normas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, particularmente el Programa de Liberación contemplado en el Acuerdo de Cartagena, así como la propia Resolución 604".

Incumplimiento del artículo 4 del Tratado del Tribunal

Sostiene que "El incumplimiento de las obligaciones derivadas del Programa de Liberación, en especial de los artículos 72, 73 y 77 del Acuerdo de Cartagena ... constituye una infrac-

ción del artículo 4 del Tratado del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina".

Petitorio

La Secretaría General de la Comunidad Andina solicita que "... se declare que la República del Ecuador ha incurrido en incumplimiento de normas que conforman el ordenamiento jurídico andino, específicamente los artículos 72, 73 y 77 del Acuerdo de Cartagena en el texto codificado a través de la Decisión 563; el artículo 4 del Tratado del Tribunal de Justicia; y la Resolución 604 de la Secretaría General".

1.3. Contestación a la demanda

La República del Ecuador, inicialmente, niega los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda planteada por la Secretaría General, por los siguientes motivos:

1. El COMEXI emitió la Resolución 121 por la cual estableció la autorización previa del Ministerio de Agricultura y Ganadería para la importación de determinados productos de la cadena de las oleaginosas.
2. Por Resolución 642, la Secretaría General determinó que la exigencia de licencias previas para la importación de determinados productos de la cadena de las oleaginosas constituye un incumplimiento por parte del Ecuador de las obligaciones emanadas de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.
3. El 23 de octubre de 2003, la Secretaría General interpone una acción de incumplimiento contra la República del Ecuador por la aplicación de licencias previas a la importación de oleaginosas, basándose en la Resolución 121 del COMEXI y solicita al Tribunal que declare que el Gobierno del Ecuador ha incurrido en incumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico andino.
4. Indica que la Resolución 121 emitida por el COMEXI "fue derogada por la Resolución 145 del COMEXI, publicada en el registro Oficial N° 647 del 23 de agosto de 2002. A su vez, la Resolución 145 fue sustituida por la Resolución 183 del COMEXI, publicada en el Registro Oficial, edición especial N° 6, del 5 de mayo de 2003".



5. La Resolución 183 del COMEXI, actualmente vigente, se encuentra basada en el Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación de la OMC “y en ningún momento estos procedimientos podrían ser considerados como restricción al comercio, por cuanto se apegan estrictamente a las disposiciones de la Comunidad Andina y a las leyes nacionales que rigen en materia de sanidad agropecuaria y similares”.
6. Indica que en la Resolución 784 de 6 de noviembre de 2003 dentro de la reclamación del Gobierno del Perú por supuesta restricción por parte de la República del Ecuador, la Secretaría General resolvió declarar: “... *infundada la reclamación presentada por el Gobierno del Perú relativa a supuestas restricciones aplicadas por la República del Ecuador al exigir una ‘autorización previa’ adicional a los procedimientos de control sanitario, orden público, seguridad, medio ambiente, y otros objetivos legítimos, para la lista de productos contenida en la Resolución 183 del COMEXI*”.
7. Manifiesta que efectivamente los procedimientos de registro y/o certificados de inscripción y otros procedimientos semejantes están destinados a garantizar los intereses tutelados por el artículo 73 del Acuerdo, por lo que no restringe el comercio intrasubregional.
8. Finalmente hace referencia a la citada Resolución 784 de la Secretaría General.

La demandada argumenta que: “... *tomando en cuenta que la Resolución 121 del COMEXI, la cual motivó la presente demanda, ya se encuentra derogada; y que, la actual Resolución 183 se apega estrictamente a las disposiciones de la Comunidad Andina y a las leyes nacionales que rigen la materia de Sanidad Agropecuaria y similares, solicito se rechace la demanda interpuesta por la Secretaría General de la Comunidad Andina*”.

Finalmente, respecto a la prueba, solicita: “*Téngase como prueba principal a mi favor, tanto la derogatoria de la Resolución 121, así como el contenido de la Resolución 784 ...*”.

1.4. La Audiencia Pública

Por auto de 18 de febrero de 2004, el Tribunal convocó a las partes a la Audiencia Pública a

celebrarse el 11 de marzo de 2004. En esta fecha se llevó a cabo la Audiencia Pública con la asistencia de Representantes de ambas partes, cuyas personerías fueron debidamente reconocidas, quienes presentaron las fundamentaciones que se recogen en el acta correspondiente y, en los respectivos escritos de conclusiones.

1.5. Conclusiones de la Secretaría General de la Comunidad Andina

Por comunicación SG-0.5/592/2004 de 19 de marzo de 2004, la Secretaría General de la Comunidad Andina envió a este Tribunal su escrito de conclusiones en el que sostiene que “*considera necesario destacar que en los procedimientos para la calificación de gravámenes o restricciones, o por incumplimiento, se evalúa una conducta y se busca adecuar la misma al ordenamiento jurídico andino ... Así lo dejó claro ... al determinar que la exigencia por parte del Gobierno de Ecuador de licencias previas para la importación de determinados productos de la cadena de las oleaginosas ... constituye una restricción al comercio intrasubregional, conforme a lo dispuesto por el Artículo 72 del Acuerdo de Cartagena, que incide sobre la importación de productos originarios del territorio de los Países Miembros y por lo tanto vulnera el Programa de Liberación del Acuerdo de Cartagena ...*”.

La Secretaría General reitera que “*es la conducta de la República del Ecuador de no haber levantado las medidas calificadas como restricción al comercio intrasubregional, mediante la Resolución 604, representada por la exigencia de licencias previas, el objeto de la presente acción de incumplimiento. De manera que no es relevante el hecho de que a la presente fecha no se encuentre vigente la norma interna que fue objeto de examen en la Resolución 604, en la medida en que la restricción se mantiene, con la sola diferencia de que ahora se encuentra regulada en una norma que ha sustituido la anterior, pero que tiene un efecto equivalente*”.

La Secretaría General considera que la República del Ecuador tuvo oportunidad procesal para exponer sus justificaciones, y que el argumento de que la Resolución 121 fue derogada resulta infundado, más aun si “... *durante la audiencia la República del Ecuador no desvirtuó los señalamientos de la Secretaría General sobre la conducta infractora del Ecuador ... Al contrario ... ha reconocido que en los actuales momen-*



tos aplica licencias previas para la importación de diversos productos contenidos en la Resolución 183 del Consejo de Comercio Exterior e Inversiones, en palabras de la República del Ecuador 'actualmente vigente', y que comprenden también los productos clasificados en las subpartidas arancelarias 1507.80.00, 1511.90.00, 1512.19.00, 1515.29.00, 1516.20.00, 1517.10.00, 1517.90.00 y 1513.29.10".

Sobre la Resolución 784 a la que la República del Ecuador hace referencia dice que ésta "no es objeto de la presente acción y sobre la cual la República del Ecuador dispone de la oportunidad procesal para impugnarla en otro procedimiento..." y que dicha Resolución "... fue objeto de reconsideración por la República del Perú, así como de reclamaciones del Gobierno de Colombia y de revisión de oficio de la Secretaría General, que tuvo como resultado la expedición de la Resolución 802 ... dicha Resolución revocó los artículos 1 y 3 de la Resolución 784 ... y determinó que la exigencia por parte de la República del Ecuador de una 'autorización previa' o 'licencia de importación', adicional a los procedimientos de control permitidos por el artículo 73 del Acuerdo de Cartagena ... constituye una restricción al comercio".

Finalmente dice que "...la Resolución 604 es de cumplimiento inmediato para los Países Miembros, mientras no se declare su nulidad". Al respecto cita al Tribunal cuando dice "Las Resoluciones que califican una medida interna como restricción al comercio, a los efectos del Capítulo V del Acuerdo de Cartagena (actual capítulo VI), como se ha visto constituyen actos decisorios que crean en el País Miembro destinatario una obligación de cumplimiento obligatorio".

1.6. Conclusiones de la República del Ecuador

El 12 de marzo de 2004, se recibió en este Tribunal, el escrito de conclusiones de la República del Ecuador, en el que reconoce que "las notas de observaciones y los dictámenes de incumplimiento ... son de aplicación directa y de cumplimiento estricto". Por lo que, al ser emitidas las Resoluciones 604 de 14 de marzo de 2002 y 642 de 5 de septiembre de 2002 "...la República del Ecuador procedió a derogar la normativa que había servido de fundamentación y motivación a las antedichas Resoluciones y que había sido considerada como restricción al comercio intrasubregional". De esta forma me-

dante la Resolución N° 183 del COMEXI, derogó expresamente la Resolución N° 121 "dando así cumplimiento a las Resoluciones emitidas por la Secretaría General".

Indica que la Resolución 183 del COMEXI, en su artículo 5, "ha tomado en cuenta que mediante la exigencia de licencias previas no se debe ni puede restringir el comercio intrasubregional y por este motivo ha especificado cuidadosamente lo que se entiende por licencias previas". Igualmente dice que en su artículo 15 se establece que "si en 15 días no se concede la autorización previa, se entenderá el silencio administrativo positivo, es decir se considerará que la licencia ha sido otorgada tácitamente".

Manifiesta que "...La Resolución 183 del COMEXI, actualmente vigente, ... había sido considerada por la Secretaría, en un primer momento, acorde con el ordenamiento jurídico comunitario hasta que, con fecha 8 de marzo (sic), Secretaría reconsideró su posición otorgando al Ecuador un plazo de treinta días para que modifique (sic) antedicha Resolución. Consecuentemente, no se puede considerar que el Ecuador ha incumplido, dentro del presente proceso, toda vez que la resolución 121 del COMEXI ya fue derogada, la Resolución 183 actualmente vigente no había sido objetada hasta hace unos días, y todavía no han transcurrido los treinta días plazo otorgados al Ecuador para que tome las medidas correspondientes".

Finalmente indica que la República del Ecuador "...está tomando todas las medidas necesarias para acatar y hacer acatar a la brevedad posible tanto lo dispuesto por la Secretaría General de la Comunidad Andina, así como lo que establece el Honorable Tribunal de Justicia".

Con vista en lo anterior, **EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA,**

CONSIDERANDO:

Que el Tribunal es competente para conocer de la presente controversia en virtud de las previsiones de los artículos 23 y 24 de su Tratado de Creación, concordantes con las normas del Capítulo I, Título II de su Estatuto en las que se regula lo relativo a la Acción de Incumplimiento;

Que se han observado las formalidades inherentes a la Acción de Incumplimiento, sin que exis-



ta irregularidad procesal alguna que invalide lo actuado; y

Que el estado de la causa es el de dictar sentencia, para lo cual el Tribunal estima necesario referirse a los siguientes aspectos:

1. Naturaleza jurídica de la Acción de Incumplimiento

La acción de incumplimiento es uno de los mecanismos jurisdiccionales que posibilita el control del cumplimiento, por parte de los Países Miembros, de las obligaciones y compromisos que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. Se encuentra regulada en los artículos 23 al 31 del Tratado de Creación del Tribunal y en los artículos 107 al 120 de su Estatuto, en virtud de cuya normativa corresponde al Tribunal conocer de las acciones de incumplimiento que sean interpuestas por la Secretaría General de la Comunidad Andina, los Países Miembros, o las personas naturales o jurídicas afectadas en sus derechos por el incumplimiento de un País Miembro.

En reiteradas sentencias, este Tribunal Comunitario se ha referido a la naturaleza de la acción de incumplimiento, habiendo sostenido que, a través de ella se persigue garantizar la observancia de los objetivos del proceso de integración dentro de la Comunidad Andina, mediante la verificación del cumplimiento de los compromisos que han asumido los Países Miembros desde la firma del Acuerdo de Cartagena. Este Tribunal asegura la obediencia de la normativa jurídica andina así como el control de la legalidad del sistema, de acuerdo con lo previsto en su Tratado de Creación, que lo consagra como Órgano Jurisdiccional de la Comunidad, con competencias para declarar e interpretar uniformemente el derecho comunitario y dirimir las controversias que surjan del mismo.

Los artículos 23, 24 y 25 del Tratado de Creación del Tribunal establecen las etapas que necesariamente tienen que agotarse ante el Órgano Ejecutivo de la Comunidad, indicando que, la Secretaría General, un País Miembro o un particular afectado, podrán iniciar la investigación por un posible incumplimiento de un País Miembro de sus obligaciones asumidas a nivel comunitario, debiendo en cualquier caso la Secretaría General formular las observaciones por escrito a dicho País, a través de la nota correspondiente

en la que se expresen los motivos que hacen presumir que la conducta cuestionada no se adecúa al ordenamiento jurídico comunitario, indicando las normas comunitarias supuestamente infringidas. Por su parte, el País Miembro deberá, en el plazo establecido, dar respuesta a la nota de observaciones, vencido el cual, habiendo o no respuesta del País Miembro afectado, la Secretaría General emitirá un dictamen motivado sobre el estado de cumplimiento de las obligaciones acusadas.

Según lo previsto en los citados artículos del Tratado, y 107 y 108 del Estatuto, podrán iniciar la acción judicial de incumplimiento ante este Tribunal, la Secretaría General, los Países Miembros y las personas naturales o jurídicas legitimadas, exigiéndose para ello que: (i) haya sido emitido el dictamen de incumplimiento, ante lo cual la propia Secretaría General podrá interponer la acción en el plazo establecido, o si no lo hace dentro de dicho plazo, el País Miembro reclamante o el particular afectado, podrá interponerla directamente; o, (ii) en caso de no haberse emitido dictamen motivado alguno dentro del lapso señalado, o si el dictamen emitido no ha sido de incumplimiento, el País Miembro o el particular afectado podrá acudir directamente al Tribunal en acción de incumplimiento.

