



SUMARIO

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

Pág.

Proceso 105-IP-2004.- Interpretación Prejudicial de los artículos 78 y 79 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena; 1 y 73 literal d) del Acuerdo de Cartagena; 7 de la Decisión 437 de la Comisión de la Comunidad Andina y 1 literal e) del Protocolo Adicional del Convenio Hipólito Unanue, en base a lo solicitado por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera de la República de Colombia; e interpretación de oficio de los artículos 72 y 73 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena; 1, 4, 32 y 34 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; y, 2, 4, 5 y 121 del Estatuto del Tribunal. Proceso Interno N° 1999-06015 (6015). Actor: PFIZER S.A. Caso: VINTIX	1
Proceso 119-AI-2003.- Acción ejercida por la Secretaría General de la Comunidad Andina contra la República del Perú, a causa del supuesto incumplimiento de obligaciones derivadas del artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, y del artículo 2 de la Decisión 414 de la Comisión de la Comunidad	14

PROCESO N° 105-IP-2004

Interpretación Prejudicial de los artículos 78 y 79 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena; 1 y 73 literal d) del Acuerdo de Cartagena; 7 de la Decisión 437 de la Comisión de la Comunidad Andina y 1 literal e) del Protocolo Adicional del Convenio Hipólito Unanue, en base a lo solicitado por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera de la República de Colombia; e interpretación de oficio de los artículos 72 y 73 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena; 1, 4, 32 y 34 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; y, 2, 4, 5 y 121 del Estatuto del Tribunal. Proceso Interno N° 1999-06015 (6015). Actor: PFIZER S.A. Caso: VINTIX.

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

VISTOS:

La solicitud de interpretación prejudicial de los artículos 78 y 79 de la Decisión 344 de la Comi-

sión del Acuerdo de Cartagena; los artículos 260, 263, 265, 266 y 268 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina; los artículos 1 y 72 literal d) del Acuerdo de Cartagena –hoy 73 d-; el artículo 1 de la Decisión 418 de la Comisión de la Comunidad Andina; los artículos 2 y 7 de la Decisión 437 de la Comisión de la Comunidad Andina; el artículo 1 del Protocolo Adicional del Convenio Hipólito Unanue; los ar-



títulos 7, 8 y 39 del ADPIC, contenida en Oficio N° 1264, de fecha 12 de agosto de 2004, del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera de la República de Colombia, con motivo del proceso interno N° 1999-06015 (6015).

Que la mencionada solicitud cumple con los requisitos de admisibilidad establecidos en los artículos 32 y 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y los contemplados en el artículo 125 de su Estatuto, razón por la cual, fue admitida a trámite mediante auto dictado el seis de octubre de 2004.

Como hechos relevantes para la interpretación, se deducen:

1. Las partes.

La actora es PFIZER S.A. (en adelante **PFIZER**).

Se demanda al Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos -INVIMA-, y participa como tercero interesado la sociedad ROEMMERS COLOMBIA S.A. (en adelante ROEMMERS).

2. Fundamentos de hecho y derecho de la demanda.

La sociedad PFIZER S.A. (en adelante PFIZER) indica que el 27 de mayo de 1998 mediante Resoluciones 009753, 009723 y 009752 el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos -INVIMA- de Colombia le otorgó registros sanitarios para la importación y venta de VIAGRA (compuesto: Sildenafil Citrato) en presentaciones de 25, 50 y 100 mgs. A fin de obtener estos registros, dando cumplimiento al artículo 27 del Decreto 677 de 1995, de la República de Colombia, PFIZER presentó estudios farmacológicos para demostrar la eficacia y seguridad del VIAGRA.

Posteriormente, mediante las Resoluciones 016945 de 9 de octubre de 1998, 016946 de 8 de octubre de 1998 y 017111 de 14 de octubre de 1998; el INVIMA otorgó registros sanitarios a la sociedad ROEMMERS COLOMBIA S.A. para la importación y venta de VINTIX (compuesto: Sildenafil Citrato), en presentaciones de 25, 50 y 100 mgs.

PFIZER reclama al INVIMA que a ambas empresas se les otorgó registros sanitarios sobre los

mismos ingredientes activos, considerando esto como un desconocimiento a sus derechos toda vez que ROEMMERS, al solicitar estos registros, no presentó los estudios pertinentes sobre el uso y aplicación del Sildenafil Citrato. Para el otorgamiento de estos registros se siguió un procedimiento sumario de aprobación, previsto en la normativa colombiana y que se basa en reducir la cantidad de requisitos que debe presentar el solicitante de un registro sanitario, cuando el principio activo de su producto estuviere incluido en el Manual de Normas Farmacológicas.

Se señala en la consulta además, que en base a estos permisos otorgados por el INVIMA, el Instituto Colombiano de Comercio Exterior (INCOMEX) emitió a nombre de ROEMMERS los Registros de Importación núms. 189273 y 189274, mediante los cuales se autorizó la importación de VINTIX.

El 7 de enero de 1