Adicionalmente, es necesario que entre la nota de observaciones, el dictamen de incumplimiento y la demanda judicial exista congruencia suficiente, de tal forma que las conductas objeto de la acusación de incumplimiento sean las mismas en los tres momentos antes referidos, de modo que las pretensiones de la demanda resulten acordes con las conductas de acción o de omisión que fueron consideradas en el dictamen y en la nota de observaciones. En reiterada jurisprudencia el Tribunal ha sostenido que entre la nota de observaciones, el dictamen de incumplimiento y la demanda judicial debe existir *"suficiente congruencia... para que así se esté asegurando la unidad del objeto de la acción y garantizando el derecho de defensa del país vinculado como sujeto pasivo de la controversia"* (Sentencia emitida dentro del Proceso 01-AI-96, publicada en la G.O.A.C. N° 234 de 21 de abril de 1997).

Cabe reiterar lo que el Tribunal ha manifestado respecto del dictamen de incumplimiento que debe emitir la Secretaría General, en el sentido de que *"ha de ser el resultado congruente de las*



actuaciones desplegadas a lo largo del procedimiento, en particular de la nota de observaciones"; declarando además que "los motivos que contenga el «dictamen» también deben mantener suficiente congruencia con los fundamentos de la demanda". También precisó que con la contestación de la demanda "quedarán fijados los términos concretos de la controversia", puntualizando que el objeto de la audiencia oral, "no es el de presentar nuevos argumentos –salvo que hayan acaecido con posterioridad a la demanda o a la contestación–, ni de ampliar las cuestiones litigiosas concretadas en las referidas piezas procesales ...". (Sentencia emitida en el Proceso 43-AI-99, publicada en la G.O.A.C. N° 620 de 23 de noviembre de 2000).

El País Miembro con sentencia declaratoria de incumplimiento emitida por el Tribunal de Justicia, tiene la obligación de adoptar las medidas que sean necesarias para reestablecer el ordenamiento jurídico comunitario infringido, y en consecuencia, dejar sin aplicación las normas jurídicas nacionales violatorias de dicho ordenamiento jurídico.

2. Las pruebas

Obran en autos, adjuntados a la demanda y a la contestación a la misma, en calidad de prueba, presentadas oportunamente por las partes, los siguientes documentos:

Por parte de la Secretaría General: (i) Copia de la Resolución 642 de la Secretaría General de 3 de septiembre de 2002, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 829 de 5 de septiembre de 2002 que contiene el Dictamen 07-2002 de Incumplimiento por parte del Gobierno del Ecuador en la aplicación de licencias previas a la importación de oleaginosas (Anexo B, folios 21 al 23); (ii) Copia de la Resolución 604 de la Secretaría General de 12 de marzo de 2002, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 772, de 14 de marzo de 2002 que contiene la Calificación de la aplicación de licencias previas a la importación de oleaginosas aplicada por el Gobierno del Ecuador como restricción para los efectos del Programa de Liberalización (Anexo C, folios 25 al 30); (iii) Copia de la Comunicación del Gobierno de Colombia de 22 de enero de 2002 que adjunta la Resolución 121 del Consejo de Comercio Exterior e Inversiones del Ecuador (COMEXI) de fecha 30 de noviembre de 2001 publicada en el

Registro Oficial N° 468 de 5 de diciembre de 2001 (Anexo D, folios 33 y 34); (iv) Copia del informe técnico del Gobierno del Ecuador referente a la medida impuesta a las importaciones de productos aceites, margarina y demás mezclas (Anexo E, folios 36 al 40); (v) Copia de la Nota de Observaciones SG-F/4.2.1/1007/2002 de 12 de junio de 2002 (Anexo F, folios 42 y 43); (vi) Copia del Fax DININ N° 550 MICIP de 13 de noviembre de 2002, que contiene el recurso de reconsideración interpuesto por la República del Ecuador el 14 de noviembre de 2002 contra la Resolución 642 de la Secretaría General (Anexo G, folio 45 al 47); (vii) Copia de la Resolución 674 de 21 de noviembre de 2002, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo Cartagena 864 de 22 de noviembre de 2002, que contiene el Recurso de reconsideración interpuesto por la República del Ecuador contra la Resolución 642 de la Secretaría General (Anexo H, folios 49 y 50).

Al escrito de demanda, se adjunta, además, el siguiente anexo: (i) Copia de la Decisión 530 de 7 de julio de 2002, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 814 de 9 de julio de 2002, relativa a la elección del Secretario General de la Comunidad Andina (Anexo A, folios 17 y 18).

Por parte de la República del Ecuador: en su escrito de contestación a la demanda solicitó "Téngase como prueba principal a mi favor, tanto la derogatoria de la Resolución 121, así como el contenido de la Resolución 784 emitida por la Secretaría General de la Comunidad Andina en fecha 6 de noviembre de 2003 y publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena Año XIX-Número 1009 de 7 de noviembre de 2003 ...".

Asimismo adjunta como anexos: (i) Copia de la Acción de Personal número 002-DAyRH de 25 de marzo de 2003, que contiene el nombramiento de Efrén Vinicio Gavilanes Real como Director de Patrocinio de la Procuraduría General del Estado (Folio 60); (ii) Copia de documento que contiene información sobre la Decisión 121 del COMEXI (Folio 61); (iii) Copia de documento que contiene información sobre la Decisión 145 del COMEXI (Folio 62); (iv) Copia de la Resolución 784 de la Secretaría General de 6 de noviembre de 2003, que contiene la Reclamación del Gobierno del Perú por posible aplicación de restricciones por parte de la República del Ecuador, al expedir la nómina de mercaderías de pro-



hibida importación y de aquellas que requieren autorización previa.

Adicionalmente, las partes aportaron junto con sus escritos de conclusiones los siguientes elementos documentales: copia simple e incompleta del Registro Oficial del Gobierno de la República del Ecuador, Edición Especial N° 6, del 5 de mayo de 2003, que contiene la Resolución N° 183 del Consejo de Comercio Exterior e Inversiones COMEXI (folios 93 a 95); y copia simple de la Gaceta Oficial N° 1042, del 8 de marzo de 2004, contentivo de la Resolución 802 de la Secretaría General (folios 103 a 121).

Se tiene, además, como prueba el Acta de la Audiencia Pública celebrada el 11 de marzo de 2004 y su correspondiente grabación magneto-fónica.

3. Regularidad del procedimiento administrativo previo.

El Tribunal observa que el Ministerio de Comercio Exterior de la República de Colombia se dirigió a la Secretaría General de la Comunidad Andina a propósito de la posible aplicación, por parte del Gobierno del Ecuador, de licencias previas en relación con productos de la cadena de las oleaginosas, grasas y aceites vegetales, indicando posteriormente que *"Debe tenerse en cuenta que las Resoluciones del COMEXI No. 020 de 1999 y No. 121 de 2000, constituyen restricciones que contravienen claramente lo dispuesto en los artículos 71 y 72 del Acuerdo de Cartagena ..."*, señalando expresamente que en la segunda de las Resoluciones internas invocadas *"las subpartidas arancelarias 1507.90.00, 1511.90.00, 1512.19.00, 1515.29.00, 1516.20.00, 1517.10.00, 1517.90.00 y 1513.29.10 se someten a autorizaciones previas por parte del Ministerio de Agricultura y el Ministerio de Salud"* (folio 32).

Asimismo, se puede constatar que el Gobierno de la República del Ecuador tuvo oportunidad de manifestar su posición en contrario, y que, sobre esta base, la Secretaría General dictó la Resolución 604, publicada en la Gaceta Oficial N° 772, del 14 de marzo de 2002, en la que dice: *"... se debe determinar si la Resolución del COMEXI N° 121 de 2000 constituye una restricción al comercio intrasubregional de productos oleaginosos"*, y tras invocar los artículos 71 y 72 del Acuerdo de Cartagena (según la codi-

ficación vigente para esa fecha), también sostuvo que *"la medida adoptada por el Gobierno de Ecuador de exigir autorizaciones previas del Ministerio de Agricultura y Ganadería y del Ministerio de Salud Pública, según el caso, para la importación de determinados productos de la cadena de las oleaginosas, grasas y aceites vegetales o animales tiene por efecto limitar, dificultar y en algunos casos impedir las importaciones"*, motivo por el cual resolvió: *"Determinar que la exigencia por parte del Gobierno de Ecuador de licencias previas para la importación de determinados productos de la cadena de las oleaginosas ... comprendidas en las subpartidas arancelarias 1507.90.00, 1511.90.00, 1512.19.00, 1515.29.00, 1516.20.00, 1517.10.00, 1517.90.00 y 1513.29.10, constituye una restricción al comercio intrasubregional, conforme a lo dispuesto por el Artículo 72 del Acuerdo de Cartagena ..."*, otorgándole un plazo máximo de veinte días para el levantamiento de la restricción. Esto significa que la calificación de restricción efectuada por la Secretaría General no se limitó a una norma interna del País Miembro investigado, sino a la conducta consistente en exigir licencias previas de importación para determinados productos claramente identificados.

Cumplido el trámite que antecede, el Órgano Administrativo de la Comunidad Andina formuló la Nota de Observaciones N° SG-F/4.2.1/1007/2002, en la que sostiene *"... el Gobierno de Ecuador, al continuar limitando las importaciones de ciertos productos de la cadena de las oleaginosas originarios de la Subregión, mediante la aplicación de licencias previas, calificadas como restricción al comercio por la Resolución 604, estaría incurriendo en un incumplimiento de obligaciones emanadas de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, en particular del artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal, del artículo 72 del Acuerdo de Cartagena y de la Resolución 604, por lo cual se formula la presente Nota de Observaciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, a fin de que se sirva darle respuesta en un plazo que no exceda de diez (10) días hábiles luego de su recepción"*. El Gobierno del Ecuador tuvo oportunidad de dar contestación a dicha Nota, pero, sin embargo, habiendo vencido el plazo el País Miembro no dio respuesta a la nota de observaciones.



Por lo tanto la Secretaría General emitió el Dictamen de Incumplimiento N° 07-2002 (Resolución 642). Dicha Resolución dictaminó "...*la circunstancia que el Gobierno del Ecuador no haya levantado la restricción al comercio intrasubregional, representada por la exigencia de licencias previas para la importación de determinados productos de la cadena de las oleaginosas, constituye un incumplimiento por parte de ese País Miembro de obligaciones emanadas de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina y en particular del Capítulo V del Acuerdo de Cartagena, del Artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, y de la propia Resolución 604 de la Secretaría General*", concediéndole al Ecuador un plazo de veinte (20) días para dar fin al incumplimiento.

Con posterioridad al vencimiento del plazo, la República del Ecuador presentó Recurso de Reconsideración contra la Resolución 642, el cual fue declarado "... *inadmisibile por extemporáneo*" mediante Resolución 674.

Finalmente por comunicación SG-C/0.5/1850/2003 de 23 de octubre de 2003, la Secretaría General de la Comunidad Andina demanda el incumplimiento por parte de la República del Ecuador de los artículos 72, 73 y 77 del Acuerdo de Cartagena, artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y Resolución 604 de la Secretaría General de la Comunidad Andina de 12 de marzo de 2002, para que declare en tal situación a la República del Ecuador "*al no haber levantado la restricción al comercio intrasubregional, representada por la exigencia de licencias previas para la importación de determinados productos de la cadena de las oleaginosas*".

Puestos en relación la Nota, el Dictamen y el petitorio de la demanda, se observa que, en lo que concierne al hecho constitutivo del presunto incumplimiento, los citados instrumentos guardan congruencia entre sí.

4. Objeto del incumplimiento

El Tribunal estima que, a la luz de la investigación y posterior demanda efectuadas por la Secretaría General, así como de las desestimaciones planteadas por la República del Ecuador, el objeto del incumplimiento denunciado se constituye por la exigencia, por parte del Gobierno

del Ecuador, de licencias previas para la importación de determinados productos de la cadena de las oleaginosas, comprendidos en las subpartidas NANDINA 1507.90.00, 1511.90.00, 1512.19.00, 1515.29.00, 1516.20.00, 1517.10.00, 1517.90.00 y 1513.29.10, conducta que fue calificada como restricción al comercio intracomunitario por Resolución 604 de la Secretaría General, que cumplido el correspondiente trámite administrativo, dio lugar al Dictamen de Incumplimiento 07-2002 contenido en la Resolución 642 que culminó con la consiguiente presentación de la demanda de acción de incumplimiento.

5. Denuncia de incumplimiento y fundamentos de la Secretaría General

La actora pide que se declare el incumplimiento por parte de la República del Ecuador de los artículos 72, 73 y 77 del Acuerdo de Cartagena, la Resolución 604 de la Secretaría General y el artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, "*al no haber levantado la restricción al comercio intrasubregional, representada por la exigencia de licencias previas para la importación de determinados productos de la cadena de las oleaginosas*". Sobre esta denuncia la Secretaría General en la prueba acompañada demuestra que el 12 de marzo de 2002, expidió la Resolución 604, en la que calificó la aplicación de licencias previas a la importación de oleaginosas aplicadas por el Gobierno del Ecuador como restricción al comercio, cuya conducta no sólo no es desvirtuada por la demandada, sino que ésta persistió en su ejecución sin reparar que las Resoluciones que califican las conductas restrictivas gozan de la presunción de legalidad, son de aplicación inmediata, mientras no se las impugne por la vía que corresponde, lo que no se hizo oportunamente y sin embargo no se la acató. La demandada no obstante de reconocer los caracteres de esta clase de Resoluciones, sin embargo en el fondo a través de otras normas, mantuvo su conducta de inobservancia, persistiendo en la restricción, lo que se encuentra corroborada por la Resolución 183 y reconocida por la declaración de la demandada en la Audiencia Pública, como consta en la grabación magnetofónica correspondiente, cuya parte pertinente se encuentra transcrita en el Acta de la Audiencia Pública, adjunta al expediente.

El Tribunal estima necesario referirse al Programa de Liberación previsto en el Acuerdo de



Cartagena, a las obligaciones derivadas del artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal y al cumplimiento inmediato de las Resoluciones que califican una medida interna como restricción al comercio.

El Programa de Liberación, disciplinado en el Capítulo V (actual Capítulo VI) del Acuerdo de Cartagena, tiene por objeto eliminar los gravámenes y las restricciones de todo orden que incidan sobre la importación de productos originarios del territorio de cualquier País Miembro. En este contexto, el Tribunal ha declarado que *“Las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas dictadas unilateralmente por un País Miembro, que tengan como resultado imposibilitar o restringir las importaciones, estarían comprendidas bajo las previsiones del Tratado (sic) sobre ‘restricciones de todo orden’. Por medida restrictiva se entiende cualquier acto imputable a una autoridad pública con efecto limitativo sobre las importaciones ... Dicho efecto puede consistir en imposibilitar las importaciones o en hacerlas más difíciles, o más costosas que los bienes de producción nacional. Las medidas administrativas incluyen desde la imposición de precios fijos mínimos o máximos menos favorables para los productos importados, de manera que creen obstáculos a los flujos de importaciones, hasta las limitaciones directas a las mismas”* (Sentencia dictada en el Proceso N° 02-AI-96, del 20 de junio de 1997).

El Tribunal ha reiterado además que el artículo 4 de su Tratado de Creación *“impone a los países que integran el Acuerdo de Cartagena dos obligaciones básicas: una de hacer, consistente en adoptar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento del ordenamiento jurídico comunitario contenido en el artículo 1°; y la obligación de no hacer consistente en no adoptar ni emplear medida alguna contraria a dichas normas o que obstaculice su aplicación. ... Las obligaciones ... señaladas atrás, hacen referencia al cumplimiento de la totalidad del ordenamiento jurídico comunitario expresamente contenido en el artículo 1° del mismo, trátase de derecho primario o derivado que, por igual, debe ser respetado y acatado por todos los organismos y funcionarios que ejercen atribuciones según el mismo ordenamiento y naturalmente por los Países Miembros y por las autoridades que en el ámbito interno están llamadas a aplicarlo”* (Sentencia dictada en el Proceso N° 06-IP-93, de 17 de febrero de 1994).

En lo relativo a las Resoluciones de la Secretaría General que califican una medida interna como restricción al comercio, el Tribunal ha declarado que, a los efectos del Programa de Liberación establecido en el Acuerdo de Cartagena, aquellas *“constituyen actos decisorios que crean en el País Miembro destinatario una obligación de cumplimiento inmediato, independientemente de que su validez pueda ser cuestionada por la vía de la acción de nulidad ... Excepcionalmente, la Secretaría General y el Tribunal disponen de la facultad de suspender provisionalmente los efectos del acto impugnado, mientras se tramitan el recurso de reconsideración y la acción de nulidad, respectivamente. Pero salvo que se produzca dicha orden de suspensión provisional, subsiste el obligatorio cumplimiento de las Resoluciones de la Secretaría General hasta tanto se produzca un pronunciamiento en firme que revoque o anule el acto viciado de ilegalidad”* (Sentencia dictada en el Proceso N° 13-AI-2000, del 13 de octubre de 2000). Así mismo, el Tribunal ha señalado que toda actuación del Órgano administrativo de la Comunidad *“está respaldada por la presunción de legalidad de sus actos administrativos, cuya vigencia y aplicación directa no puede ser desconocida sin antes haberse desvirtuado tal presunción, por separado, en juicio contencioso de nulidad. Mientras tanto tales actuaciones son mandatorias y exigibles”* (Sentencia dictada en el Proceso N° 03-AI-96).

En consecuencia, cabe establecer que todo País Miembro se encuentra obligado, por virtud de normas comunitarias expresas, a adoptar los correctivos necesarios para levantar cualquier medida unilateral que constituya una restricción a las importaciones de productos específicos que formen parte del Programa de Liberación.

6. Análisis de la conducta adoptada y mantenida por la República del Ecuador y fundamentos

Conforme ha sido señalado anteriormente, el objeto del incumplimiento denunciado por la Secretaría General consiste en la exigencia, por parte del Gobierno del Ecuador, de licencias previas para la importación de determinados productos de la cadena de las oleaginosas, comprendidos en las subpartidas NANDINA 1507.90.00, 1511.90.00, 1512.19.00, 1515.29.00, 1516.20.00, 1517.10.00, 1517.90.00 y 1513.29.10.



La República del Ecuador sostiene en su contestación a la demanda que *“En cuanto a la Resolución 183 del COMEXI, actualmente vigente, esta (sic) se encuentra basada en el Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación de la OMC y en ningún momento estos procedimientos podrían ser considerados como restricción al comercio, por cuanto se apegan estrictamente a las disposiciones de la Comunidad Andina y a las leyes nacionales que rigen en materia de sanidad agropecuaria y similares”*. También sostiene que *“la Resolución 121 del COMEXI, la cual motivó la presente demanda, ya se encuentra derogada; y que, la actual Resolución 183 se apega estrictamente a las disposiciones de la Comunidad Andina y a las leyes nacionales que rigen en materia de sanidad agropecuaria y similares”*.

Con relación a lo argumentado de que la Resolución 183 del COMEXI actualmente vigente se encuentra basada en el Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación de la OMC, el Tribunal observa que: *“En particular, en lo que concierne al doble vínculo de los Países Miembros con el ordenamiento jurídico de la Comunidad y con el Acuerdo de Marrakech por el que se estableció la Organización Mundial del Comercio, el criterio del Tribunal ha sido que: ‘La circunstancia de que los Países Miembros de la Comunidad Andina pertenezcan a su vez a la Organización Mundial del Comercio no los exime de obedecer las normas comunitarias andinas so pretexto de que se está cumpliendo con las de dicha organización o que se pretende cumplir con los compromisos adquiridos con ella. Ello sería ni más ni menos que negar la supremacía del ordenamiento comunitario andino que como se ha dicho es preponderante no sólo respecto de los ordenamientos jurídicos internos de los Países Miembros sino de los otros ordenamientos jurídicos internacionales a que éstos pertenezcan. Al respecto, la jurisprudencia de este Tribunal ha dejado claramente expresada la naturaleza del principio de supremacía del derecho comunitario. Así lo ha sentado a partir de la sentencia de nulidad del 10 de junio de 1987, producida con motivo del proceso 02-N-86 (G.O.A.C. No.21 del 15 de Julio de 1987. Jurisprudencia del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, BID/INTAL, Buenos Aires-Argentina, 1994, Tomo I, pág. 90) y más tarde lo ha reiterado en múltiples sentencias’ (Sentencia dictada en el expediente N° 7-AI-98, ya citada)”*. (Sentencia dictada en el Pro-

ceso 34-AI-2001, publicada en la G.O.A.C. N° 839 de 25 de septiembre de 2002).

Por lo tanto, los argumentos de la República del Ecuador respecto a que la Resolución 183 del COMEXI habría sido *“basada en el Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación de la OMC”* queda desvirtuado, toda vez que lo que importa para el normal desarrollo y evolución del proceso de integración subregional andino, es que las normas internas de los Países Miembros, no sean contrarias al ordenamiento jurídico comunitario andino y a los principios que lo sustentan, máxime si uno de los pilares fundamentales de la integración es el Programa de Liberación, donde se prohíbe todo tipo de restricciones al comercio intracomunitario, salvo las excepciones previstas por ley.

Respecto al argumento que fue esgrimido por la parte demandada en su escrito de conclusiones en el sentido de que *“una vez que fueron emitidas las Resoluciones Nos. 604 y 642 ... por la Secretaría General ... la República del Ecuador procedió a derogar la normativa que había servido de fundamentación y motivación a las antedichas Resoluciones y que había sido considerada como una restricción al comercio intrasubregional”*, por lo que juzga que *“es necesario que la motivación y la fundamentación de las Resoluciones de la Secretaría General se basen sobre conductas ejecutadas sobre la base de normas vigentes”*, este Tribunal ha podido examinar las medidas internas adoptadas por el Gobierno de la República del Ecuador, relativas, esencialmente, a la Resolución 121 del COMEXI (publicada en el Registro Oficial N° 468, del 5 de diciembre de 2001), en la que consideró que *“los anexos I y II de la Resolución 020 del COMEXI ... del 7 de julio de 1999, contienen la nómina de mercaderías de prohibida importación y de aquellas que requieren de autorización previa para su importación”*, y que *“la lista de productos a que se refieren al (sic) Anexo 2 de la Resolución 020 del COMEXI, es parcial en lo que respecta a la cobertura de autorización previa por parte del Ministerio de Agricultura y Ganadería en determinados productos de la cadena de oleaginosas”*, motivo por el cual resolvió *“incluir en el Anexo 2 de la Resolución 021 del COMEXI ... la autorización previa del Ministerio de Agricultura y Ganadería, en las subpartidas NANDINA 1507.90.00; 1511.90.00; 1512.19.00; 1514.10.00; 1514.90.00; 1515.29.00, 1516.20.00,*



1517.10.00, 1517.90.00”, y “Añadir en el Anexo 2 de la Resolución 020 del COMEXI la autorización previa de los ministerios de Salud Pública y de Agricultura y Ganadería de los productos comprendidos en la subpartida NANDINA 1513.29.10”.

Posteriormente, mediante Resolución 145 del COMEXI (publicada en el Registro Oficial N° 647, del 23 de agosto de 2002), el Gobierno del Ecuador expidió “la correlación de la nómina de mercaderías de prohibida importación y de aquellas que requieren de autorización previa para su importación, sobre la base de la Decisión 507 de la Comisión de la Comunidad Andina y del Nuevo Arancel Nacional de Importaciones”; incluyendo en el Anexo II, correspondiente a “Autorización previa”, a las subpartidas 1507.90.00, 1511.90.00, 1512.19.00, 1513.29.10, 1515.29.00, 1516.20.00, 1517.10.00 y 1517.90.00, que requieren de la autorización previa del Ministerio de Agricultura y Ganadería, así como del Ministerio de Salud Pública.

Finalmente, del texto incompleto de la Resolución 183 del COMEXI, que la demandada adjuntó a su escrito de conclusiones, se desprende, en lo principal, que su objeto es “expedir la normativa que regula el procedimiento de licencias de importación” (artículo 1); que “se adjunta la nómina de productos que requieren licencia para su importación al Ecuador (Anexo I)” (artículo 18); y que se derogan varias Resoluciones del COMEXI, entre ellas, la “020, del 1 de junio de 1999 (...) 121, del 30 de noviembre de 2001 (...) 145, del 20 de junio de 2002 ...” (artículo 20). En el texto incompleto de la indicada Resolución sólo consta la descripción de la primera subpartida del Anexo I, y no es posible verificar si se eliminó la exigencia de licencias previas para la importación de los productos correspondientes a las subpartidas NANDINA 1507.90.00, 1511.90.00, 1512.19.00, 1515.29.00, 1516.20.00, 1517.10.00, 1517.90.00 y 1513.29.10, subpartidas que fueron objeto de observación por parte de la Secretaría General en su Resolución 604, instrumento en el cual se calificó aquella exigencia como restrictiva al comercio. Sin embargo en la Audiencia Pública de 11 de marzo de 2004, la representante del Gobierno del Ecuador declaró que las subpartidas arancelarias NANDINA 1507.90.00, 1511.90.00, 1512.19.00, 1515.29.00, 1516.20.00, 1517.10.00, 1517.90.00 y 1513.29.10 están sometidas a autorización previa del Ministerio, por sanidad agropecuaria.

Respecto al argumento de la República del Ecuador de que las Resoluciones de la Secretaría General deben hacer referencia a “conductas ejecutadas sobre la base de normas vigentes”, el Tribunal reitera su criterio relativo al incumplimiento continuado, sustentado en reiterada jurisprudencia, en sentido de que: “En repetidas oportunidades dentro de la tramitación de este proceso, la demandante hizo saber al Tribunal (véanse memoriales de 8 de febrero de 2001 y 11 de diciembre de 2001), que la conducta infractora había sido modificada por el País Miembro demandado sustituyendo los actos jurídicos en que ella se plasmaba por otros que, por supuesto, no pudieron ser mencionados como constitutivos del incumplimiento acusado ni en la nota de observaciones ni en el dictamen motivado. De esta manera, al momento de producirse la sentencia el Decreto 1344 del 22 de julio de 1999, proferido con el objeto de aplicar el impuesto al valor agregado -IVA- implícito a las importaciones de origen subregional, no se encuentra vigente aunque dicho impuesto se sigue cobrando con fundamento en lo que dispusieron otros instrumentos jurídicos que lo subrogaron.

Para el Tribunal resulta claro que la conducta infractora consistente en cobrar un impuesto a las importaciones subregionales (IVA implícito), independientemente de la plataforma jurídica interna en que esté fundamentada, se mantiene no obstante que hayan sido sustituidos los actos jurídicos que la determinan...

No se trata, como pudiera pensarse (y parece sugerirlo la parte demandada), que varios incumplimientos se hayan acumulado en una misma demanda, sino de un incumplimiento que ha sido reiterativamente consumado y que presenta la forma de un hecho continuado.

De esta manera y teniendo en cuenta lo dicho anteriormente, en el sentido de que la norma legal comprometida solamente es un instrumento para materializar determinada conducta que puede ser contraria o nó a lo previsto en el orden comunitario, no cabe duda de que si tal norma se deroga o si se modifica, pero la conducta persiste o se transforma, haciéndose más gravosa o atemperándose en sus efectos, el incumplimiento subsiste con las características, se insiste, de un incumplimiento continuado. Es más, pudiera eventualmente estarse frente a una situación en la que el país remiso pretendiera hacer caso omiso de los mecanismos que el



ordenamiento jurídico andino ha consagrado como funciones de la Secretaría General y del Tribunal de Justicia destinados a preservar la intangibilidad de dicho ordenamiento.

Estima El Tribunal que, en consecuencia, examinada en su conjunto la conducta en que se hace radicar el incumplimiento ... se advierte que ella se materializa en varios instrumentos que gradual y sucesivamente la han venido agravando..." (Sentencia emitida en el Proceso 53-AI-2000).

7. Consideraciones sobre la Resolución 784 de la Secretaría General

Sobre el argumento esgrimido por la demandada en el sentido de que "... en la Resolución N° 784 de fecha 6 de noviembre de 2003, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena Año XIX-Número 1009 del 7 de noviembre de 2003, dentro de la reclamación del Gobierno del Perú por posible aplicación de restricciones por parte de la República del Ecuador al expedir la nómina de prohibida importación y de aquella que requieren autorización previa, la Secretaría General de la Comunidad Andina muy acertadamente resolvió lo siguiente: 'declaró infundada la reclamación presentada por el Gobierno del Perú relativa a supuestas restricciones aplicadas por la República del Ecuador al exigir una 'autorización previa' adicional a los procedimientos de control sanitario, orden público, seguridad, medio ambiente, y otros objetivos legítimos, para la lista de productos contenida en la Resolución 183 del COMEXI"', este Tribunal considera el argumento de la Secretaría General, expresado en la Audiencia Pública y en su escrito de conclusiones que dice "no es objeto de la presente acción y sobre la cual la República del Ecuador dispone de la oportunidad procesal para impugnarla en otro procedimiento..." y que dicha Resolución "... fue objeto de reconsideración por la República del Perú, así como de reclamaciones del Gobierno de Colombia y de revisión de oficio de la Secretaría General, que tuvo como resultado la expedición de la Resolución 802 ... dicha Resolución revocó los artículos 1 y 3 de la Resolución 784 ... y determinó que la exigencia por parte de la República del Ecuador de una 'autorización previa' o 'licencia de importación', adicional a los procedimientos de control permitidos por el artículo 73 del Acuerdo de Cartagena ... constituye una restricción al comercio".

En consecuencia, el argumento de la República del Ecuador, sobre la Resolución 784 queda desestimado, toda vez que, dicha Resolución no es objeto de la presente acción, máxime si la misma ha sido modificada por la Resolución 802, a la que se hizo referencia precedentemente.

Sobre la base de los documentos que obran en el expediente y de las normas jurídicas a las que ha tenido acceso este Órgano Jurisdiccional, se concluye que al no existir hasta la presente fecha prueba fehaciente de que la medida restrictiva al comercio de varios productos de la cadena de las oleaginosas, que consiste en la conducta denunciada por la parte demandante y que constituye el objeto del incumplimiento, haya sido levantada, el Gobierno de la República del Ecuador ha incurrido en incumplimiento de las obligaciones que derivan del Programa de Liberación del Acuerdo de Cartagena, del artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal y de la Resolución 604 de la Secretaría General, es más dicho incumplimiento es continuado, todo lo cual incidirá en lo relativo a la condena en costas.

En virtud de lo expuesto:

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

DECIDE:

Primero: Declarar con lugar la demanda interpuesta por la Secretaría General de la Comunidad Andina contra la República del Ecuador, por escrito de SG-C/0.5/1850/2003 de 23 de octubre de 2003.

Segundo: Declarar que la República del Ecuador se encuentra en estado de incumplimiento, por contravenir las disposiciones previstas en los artículos 72, 73 y 77 del Acuerdo de Cartagena (codificado mediante Decisión 563 de la Comisión de la Comunidad Andina), el artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia, y la Resolución 604 de la Secretaría General; al mantener la exigencia, por parte del Gobierno del citado País Miembro, de licencias previas para la importación de determinados productos de la cadena de las oleaginosas, comprendidos en las subpartidas NANDINA 1507.90.00, 1511.90.00, 1512.19.00, 1515.29.00, 1516.20.00, 1517.10.00, 1517.90.00 y 1513.29.10.



Tercero: De conformidad con lo dispuesto por el artículo 27 del Tratado de Creación del Tribunal, la República del Ecuador queda obligada a adoptar las medidas que fueren necesarias para restablecer el ordenamiento jurídico comunitario infringido, debiendo abstenerse de realizar actos de cualquier naturaleza que impidan u obstaculicen su aplicación.

Cuarto: Condenar a la parte demandada al pago de las costas causadas en el presente proceso de conformidad con el artículo 2 del Reglamento Interno sobre Costas vista la respectiva solicitud formulada en el escrito de demanda.

Notifíquese la presente sentencia conforme a lo dispuesto en el artículo 98 del Estatuto del Tribunal, y remítase copia certificada a la Secretaría General de la Comunidad Andina para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, de conformidad con lo previsto en el artículo 34 del Tratado de Creación del Tribunal.

Walter Kaune Arteaga
PRESIDENTE

Rubén Herdoíza Mera
MAGISTRADO

Ricardo Vigil Toledo
MAGISTRADO

Guillermo Chahín Lizcano
MAGISTRADO

Moisés Troconis Villarreal
MAGISTRADO

Eduardo Almeida Jaramillo
SECRETARIO a.i.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.- *La sentencia que antecede es fiel copia del original que reposa en el expediente de esta Secretaría. CERTIFICO.-*

Eduardo Almeida Jaramillo
SECRETARIO a.i.

PROCESO 133-AI-2003

Acción de incumplimiento interpuesta por la Secretaría General de la Comunidad Andina en contra de la República del Perú, por incumplimiento de los artículos 72, 77 y Disposición Transitoria Primera del Acuerdo de Cartagena, codificado; del artículo 4 del Tratado de Creación de este Tribunal, de la Decisión 414 de la Comisión de la mencionada Comunidad y, de las Resoluciones 441, 474, 475 y 698 de la Secretaría General de la misma.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, en la acción de incumplimiento interpuesta por la Secretaría General de la Comunidad Andina en contra la República del Perú, a los cinco días del mes de noviembre del año dos mil cuatro.

VISTOS:

La comunicación SG-C/0.5/2044/2003, de fecha 12 de noviembre del 2003, recibida el 18 de los mismos mes y año, por medio de la cual la Secretaría General de la Comunidad Andina solicita el pronunciamiento de este Tribunal acer-

ca del "...incumplimiento en el que ha incurrido y persistido la República del Perú", al aplicar sobretasas, calificadas por esa Secretaría General como gravámenes a las importaciones originarias de los Países Miembros, contraviniendo de esta forma el ordenamiento jurídico comunitario.

El auto de 3 de diciembre del año dos mil tres, mediante el cual el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina admite a trámite la demanda y ordena su notificación a la parte demandada, la República del Perú, representada por el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo.



La contestación a la demanda concretada en el facsímil N° 075-2004-MINCETUR/VMCE, de 13 de febrero del año 2004, recibido en la misma fecha, a través del cual la demandada niega y contradice la demanda en todos sus extremos, con base en los fundamentos de hecho y de derecho que en el escrito se expresan, cuyo original fuera recibido el 27 del indicado mes.

El auto de 17 de marzo del 2004, mediante el cual este Organismo Jurisdiccional decide tener por contestada la demanda y como parte demandada a la República del Perú, representada por el señor Vice Ministro de Comercio Exterior del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo; auto en el cual, además, se convoca a las partes a Audiencia Pública para el día 6 de mayo del año 2004, a las 10H00.

El auto de 14 de abril del mismo año, mediante el cual se pone en conocimiento de la Secretaría General de la Comunidad Andina la solicitud sobre diferimiento de la Audiencia Pública presentada por la República del Perú.

El auto de 5 de mayo también del 2004, por el cual se señalan como nuevos día y hora para la celebración de la aludida diligencia, el 22 de julio de dicho año, a las 10h00.

La Audiencia Pública llevada a cabo el día últimamente señalado; las intervenciones de las partes, los escritos por éstas presentados en materia de conclusiones y, los demás documentos que obran del expediente conformado respecto de este proceso.

Tomando en consideración:

1. ANTECEDENTES.

1.1. La demanda.

Presenta la demanda la Secretaría General de la Comunidad Andina, en contra de la República del Perú, aduciendo el incumplimiento en el que habría incurrido y persistido ese País, al aplicar sobretasas calificadas por la demandante como "gravámenes" a las importaciones originarias de los Países Miembros, contraviniendo el ordenamiento jurídico comunitario, en especial el artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; los artículos 72, 77 y la Disposición Transitoria Primera del Acuerdo de Cartagena, codificado por medio de

Decisión 563; la Decisión 414 de la Comisión de la mencionada Comunidad; y, las Resoluciones 441, 474, 475 y 698 de la Secretaría General.

La demanda ha sido presentada por el Dr. Guillermo Fernández de Soto, actuando en su carácter de Secretario General de la Comunidad Andina, elegido mediante Decisión 530, aprobada por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores el 7 de julio del 2002 y, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 814, de 9 de esos mismos mes y año.

Fundamentos de hecho.

Con fecha 9 de octubre del 2000, la Secretaría General de la Comunidad Andina emitió la Resolución 441, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 609, de 11 de los mismos mes y año, determinando que el cobro de sobretasas a importaciones originarias de los Países Miembros, constituye gravamen en términos del Capítulo V, (actual Capítulo VI), del Programa de Liberación del mencionado Acuerdo, otorgando al Gobierno del Perú un plazo de 20 días calendario para que deje sin efecto los gravámenes dispuestos por sus normas internas. El Gobierno peruano solicitó la reconsideración de este pronunciamiento el 24 de octubre del 2000, recurso que mediante Resolución 474, de 30 de enero del 2001, publicada en la Gaceta Oficial 635 de fecha 2 de febrero del 2001, fue declarado infundado por la mencionada Secretaría General.

Con fecha 30 de enero del 2001, con Decreto Supremo 016-2001-EF, el Gobierno del Perú modificó la sobretasa adicional arancelaria dispuesta por el Decreto Supremo 141-99-EF, de 24 de agosto de 1999, lo que motivó que la Secretaría General de la Comunidad Andina expidiera con fecha 1° de febrero también del 2001, la Resolución 475, por la cual sustituyó el anexo de la Resolución 474, referido a la lista de productos afectados por las sobretasas.

El 27 de junio del 2001, la Secretaría General cursó al Gobierno del Perú la nota de observaciones SG-F/1.8.1/00852/2001, señalando que la aplicación de tales sobretasas constituye incumplimiento de obligaciones emanadas de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina y le señaló el plazo de 10 días hábiles, luego de su recepción, para que formule los descargos que considere del caso.



El 10 de julio del 2001, la Secretaría General recibió el fax 218-2001-MITINCI/VMINCI, en el que fueron formulados los siguientes descargos:

- a) Que el Protocolo de Sucre, en su Primera Disposición Transitoria, dispuso que la Comisión de la Comunidad Andina definirá los términos del Programa de Liberación que será aplicado entre el Perú y los demás Países Miembros; definición que se materializó con la aprobación de la Decisión 414 de esa Comisión;
- b) Que los márgenes de preferencia en favor de los Países Miembros, se otorgarían sobre los aplicables a terceros países al momento del despacho a consumo. Bajo esta premisa, no podría argüirse que ese despacho a consumo se congeló en 1997; y,
- c) Que no cabría restringir el derecho de aplicar sobretasas a la importación de productos y, a partir de éstas, aplicar los márgenes de preferencia a los Países Miembros, en tanto no existe prohibición expresa alguna dentro del marco legal que rige para el Perú.

Por otra parte, el Gobierno de la República de Colombia, mediante nota de 31 de agosto del 2001, comunicó a la Secretaría General de la Comunidad, que hasta esa fecha el Gobierno del Perú continuaba aplicando sobretasas a la importación de una serie de productos agropecuarios

El 13 de septiembre del mismo año, la mencionada Secretaría General emitió la Resolución 548, publicada el 14 de septiembre del 2001 en la Gaceta Oficial 713, que contiene el Dictamen de Incumplimiento 12-2001, en el que estableció que la República del Perú, al aplicar los gravámenes determinados mediante Resoluciones 441, 474 y 475, "ha incurrido en incumplimiento objetivo del artículo 4 del Tratado (sic) del Tribunal, del Capítulo V del Acuerdo de Cartagena, de la Disposición Transitoria Primera del Protocolo de Sucre, de la Decisión 414, así como también de las referidas Resoluciones de la Secretaría General".

Adicionalmente, a través de Resolución 698, de 20 de febrero del 2003, publicada en la Gaceta Oficial 898, de 24 de los mismos mes y año, la Secretaría General calificó como gravamen la

aplicación de la sobretasa del 5% ad valorem CIF, por parte de la República del Perú, a la importación de bienes de capital para 312 subpartidas arancelarias incluidas en el anexo del Decreto Supremo 063-2002-EF, de 9 de abril del 2002. Con fecha 20 de junio del 2003, dicha Secretaría General cursó al Gobierno peruano la Nota de Observaciones SG-F/2.15.19/1021/2003, ante la ninguna información suministrada por ese país acerca del levantamiento del gravamen antes referido, concediéndole 20 días hábiles para su contestación. En respuesta contenida en fax N° 621 MINCETUR/VMCE/DNINCI, de 18 de julio del 2003, la República del Perú señaló que su situación en el Programa de Liberación consagrado en el Acuerdo de Cartagena no es la misma que la de sus demás socios andinos; que actúa dentro de la legalidad comunitaria y que las disposiciones del Decreto Supremo 063-2002-EF, del 9 de abril del 2002, son plenamente compatibles con la normativa jurídica andina, en especial con las disposiciones de la Decisión 414 de la Comisión y el Protocolo de Sucre.

La Secretaría General expidió el 19 de septiembre del 2003, la Resolución 769, publicada en la Gaceta Oficial 987 de 22 de los mismos mes y año, contentiva del Dictamen de Incumplimiento 05-2003, que determinó que la República del Perú, al aplicar un gravamen a las importaciones originarias de los demás Países Miembros, consistente en una sobretasa del 5% ad valorem CIF para la lista de productos anexa a la Resolución 698, ha incurrido en incumplimiento de las obligaciones emanadas de las normas que conforman el ordenamiento jurídico comunitario.

La República del Ecuador, por su lado, mediante oficio N° 025071, de 19 de diciembre del 2002, señaló que incumplimientos como el de la República del Perú respecto del Dictamen 12-2001, afectan significativamente al comercio subregional y son factor de otros incumplimientos en la Subregión.

El Gobierno de Colombia, por su parte, a través de comunicación recibida en la Secretaría General el 28 de agosto del 2003, transmitió la preocupación de su sector productivo, por la aplicación de aranceles específicos variables y sobretasas a exportaciones colombianas por parte de la República del Perú, en desacato de las Resoluciones 419 y 441 de la Secretaría General.



Cumplimiento de los trámites previos.

El ejercicio de la acción de incumplimiento está sometido a la verificación de determinados trámites previos. En tal sentido, la Secretaría General de la Comunidad Andina afirma que tales trámites se cumplieron, existiendo congruencia entre los motivos de los incumplimientos imputados en las notas de observaciones y en los Dictámenes de Incumplimiento antes referidos. Tales trámites manifiesta que están constituidos por:

- (i) Las notas de observaciones SG-F/1.8.1/00852/2001, de 27 de junio del 2001; y, SG-F/2.15.19/1021/2003, de 20 de junio del 2003.
- (ii) Los plazos concedidos al Perú para dar a conocer sus respuestas.
- (iii) Los dictámenes de Incumplimiento 12-2001 y 05-2003, contenidos en la Resolución 548 de 13 de septiembre del 2001 y 769 de 19 de septiembre del 2003, en su orden.

Conducta materia del Incumplimiento.

En su demanda, la Secretaría General expresa que el incumplimiento de la República del Perú consiste en la aplicación de sobretasas a importaciones de productos originarios de los Países Miembros, calificadas por la demandante como gravámenes al comercio; medidas adoptadas por el Perú, a través de las siguientes normas internas:

Decreto Supremo 111-97-EF de 29 de agosto de 1997, el cual incluye varias subpartidas adicionales a las gravadas con la sobretasa del 5% por medio del Decreto Supremo 035-97-EF.

Decreto Supremo 141-99-EF de 25 de agosto de 1999, por el cual se aplica una sobretasa del 10% a 56 subpartidas.

Decreto Supremo 035-97-EF, de 11 de abril de 1997, que incluye dos partidas correspondientes a productos pecuarios, gravadas con una sobretasa del 5% por el Decreto Supremo 100-93-EF.

Decreto Supremo 125-2000-EF de 31 de octubre del 2000, por el cual se elevó del 5% al 10% la sobretasa para algunas subpartidas del producto arroz.

Decreto Supremo 016-2001-EF de 30 de enero del 2001, a través del cual se disminuyó del 10% al 5% la sobretasa establecida en el Decreto Supremo 141-99-EF.

Decreto Supremo 114-2001-EF de 22 de junio del 2001, que derogó el Decreto 125-2000-EF, pero que mantiene la sobretasa del 5% para las importaciones de arroz.

Decreto Supremo 047-2002-EF de 16 de marzo del 2002, el cual reafirma la sobretasa del 5% incorporada en el Decreto Supremo 035-97-EF.

Decreto Supremo 063-2002-EF de 9 de abril del 2002, por el cual se estableció una sobretasa del 5% para varios productos manufacturados.

Respecto de este registro, la Secretaría General afirma que la conducta del Perú ha evolucionado en el tiempo, demostrando persistencia en el incumplimiento de lo dispuesto en las normas comunitarias.

Fundamentos de Derecho:

a) Incumplimiento del Capítulo VI del Acuerdo de Cartagena

Expresa la actora, que según el artículo 73 del Acuerdo de Cartagena, constituye gravamen tanto el derecho aduanero como cualquier recargo de efectos equivalentes, sean de carácter fiscal, monetario o cambiario que incidan sobre las importaciones. Al efecto, la Secretaría General refiere el criterio jurisprudencial extraído de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, de 24 de septiembre de 1999, pronunciada dentro del Proceso 12-AN-99.

Manifiesta que conforme a lo previsto en el artículo 77 del Acuerdo de Cartagena, la República del Perú se encuentra en la obligación de abstenerse de aplicar nuevos gravámenes que vulneren el Programa de Liberación, cuya ejecución entre el Perú y los demás Países Miembros se encuentra regulada por la Decisión 414, por lo que los gravámenes vigentes a la fecha de su adopción sólo podía haberse efectuado en el sentido de reducir su ámbito o su incidencia. Al haber establecido unilateralmente la República del Perú, sobretasas que fueron calificadas por la Secretaría General como gravámenes a la importación, incurrió en incumplimiento del capítulo VI, en especial, de los artículos 72 y 77 del Acuerdo de Cartagena.



b) Incumplimiento de la Primera Disposición Transitoria del Acuerdo de Cartagena, introducida por el Protocolo de Sucre y, de la Decisión 414 de la Comisión de la Comunidad Andina

Agrega la Secretaría General en su demanda, que la Primera Disposición Transitoria del Acuerdo de Cartagena, adoptada en virtud del Protocolo de Sucre, dispone que la Comisión de la Comunidad Andina definirá el Programa de Liberación a ser aplicado entre el Perú y los demás Países Miembros, a fin de que la Zona de Libre Comercio funcione plenamente a partir del 31 de diciembre del 2005. La Comisión acogió este mandato y aprobó la Decisión 414 el 30 de julio de 1997, publicada en la Gaceta Oficial 283 de 31 de los mismos mes y año, determinando las condiciones en que quedaría liberado el intercambio comercial del universo arancelario entre el Perú y el resto de Países Miembros.

Señala que la República del Perú, no obstante, ha incumplido sus obligaciones comunitarias, al haber incrementado los gravámenes vigentes a la fecha de entrada en vigencia de la Decisión 414.

c) Incumplimiento de las Resoluciones 441, 474, 475, y 698 de la Secretaría General de la Comunidad Andina

La Secretaría General deja, según se observa, expresas y reiteradas constancias en su demanda, acerca del incumplimiento de las Resoluciones 441, 474, 475 y 698, las cuales manifiesta que forman parte de los fundamentos de Derecho de la misma.

Señala que la República del Perú argumenta que las sobretasas no constituirían un gravamen a los efectos del Programa de Liberación, asunto que fue resuelto mediante la expedición de las Resoluciones en referencia, las cuales no han sido revocadas por la Secretaría General, ni anuladas por el Tribunal de Justicia andino, por lo que se presumen válidas y de obligatorio cumplimiento.

Afirma, además, que ese País no ha desvirtuado los cargos formulados sobre el incumplimiento de las Resoluciones antes precisadas, las cuales constituyen parte del ordenamiento jurídico comunitario y se encuentran revestidas de las características de presunción de legalidad y

ejecutoriedad, según señala la jurisprudencia comunitaria.

Manifiesta, finalmente, que la República del Perú, al no haber procedido a levantar las mencionadas sobretasas, consideradas como gravámenes, no obstante los pronunciamientos emitidos al amparo del Capítulo VI del Acuerdo de Cartagena, ha incurrido en incumplimiento objetivo del ordenamiento jurídico de la Comunidad.

d) Incumplimiento del artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

El artículo 4 del Tratado de Creación de este Tribunal impone a los Estados Miembros de la Comunidad, según así lo expresa la Actora, la obligación de asumir los comportamientos de acción y de abstención que garanticen la eficacia y aplicación del ordenamiento jurídico comunitario, caracterizado por la primacía, aplicación inmediata y efecto directo. A la luz de estos principios, la norma interna que contravenga a una comunitaria, queda "desplazada" por esta última.

Sostiene que en el presente caso, la República del Perú "...ha incumplido su obligación de cooperación leal consagrada en el artículo 4 del (sic) Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, al haber adoptado una norma contraria al Acuerdo de Cartagena..." y, al no haber levantado la medida calificada como gravamen al comercio intrasubregional.

1.2. Contestación de la Demanda.

La República del Perú, con intervención del señor Vice Ministro de Comercio Exterior del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, dio contestación a la demanda señalando, en lo fundamental, que la materia controvertida en este proceso, es la determinación de "...cuál es el arancel base que el Perú está facultado y se encuentra obligado a consignar, a efectos de aplicar la desgravación prevista en la Decisión 414 de la Comisión de la Comunidad Andina...", para lo cual desarrolla la exposición de criterios y argumentos que seguidamente se sintetiza:

a) Antecedentes sobre la materia demandada

El Ministerio de Economía y Finanzas de la República del Perú, con fecha 11 de junio de 1993,



emitió el Decreto Supremo No. 100-93-EF, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 18 de junio del mismo año, sujetando al pago de derechos arancelarios, con las tasas del 15% y 25%, a varios productos determinados en sendas listas anexas al referido Decreto.

El mismo Ministerio, con fecha 11 de abril de 1997 emitió el Decreto Supremo No. 35-97-EF, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 13 de abril del mismo año, sujetando al pago de la tasa del 12% ad valorem CIF, con excepción de las mercancías comprendidas en las partidas arancelarias que se detallan en el Decreto Supremo No. 100-93-EF, cuyo anexo fue además ampliado en el número de partidas arancelarias.

Mediante Decreto Supremo N° 35-97-EF, se estableció una sobretasa adicional arancelaria del 5% ad valorem CIF a un conjunto de partidas detalladas en la misma norma.

Se manifiesta, por otro lado, que en junio de 1997 se suscribió el Protocolo Modificadorio del Acuerdo de Cartagena, también denominado Protocolo de Sucre, en cuya Primera Disposición Transitoria se establece lo siguiente: "No obstante lo previsto en el artículo 75 del Acuerdo de Cartagena, la Comisión de la Comunidad Andina definirá los términos del programa de Liberación que será aplicado al comercio entre el Perú y los demás Países Miembros, a fin de lograr el pleno funcionamiento de la Zona Andina de Libre Comercio a más tardar el 31 de diciembre del año 2005. El Perú no estará obligado a aplicar el Arancel Externo Común, hasta tanto la Comisión de la Comunidad Andina no decida los plazos y modalidades para la incorporación del Perú a este mecanismo."

Expresa la República del Perú, que en cumplimiento de lo dispuesto por dicho Protocolo, la Comisión de la Comunidad Andina aprobó la Decisión 414, de 30 de julio de 1997, que establece el programa de liberación aplicable al comercio entre el Perú y el resto de Países Miembros.

La demandada señala, además, que en fechas posteriores el Gobierno del Perú ha incluido y retirado productos de la lista de bienes sujetos a "la referida sobretasa", así como ha incrementado y disminuido su nivel de conformidad con las necesidades de la política macroeconómica peruana.

b) Análisis de la materia controvertida

Se expresa en la contestación a la demanda, que para determinar si la aplicación de un arancel base para la desgravación que incluye sobretasas a la importación de productos originarios de los Países Miembros constituye violación del ordenamiento jurídico andino, se debe tener en cuenta lo que sumariamente se precisa:

- (i) Que la Decisión 414, en su artículo 1, estableció que la desgravación se aplicaría sobre la base de los "gravámenes" aplicados por el Perú a terceros países.
- (ii) Que la Comisión de la Comunidad Andina definió los términos del Programa de Liberación para el Perú, determinando que éste desgravaría gradualmente las subpartidas señaladas en los siete anexos de la Decisión 414, sobre la base de la totalidad de gravámenes que aplica a las importaciones de países no miembros de la Comunidad Andina.
- (iii) Que el artículo 72 del Acuerdo de Cartagena define lo que debe entenderse por "gravámenes" y, que tal Programa fue diseñado para eliminar los gravámenes y restricciones de todo orden que incidan sobre la importación de productos originarios de la Subregión.
- (iv) Que el Perú cuenta en la actualidad con cuatro niveles de Derechos Ad valorem CIF: 4%, 7%, 12% y 20% y que cuenta, además, con una sobretasa del 5% que se aplica sobre los niveles de 7%, 12% y 20%; todos los cuales se incluyen dentro del concepto de "gravámenes" en términos del Acuerdo de Cartagena.
- (v) Que en virtud de ello, desde la aprobación de la Decisión 414, el Perú aplica las preferencias acordadas en el cronograma de desgravación a las importaciones andinas, exclusivamente, sobre la base de la totalidad de gravámenes aplicados a terceros países.
- (vi) Que en su Resolución 069, la Secretaría General de la Comunidad Andina reconoce como válido el argumento presentado por el Perú, posición que fue modificada más tarde, cuando ella inició un procedimiento de investigación en su contra, en materia de "gravámenes".



- (vii) Que tal investigación concluyó con la adopción de la Resolución 441, en la cual la Secretaría General no discrimina si el Perú cobra la sobretasa fija a las importaciones andinas sin aplicarles la rebaja arancelaria o, si estas importaciones se diferencian de las de terceros países, en virtud de la desgravación con la que se benefician.
- (viii) Que la Secretaría General reconoce, a través de su Resolución 441, la situación especial del Perú dentro del Programa de Liberación establecido por el Acuerdo de Cartagena.
- (ix) Que en tal sentido, queda claro que la situación del Perú en el Programa de Liberación no es la misma que la de sus demás socios andinos, en la medida en que efectivamente se encuentra habilitado para fijar gravámenes en virtud de la Decisión 414.
- (x) Que la habilitación al Perú, concedida por el Protocolo de Sucre, versa sobre el Programa de Liberación que abarca mucho más que lo que comporta la desgravación arancelaria.
- (xi) Que el Gobierno del Perú interpuso un recurso de reconsideración contra la Resolución 441, a fin de que la Secretaría General levante la calificación de gravamen.

Conclusiones

Finalmente, el Gobierno de la República del Perú concluye su escrito consignando una síntesis de los temas que quedan anteriormente referidos y, manifestando que en virtud de los argumentos expuestos en la contestación a la demanda, solicita del Tribunal que, en sentencia, declare que ese País "...al aplicar los márgenes de desgravación sobre los gravámenes aplicados a terceros países, cumple con las disposiciones del Ordenamiento Jurídico andino, específicamente con las disposiciones acordadas en la Decisión 414, no existiendo por tanto ningún incumplimiento de la norma andina...".

1.3. Las pruebas.

Ni la actora ni la demandada en esta controversia, han solicitado la práctica de determinado tipo de pruebas que indujeran al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina a conceder un

término especial para su ejecución, ya que todas las que pretenden hacerlas valer son de carácter documental y fueron acompañadas a los memoriales que quedan reseñados. Aquéllas han sido apreciadas por este Tribunal según su naturaleza y mérito, de manera previa a la emisión del fallo.

1.4. La Audiencia Pública.

Mediante auto del 17 de marzo del año 2004, debida y legalmente notificado, el mencionado Tribunal de Justicia, entre otras determinaciones, convocó a las partes como fuera ya dicho, a la Audiencia Pública para el día 6 de mayo del año 2004, a las 10H00. En relación con la citada convocatoria, el 30 de marzo del año 2004, la República del Perú expresó mediante el respectivo escrito, su imposibilidad de asistir a esa Audiencia Pública en la fecha señalada, por lo que solicitó que el Tribunal fije nueva fecha para su realización, la que, no habiendo sido manifestada objeción de parte de la Actora en esta controversia, acerca del pedido formulado, fue finalmente determinada para el 22 de julio del 2004, mediante auto del 5 de mayo del mismo año y, fecha en que tuvo efectivamente lugar la diligencia, con la asistencia de representante de las dos Partes, debidamente acreditados.

1.5. Escritos de conclusiones relativos a la Audiencia Pública.

a) Conclusiones de la parte actora:

La Secretaría General de la Comunidad Andina remitió a este Tribunal, en fecha 27 de julio del año 2004, vía fax, sus conclusiones relacionadas con la Audiencia Pública celebrada en este proceso, comunicación SG-C/0.5/1458/2004 que en originales fue recibida el 29 de los mismos mes y año y, cuyo contenido se resume en los siguientes términos:

Reitera que el objeto de la acción es obtener el pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, con relación al incumplimiento en el que ha incurrido la República del Perú, al aplicar sobretasas a las importaciones de productos originarios de la Comunidad Andina, calificadas como gravámenes al comercio mediante las Resoluciones 441 de 9 de octubre del 2000, modificada por las Resoluciones 474 de 30 de enero del 2001 y 475 de 1º de febrero del 2001; y, 698 de 20 de febrero del 2003, infrin-



giendo con ello, el artículo 4 del Tratado que crea al Tribunal de Justicia Andino, el Capítulo VI, los artículos 72 y 77 y, la Disposición Transitoria Primera del Acuerdo de Cartagena, la Decisión 414 de la Comisión de la Comunidad Andina, así como las Resoluciones ya mencionadas.

La Actora considera que el incumplimiento materia de la acción deducida es objetivo y no discutido. Es objetivo, expresa, por cuanto basta la simple confrontación de las normas comunitarias incumplidas, especialmente las Resoluciones 441, 475 y 698, con las medidas internas adoptadas por la República del Perú, para comprobar la contradicción existente. De otro lado, el incumplimiento es no discutido, en razón de que la parte demandada ha admitido expresamente que se encuentra aplicando –y que tiene derecho a hacerlo– las sobretasas a que se refieren las señaladas Resoluciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina.

A través de las Resoluciones 441, 475 y 698, dice, este órgano comunitario calificó como gravámenes a los efectos del Programa de Liberación del Acuerdo de Cartagena las sobretasas aplicadas por el Perú, que tengan por efecto incrementar los niveles arancelarios vigentes al 30 de julio de 1997 (fecha de entrada en vigor la Decisión 414). En esas Resoluciones, la Secretaría General concedió un plazo para que ese País Miembro se abstuviera de continuar imponiendo las referidas sobretasas.

Plantea que de conformidad con la jurisprudencia comunitaria, las Resoluciones de la Secretaría General forman parte del ordenamiento jurídico de la Subregión y, por tanto, son de observancia obligatoria a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, por lo que la República del Perú, al haber impuesto gravámenes a la importación de productos originarios de la Comunidad y no haber levantado los mismos dentro del plazo fijado para ese efecto, ha desconocido normas de carácter obligatorio y de aplicación directa en el ámbito subregional.

Manifiesta que al respecto este Tribunal, en el proceso 43-AI-99, ha señalado:

“Las resoluciones que califican una medida interna como restricción al comercio a los efectos del Capítulo V del Acuerdo de Cartagena, como se ha visto, constituyen actos

decisorios que crean en el País Miembro destinatario una obligación de cumplimiento inmediato, independientemente de que su validez pueda ser cuestionada por la vía de la acción de nulidad.”

Destaca que el Gobierno del Perú, en su respuesta a la nota de observaciones de 11 de julio del 2001, no desvirtuó los argumentos señalados por la Secretaría General; al contrario, confirmó su conducta infractora al sostener que “queda claro que la situación del Perú en el Programa de Liberación consagrado en el Acuerdo, no es la misma que la de sus demás socios andinos, en la medida en que efectivamente se encuentra habilitado para establecer gravámenes en virtud de la Decisión 414...”. Manifiesta, también, que ese País Miembro sostiene que, “...no existiendo prohibición expresa alguna, dentro del marco legal que rige para el Perú (y no para el resto de los Países), no cabe restringir su derecho de aplicar sobretasas a la importación de productos, y a partir de estos aplicar los márgenes de preferencia a los Países Miembros de la Comunidad Andina”.

Reitera que la Secretaría General, en congruencia con lo señalado en la referida nota de observaciones, emitió el Dictamen de incumplimiento 12-2001 en contra de la República del Perú, por continuar aplicando los gravámenes determinados como restricción al comercio en las Resoluciones 441, 474 y 475; que, así mismo, expidió la Resolución 698 de 20 de febrero de 2003, que calificó como gravamen la aplicación de una sobretasa del 5% ad valorem CIF, a la importación de los productos clasificados en 312 subpartidas arancelarias por el Decreto Supremo 063-2002-EF, de 9 de abril de 2002.

Sostiene que en vista de que el Gobierno del Perú no informó sobre la adecuación de su conducta a lo determinado por la Secretaría General, se expidió una nueva nota de observaciones el 20 de junio de 2003. En respuesta a la nota señalada, ese País, con escrito de 18 de julio de 2003, simplemente confirmó los argumentos expuestos en su contestación a la nota de observaciones de 11 de julio del 2001, antes transcritos, agregando que, “las disposiciones del Decreto Supremo 063-2002-EF, son plenamente compatibles con la normativa jurídica andina, en especial con las disposiciones de la Decisión 414 de la Comisión de la Comunidad Andina y el Protocolo de Sucre”.



Como puede observarse, asevera, el Gobierno del Perú en esta nueva oportunidad, tampoco desvirtuó los cargos formulados por la Secretaría General sobre el incumplimiento de las obligaciones derivadas del ordenamiento jurídico andino ya precisadas, razón por la cual expidió la Resolución 769 de 22 de septiembre de 2003, que contiene el Dictamen 05-2003 de incumplimiento por parte del Perú.

Insiste además la Secretaría General en afirmar, que el mencionado País ha reconocido que ha incluido y retirado productos de la lista de bienes sujetos a las referidas sobretasas, así como que ha incrementado o disminuido el nivel de las mismas en diferentes oportunidades de acuerdo a las necesidades de la política macroeconómica peruana y que, en sus contestaciones a las notas de observaciones, el Perú en ningún momento cuestiona los cargos formulados por la Secretaría General al no haber levantado los gravámenes calificados como restricciones por medio de las Resoluciones 441, 474 y 475 y 698, colocándose, consecuentemente, frente a un incumplimiento objetivo y no discutido.

b) Conclusiones de la parte demandada

No obra del expediente asignado al Proceso 133-AI-2003, que en materia de conclusiones de la Audiencia Pública llevada a cabo en este procedimiento, haya sido presentado escrito alguno por la República del Perú, dentro del término previsto por el Estatuto del Tribunal.

2. CONSIDERANDO:

2.1. Competencia del Tribunal.

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina es competente para conocer de la presente controversia, en virtud de las previsiones establecidas por los artículos 23 y 24 de su Tratado de Creación, concordados con las normas de su Estatuto, aprobado mediante Decisión 500 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y, de su Reglamento Interno, en las cuales se regula lo pertinente a la acción de incumplimiento.

Se han observado, por otra parte, rigurosamente, las formalidades inherentes a la referida acción, sin que exista irregularidad procesal alguna que invalide lo actuado, razones por las cuales el Órgano Jurisdiccional Comunitario proce-

de a dictar la sentencia de mérito, con base en las siguientes consideraciones:

2.2. Naturaleza, fines y trámite de la acción de incumplimiento.

El cumplimiento es la razón de ser de una norma comunitaria, en tanto que su incumplimiento es su antítesis. El bien jurídico del desarrollo armónico y equilibrado de los Países Miembros depende, inevitablemente, de la validez y de la observancia del ordenamiento jurídico de la Comunidad, así como de la determinación de los órganos comunitarios competentes para preservarlo y aplicarlo.

En esta línea conceptual se inscribe la posición del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, frente al tratamiento de una acción de incumplimiento sometida a su jurisdicción, en su calidad de Órgano del más alto nivel, responsable del control de la legalidad de la Comunidad Andina y con facultades expresamente otorgadas para declarar el Derecho Comunitario, para interpretarlo uniformemente y dirimir las controversias que surgieren de su aplicación.

El ejercicio de la acción de incumplimiento de obligaciones opera cuando, como en el presente caso, la Secretaría General de la Comunidad Andina la ha activado en contra de un País Miembro. Para ello, es preciso que se hayan cumplido previamente los requisitos formales y de procedimiento determinados en el Tratado, tales como: la formulación de las observaciones por escrito de parte de la Secretaría General, la contestación respectiva del País Miembro, la emisión del dictamen motivado por la Secretaría General sobre el estado de cumplimiento de tales obligaciones, o en su caso, del dictamen de incumplimiento.

De esta normativa procesal, de carácter prejudicial, deriva uno de los basamentos de la justicia, a través de la cual se materializa la institución del debido proceso que garantiza los derechos de las partes.

En el caso que es materia de consideración por este Tribunal, se observa que el País Miembro ahora demandado, conoció de las observaciones que le formuló la Secretaría General para que aclare, corrija o enmiende su actitud identificada como incumplidora de la normativa comunitaria. Sólo después de observados y cumpli-



dos estos procedimientos, el Organismo Comunitario emitió dos dictámenes motivados, determinando la existencia de incumplimientos de la normativa andina por parte del Gobierno de la República del Perú.

En razón de que no obstante lo actuado, tal desacato se ha mantenido sin modificación y el mencionado País ha persistido en la conducta materia de las observaciones y dictámenes, la Secretaría General ha solicitado el pronunciamiento del Tribunal, con lo cual se ha cumplido el procedimiento dispuesto por el artículo 23 de su Tratado de Creación.

Al efecto, la jurisprudencia del Organismo Jurisdiccional Andino señala, que debe existir correspondencia y suficiente congruencia entre las razones del incumplimiento aducidas en el pliego o nota de observaciones y las contenidas en el dictamen de incumplimiento, con las alegadas posteriormente en la demanda que llegare a intentarse; requisito que también observa el Tribunal que ha sido cumplido a cabalidad en esta causa.

Consecuentemente, examinada la acción ejercida a la luz de estos presupuestos jurídicos y de las demás normas que le son aplicables, encuentra el Tribunal que la demandada no ha formulado cuestionamiento alguno que induzca a determinar errores o defectos que vulneren el procedimiento o Derecho Adjetivo, tanto en la etapa administrativa cuya competencia radica en la Secretaría General, como en la fase que corresponde a la Jurisdicción de este Organismo. Es decir, el derecho al debido proceso y al ejercicio de la legítima defensa ha sido respetado en toda su integridad y sin limitación alguna.

2.3. Ambito de las determinaciones del Tribunal.

Es comprensible que en el entorno de la controversia que genera una acción de incumplimiento, las partes, en el afán de ilustrar con precisión la legitimidad y pertinencia de sus pretensiones, involucren o recurran a una gran variedad de justificaciones e informaciones complementarias e ilustrativas. Estos elementos, por tener precisamente carácter de complementarios e ilustrativos, generalmente no configuran, per se, el ámbito que debe ser objeto del fallo que corresponde emitir al Tribunal, el cual, en su historia jurisprudencial ha ceñido sus pro-

nunciamentos estrictamente a lo que es la materia y esencia de la acción de incumplimiento interpuesta, esto es, el incumplimiento demandado, excluyendo para este solo efecto, toda otra consideración que no fuere inmanente al objeto de la acción.

En tal sentido, el ámbito de las determinaciones del Tribunal respecto de la presente causa, queda fijado en los términos precedentes.

2.4. El procedimiento de investigación y la emisión de las Resoluciones 441, 474 y 475 de la Secretaría General.

Atendiendo al reclamo formulado por el Gobierno de Colombia, la Secretaría General, mediante comunicación SG-F/4.2.1/1901/2000, de 10 de agosto del 2000, puso en conocimiento del Gobierno del Perú, el inicio del procedimiento de investigación dirigido a establecer si el cobro de sobretasas a la importación de varios productos originarios de los Países Miembros, constituye gravamen a la luz del artículo 72 (actual 73) del Acuerdo de Cartagena; procediendo, igualmente, a notificar sobre el inicio de esa investigación a los restantes Países Miembros.

El Gobierno del Perú, como consta del expediente respectivo, se ha limitado en el curso de la investigación a señalar en sus descargos, que los derechos arancelarios aplicados a las importaciones de los productos originarios de los Países Miembros estarían amparados en la Decisión 414, con lo cual, a decir de la Secretaría General, dicho Gobierno excedió el marco de la habilitación permitida por el Protocolo de Sucre, cuando interpreta el último párrafo del artículo 1 de la Decisión 414 en forma extensiva, con el fin de comprender dentro de su nuevo Programa de Liberación las sobretasas de que trata la Resolución 441, lo cual constituye una infracción respecto de las disposiciones establecidas por los artículos 72 y 86 del Acuerdo de Cartagena, codificado.

Con base en éstas y otras consideraciones incluidas en la Resolución 441, la Secretaría General determinó que el cobro de sobretasas a las importaciones de productos originarios de los Países Miembros, que figuran en el Anexo de la misma, constituye "gravamen" a los efectos del Capítulo VI del Acuerdo de Cartagena, codificado, al tiempo que otorgó al Gobierno peruano el plazo de 20 días calendario para que



deje sin efecto los gravámenes dispuestos por sus normas internas.

El Gobierno del mencionado País solicitó la reconsideración de este pronunciamiento el 24 de octubre del año 2000, recurso declarado infundado mediante Resolución 474 de la Secretaría General de la Comunidad Andina, de 30 de enero del 2001, Organo que con esa ocasión modificó, de oficio, el criterio establecido en la Resolución impugnada, en la parte que excluye del ámbito de la Decisión 414 a las sobretasas adoptadas por el Perú, vigentes al 30 de julio de 1997.

Con fecha 30 de enero del 2001 y con Decreto Supremo 016-2001-EF, el Gobierno del Perú modificó la sobretasa adicional arancelaria dispuesta por el Decreto Supremo 141-99-EF, de 24 de agosto de 1999, lo que motivó que la Secretaría General expida, el 1 de febrero del 2001, la Resolución 475 por la cual sustituyó el anexo de la Resolución 474, referido a la lista de productos afectados por las sobretasas.

Al respecto, considera este Tribunal, que la imposición de "gravámenes" o sobretasas y su incremento, así como la incorporación de nuevos productos en este régimen a partir de la fecha de vigencia de la Decisión 414, no se encuentran amparados por el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, más aún, contrarían su normativa. Como a pesar de ello, el Gobierno del Perú ha persistido en el mantenimiento de sus medidas internas y en el intento de justificar su legalidad, ese País ha incurrido, objetivamente, en el incumplimiento de las obligaciones determinadas por las Resoluciones 441, 474 y 475 de la Secretaría General de la mencionada Comunidad.

2.5. Nota de observaciones y emisión de la Resolución 548 de la Secretaría General.

La Secretaría General de la Comunidad Andina, vista la situación de desacato constituida por parte del Gobierno de la República del Perú respecto de las Resoluciones precisadas en el punto anterior, en fecha 27 de junio del 2001, de conformidad con lo previsto en los artículos 23 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia Comunitario y, 57 de la Decisión 425, cursó a ese País Miembro la nota de observaciones SG-F/1.8.1/00852/2001, puntualizando que la aplicación de las sobretasas incorporadas en sus

normas internas constituye incumplimiento de obligaciones emanadas de las normas que conforman el ordenamiento jurídico andino y, le fijó el plazo de 10 días hábiles, luego de su recepción, para que formule los descargos que considere del caso.

El 10 de julio del 2001, la Secretaría General recibió del Gobierno del Perú el fax 218-2001-MITINCI/VMINCI, por medio del cual fueron presentados sus descargos, los cuales, según el tenor de la Resolución 548 de la Secretaría General, no son demostrativos del hecho de que ese País Miembro hubiere procedido a adoptar las medidas internas destinadas a eliminar el gravamen a las importaciones subregionales. Según expresa el mencionado Organo Comunitario, contrariamente a lo esperado, el Perú desconoce el efecto ejecutorio y obligatorio de las Resoluciones 441, 474 y 475 y persiste en la aplicación de las sobretasas.

Frente a esta circunstancia, con fecha 13 de septiembre del 2001, la Secretaría General de la Comunidad Andina emitió la Resolución 548, publicada el 14 de septiembre del 2001 en la Gaceta Oficial 713, que contiene el Dictamen de Incumplimiento 12-2001, a través del cual determinó, igualmente, que la República del Perú, al aplicar los gravámenes así considerados en las Resoluciones 441, 474, y 475, ha incurrido en incumplimiento objetivo del artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia, del Capítulo V (ahora VI) del Acuerdo de Cartagena, de la Disposición Transitoria Primera del Protocolo de Sucre y Disposición Transitoria Primera del Acuerdo de Cartagena vigente, de la Decisión 414; así como de las aludidas Resoluciones 441, 474 y 475 de la Secretaría General de la Comunidad Andina.

Con base en los antecedentes referidos, este Tribunal ha procedido a constatar que la situación pormenorizadamente descrita corresponde efectivamente a la realidad y, que la República del Perú, pese a las observaciones formuladas por la Secretaría General, no ha presentado descargo alguno dirigido a justificar el incumplimiento de las Resoluciones citadas, ni tampoco ha adoptado medidas internas destinadas a eliminar los gravámenes establecidos con imposición de sobretasas a las importaciones intrasubregionales. Por lo tanto, este Organo Jurisdiccional puede concluir en este contexto, que el País Miembro demandado ha incurrido efecti-



vamente en incumplimiento objetivo de las Resoluciones analizadas en este punto.

2.6. De la calificación de las medidas internas como gravámenes al comercio y, de la obligación de cumplimiento de las Resoluciones de la Secretaría General que así las califican.

El literal a) del artículo 30 de la Decisión 563, que codificó el Acuerdo de Cartagena, encargó a la Secretaría General de la Comunidad Andina la responsabilidad de velar por la aplicación de ese Acuerdo y de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de esa Comunidad. En complemento a tal mandato, el artículo 23 del Tratado de Creación de este Tribunal otorga al Órgano, la facultad de dictaminar sobre la existencia o no de incumplimientos respecto de las obligaciones emanadas de tales normas, dentro del procedimiento que fija para ese cometido.

El artículo 74 del Acuerdo de Cartagena, codificado, depositó atribuciones adicionales en la Secretaría General, para que de oficio o a petición de parte, determine si una medida adoptada unilateralmente por un País Miembro, constituye gravamen o restricción al intercambio comercial que se opere dentro de la Subregión Andina; todo ello, con el propósito de que se cumplan los presupuestos jurídicos incorporados en el Capítulo VI, correspondiente al Programa de Liberación, estableciéndose en el artículo 73 del mismo Acuerdo, lo que deberá entenderse como "gravamen".

Lo anterior viene en apoyo del objetivo de mantener y preservar intactas en el tiempo las reglas en materia comercial establecidas por la Comunidad Andina, bajo la premisa de que el Programa de Liberación constituye uno de los pilares sobre los que se asienta el equilibrio y desarrollo de las relaciones de comercio entre los Países Miembros y de que, su turbación, por ínfima que fuere, causa perjuicio e insatisfacciones a la Comunidad y a sus asociados y vulnera el ordenamiento jurídico de aquélla.

En mérito a estas consideraciones, los Países Miembros asumieron el compromiso de sujetarse a la observancia rigurosa del artículo 77 del mencionado Acuerdo, que dispone que aquéllos se abstendrán de aplicar gravámenes y de introducir restricciones de todo orden a las importaciones de bienes originarios de la Subregión.

El artículo 3 del Tratado que Crea el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina determina, por su lado, que la vigencia de las Resoluciones de la Secretaría General, se rige por el principio de la aplicación inmediata y directa en la Subregión, a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que en su texto se determine una fecha posterior. Consecuentemente, las Resoluciones del mencionado órgano comunitario que califican a una medida interna como gravamen que incida sobre las importaciones de productos originarios de los Países Miembros, generan obligaciones de cumplimiento y ejecución inmediatas en el territorio de todos y cada uno de esos Países, independientemente de que su procedencia y validez pudiera ser recurrida ante el Órgano Jurisdiccional de la Comunidad, por medio del ejercicio de alguna de las acciones previstas en el Tratado que lo crea o en su Estatuto. Sin embargo, no podrá ser el decurso de una causa como la que se tramita en este expediente, la oportunidad ni la forma de ejercer dicha acción, debiéndose entender, en el caso de autos, que si el país demandado no la ejerció oportunamente, habría implícitamente consentido en la vigencia, validez y pertinencia de la Resolución o del acto emanado del Órgano Ejecutivo de la Comunidad.

2.7. De la Jurisprudencia del Tribunal.

Existen precedentes jurisprudenciales generados por el Tribunal de Justicia Andino, conectados con la presente causa, los cuales merecen ser considerados seguidamente como referentes básicos de orientación:

En la sentencia correspondiente al proceso 1-A1-97, el Órgano Jurisdiccional señaló los alcances de la Decisión 414, relativa al Perfeccionamiento de la Integración Andina y al establecimiento del programa de liberación aplicable al comercio entre la República del Perú y los restantes Países Miembros. En dicha sentencia determinó que la mencionada Decisión 414 está referida a la desgravación arancelaria y no afecta otras normas del Capítulo V (ahora VI) del Acuerdo de Cartagena y, ratificó la plena aplicabilidad de los demás artículos de ese Capítulo, sin excepción de países.

En la sentencia 5-AN-97 renovó tal pronunciamiento, en tanto que en el Proceso 36-A1-99, este Tribunal confirmó una vez más, que la



Decisión 414 trata de la Liberación Arancelaria General o Comunitaria del Perú con respecto a los demás Países Miembros, sin perjuicio de que se mantengan en plena vigencia aquellos beneficios arancelarios más favorables pactados en los Convenios Bilaterales suscritos al amparo de la Decisión 321.

De otra parte, este Tribunal se ha pronunciado en el sentido de que una norma de excepción está limitada a actuar dentro de ámbitos específicos y muy restringidos, tal es lo que correspondería a la Decisión 414 y al concepto de gravamen en ella incluido. En efecto, el Tribunal de Justicia Andino, en sentencia correspondiente al Proceso 1-IP-90 señala a la letra que: "No debe olvidarse finalmente que las normas que limitan la libertad deben ser interpretadas restrictivamente como excepción que son a la regla general, según un principio de interpretación universalmente aceptado..."

En el marco de la interpretación restringida, considera el Tribunal que la Decisión 414, que ha sido materia incluida en varios de sus fallos, no tiene por objeto perpetuar o prolongar *sine die* la existencia de excepciones amplias y liberales dentro del Programa de Liberación, para crear, ampliar e incluir nuevos productos dentro del régimen de sobretasas como lo acontecido con las medidas puestas en vigor por el Perú, pues la finalidad de la citada Decisión es la de subsanar un incumplimiento y perfeccionar la Zona de Libre Comercio Andina con la incorporación y participación plena de todos los Países Miembros, respecto de la normativa y de los compromisos propios de la integración, los cuales son comunes, únicos y uniformes, sin excepciones ni discriminaciones.

Aprecia así mismo este Tribunal, que la interpretación restrictiva de la Decisión 414 sugiere, que si bien el Perú se encuentra facultado para seguir aplicando las sobretasas vigentes a la fecha de la adopción de la citada Decisión, no se encuentra en ningún caso autorizado para crear nuevos gravámenes ni para incorporar nuevos productos al régimen de aplicación de sobretasas, a partir de esa fecha.

La inclusión de nuevos productos dentro de listados especiales gravados con sobretasas por el Perú, desde la vigencia de la Decisión 414, encarece y restringe las importaciones y exportaciones intrasubregionales, atenta contra el

equilibrio y desarrollo equitativo de las relaciones comerciales en la Comunidad Andina y, contraviene el ordenamiento jurídico de esa Comunidad.

Por otro lado, el Organo Jurisdiccional se ha pronunciado sobre la validez y ejecución de las Resoluciones de la Secretaría General, precisando que dichos actos "...se encuentran revestidos o amparados de las características de la presunción de legalidad y ejecutoriedad" (sentencia de 24 de marzo de 1997, correspondiente al Proceso 3-AI-96); pronunciamiento éste confirmado y reiterado en sentencia emitida dentro del Proceso 43-AI-99, cuando señaló que "...las Resoluciones que califican una medida interna como restricción al comercio, a los efectos del Capítulo V (actual VI) del Acuerdo de Cartagena, constituyen actos decisorios que crean en el País Miembro destinatario una obligación de cumplimiento inmediato, independientemente de que su validez pueda ser cuestionada..."

Finalmente, el mismo Tribunal de Justicia, al referirse al concepto de gravamen, en ocasión de la sentencia expedida el 24 de septiembre de 1999, correspondiente al Proceso 12-AN-99, señaló: "...cualquier suma que cobre unilateralmente un país Miembro, por el hecho de importaciones que se efectúen a su territorio, provenientes y originarias de otro País Miembro, sin que se pueda amparar bajo el concepto de tasas o de recargos análogos, que correspondan al costo aproximado de los servicios prestados, muy probablemente sería calificada como gravamen en los términos del artículo 72" (actual artículo 73 del Acuerdo de Cartagena). "Es perfectamente entendible para el Tribunal, el empeño del legislador andino en prevenir cualquier intento de desviación, que utilizando la vía de los recargos monetarios, cualquiera fuere su naturaleza, su propósito y destinación, pudieren realizar los países Miembros, desnaturalizando con ello el programa de liberación que es, por cierto, la esencia del mercado común y uno de los fines propios del Acuerdo de Integración Subregional..."

2.8. Sobre la configuración del incumplimiento demandado.

Resumido así el marco jurídico que corresponde al presente proceso y, reseñada la jurisprudencia específicamente sentada por este Tribunal en la materia; luego de analizadas minuciosamente la demanda, la contestación a la deman-



da y todas las demás piezas procesales, en especial, las normas citadas del Acuerdo de Cartagena, codificado y, las Resoluciones 441, 474, 475 y 698, mediante las cuales la Secretaría General calificó como gravámenes a los efectos del Programa de Liberación del Acuerdo de Cartagena, las sobretasas aplicadas por el Perú a las importaciones originarias de los Países Miembros, se desprende que la conducta asumida por la República del Perú, en la que la Secretaría General sustenta la acción de incumplimiento de las obligaciones emanadas del ordenamiento jurídico comunitario, configura efectivamente dicho incumplimiento, el que se ha constituido por medio de la expedición de varios cuerpos normativos internos, por los cuales se incrementaron los gravámenes vigentes al 30 de julio de 1997 o, se incluyeron nuevos productos dentro de este régimen a partir de esa fecha, en la que entró en vigor la Decisión 414.

A tal circunstancia se agregan dos elementos que configuran, a juicio de este Tribunal, la naturaleza grave del incumplimiento; el primero, referente a la persistente actitud del mencionado País Miembro para mantener inalteradas sus medidas internas calificadas como gravámenes que afectan al comercio de la Comunidad, arguyendo su plena validez y coherencia con la normativa andina; y, el segundo, constituido por su negativa al acatamiento de las Resoluciones de la Secretaría General y a la observancia de normas del Acuerdo de Cartagena, así como al cumplimiento de su obligación de emprender acciones orientadas a la eliminación de esos gravámenes o sobretasas.

Las medidas internas formalmente calificadas como incumplimientos del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, precisa este Organismo Jurisdiccional que se hallan incorporadas en los siguientes dispositivos adoptados por el Gobierno peruano:

- Decreto Supremo 111 -97-EF, de 29 de agosto de 1997, que incluye varias subpartidas gravadas con una sobretasa del 5%.
- Decreto Supremo 141-99-EF, de 24 de agosto de 1999, que incluye varias subpartidas gravadas con una sobretasa del 10%.
- Decreto Supremo 035-97-EF, de 11 de abril de 1997, que incluye dos subpartidas de productos pecuarios, gravadas con una sobretasa del 5%.

- Decreto Supremo 125-2000-EF, de 30 de octubre del 2000, por el cual se elevó del 5% al 10% la sobretasa para algunas subpartidas del producto arroz.
- Decreto Supremo 016-2001-EF, de 30 de enero del 2001, mediante el cual se disminuyó del 10% al 5% la sobretasa establecida en el Decreto Supremo 141-99-EF.
- Decreto Supremo 114-2001-EF, de 22 de junio del 2001, mediante el cual se redujo la sobretasa del 10% al 5% para las importaciones de arroz.
- Decreto Supremo 047-2002-EF, de 16 de marzo del 2002, el cual reafirma la sobretasa del 5% incorporada en el Decreto Supremo 035-97-EF.
- Decreto Supremo 063-2002-EF, de 9 de abril del 2002, que establece una sobretasa del 5% para varios productos manufacturados.

2.9. Normas andinas vulneradas.

a) Artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Esta disposición del Tratado, determina en forma clara y expresa que los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. Establece además la disposición referida, el compromiso para dichos Países de no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a las aludidas normas o, que de algún modo obstaculice su aplicación.

Del detenido análisis llevado a cabo, este Tribunal concluye que la República del Perú no ha dado cumplimiento a las obligaciones impuestas a su Gobierno mediante las Resoluciones 441, 474, 475 y 698 de la Secretaría General, irrespetando así la norma del Tratado que en este literal se comenta.

b) Capítulo VI; artículos 72, 77 y Disposición Transitoria Primera del Acuerdo de Cartagena, codificado.

La persistencia del Gobierno del Perú en orden a pretender justificar y, con base en ello, mantener las medidas internas calificadas por las Resoluciones de la Secretaría General como



gravámenes y, por tanto, como violatorias del ordenamiento jurídico andino, materializadas a través de la inclusión de nuevos productos dentro del régimen de cobro de sobretasas, así como de la creación o incremento de nuevas sobretasas a partir de la fecha de aprobación de la Decisión 414, deviene, como ha sido ya dicho, en el encarecimiento de las operaciones comerciales intrasubregionales, altera gravemente los compromisos contraídos por la Comunidad Andina respecto del Programa de Liberación del Acuerdo de Cartagena y, desde luego, los torna inciertos y consecuentemente inestables. Este comportamiento sistemático y como tal, persistente, da lugar a la constitución artificial de excepciones inequitativas e indefinidas en el tiempo, las cuales, por lo demás, lucen objetivamente violatorias de los postulados implícitos y explícitos del Capítulo VI, de los artículos 72 y 77 y, de la Disposición Transitoria Primera del Acuerdo de Cartagena, codificado.

Este Tribunal concluye al respecto, que la República del Perú, al no acatar las obligaciones impuestas a su Gobierno mediante las Resoluciones de la Secretaría General, a través de las cuales determina que las sobretasas que aplica al comercio intrasubregional constituyen "gravámenes", incumple las disposiciones del Acuerdo de Cartagena precisadas antes, las cuales determinan que la aplicación de tales gravámenes está definitivamente vedada.

2.10. Las Resoluciones 698 y, 769 de la Secretaría General y la nueva nota de observaciones.

Mediante Resolución 698, de 20 de febrero del 2003, publicada en la Gaceta Oficial 898, de 24 de febrero del 2003, la Secretaría General calificó como "gravamen", a la sobretasa del 5% ad valorem CIF, aplicada por la República del Perú a las importaciones de bienes de capital incluidos en el anexo del Decreto Supremo 063-2002-EF, de 9 de abril del 2002.

El 20 de junio del 2003, la mencionada Secretaría General cursó al Perú la Nota de Observaciones SG-F/2.15.19/1021/2003, mediante la cual requirió de su Gobierno, explicaciones en relación con el posible nuevo incumplimiento de normas que forman parte del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. En respuesta contenida en fax 621 MINCETUR/VMCE/DNINCI, de 18 de julio del 2003, el mencionado País

volvió a sostener que su situación en el Programa de Liberación consagrado en el Acuerdo de Cartagena no es la misma que la de sus demás socios andinos; que actuaba dentro de la legalidad comunitaria y que las disposiciones del Decreto Supremo 063-2002-EF, son plenamente compatibles con la normativa jurídica andina, en especial con las disposiciones de la Decisión 414 de la Comisión y el Protocolo de Sucre.

Frente a tal posición, la Secretaría General expidió el 19 de septiembre del 2003, la Resolución 769, publicada en la Gaceta Oficial 987, de 22 de los mismos mes y año, contentiva del Dictamen de Incumplimiento 05-2003, por medio de la cual determinó que la República del Perú, al aplicar un gravamen a las importaciones originarias de los demás Países Miembros, consistente en una sobretasa del 5% ad valorem CIF para la lista de productos anexa a la Resolución 698, ha incurrido en incumplimiento de las obligaciones emanadas de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

Observa este Tribunal, luego de confrontar las normas internas antes mencionadas, puestas en aplicación por el Gobierno del Perú, con el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, que aquéllas versan sobre la imposición de sobretasas calificadas por la Secretaría General como gravámenes a las importaciones originarias de los Países Miembros.

Reitera, además, que de conformidad con la normativa andina, la aplicación de tales gravámenes, la persistencia en mantenerlos vigentes e incluso justificarlos, en actitud consciente de parte del Gobierno del Perú para negarse a adoptar enmiendas o correctivos a la situación constituida, configuran también un incumplimiento objetivo del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

Consecuentemente, con base en lo expuesto, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina concluye que la demanda interpuesta tiene mérito suficiente, condición que debe ser así declarada en sentencia.

2.11. Condena en costas.

Toda vez que las consideraciones precedentes conducen a la determinación que se plasmará en la parte decisoria de este fallo, en el sentido



de que el País Miembro demandado ha incurrido efectivamente en el incumplimiento del que se le acusa; de conformidad con lo establecido por el artículo 90 del Estatuto de este Organismo Jurisdiccional, la sentencia condenará a la parte demandada al pago de las costas del proceso, oportunamente solicitadas por la Actora.

Por todo lo expuesto,

**EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA
COMUNIDAD ANDINA,**

En ejercicio de la competencia que le asigna la Sección Segunda del Capítulo III de su Tratado de Creación, así como de las atribuciones a él reconocidas por la Sección Primera del Capítulo II, Título Tercero, de su Estatuto,

D E C I D E:

PRIMERO: Declarar con lugar la acción de incumplimiento instaurada por la Secretaría General de la Comunidad Andina y, en consecuencia, determinar que República del Perú ha incurrido en incumplimiento del artículo 4 del Tratado de Creación de este Tribunal; del Capítulo VI, en especial de los artículos 72, 77 y, de la Disposición Transitoria Primera del Acuerdo de Cartagena, codificado; de la Decisión 414 de la Comisión; y, de las Resoluciones 441, 474, 475 y 698 de la Secretaría General de la Comunidad Andina.

SEGUNDO: De conformidad con lo dispuesto en los artículos 27 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia Andino y 111 de su Estatuto, la República del Perú queda obligada

a llevar a cabo las acciones necesarias para el cumplimiento de este fallo en un plazo no mayor de noventa días siguientes a su notificación, adoptando las medidas conducentes a la eliminación en su normativa interna, de las sobretasas calificadas como gravámenes por las Resoluciones 441, 474, 475 y 698 de la mencionada Secretaría General.

TERCERO: Condenar a la República del Perú al pago de las costas causadas.

**NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE, PUBLIQUESE
Y CUMPLASE.**

Walter Kaune Arteaga
PRESIDENTE

Rubén Herdoíza Mera
MAGISTRADO

Ricardo Vigil Toledo
MAGISTRADO

Guillermo Chahín Lizcano
MAGISTRADO

Moisés Troconis Villarreal
MAGISTRADO

Eduardo Almeida Jaramillo
SECRETARIO a.i.

**TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD
ANDINA.-** La sentencia que antecede es fiel copia del original que reposa en el expediente de esta Secretaría. CERTIFICO.-

Eduardo Almeida Jaramillo
SECRETARIO a.i.



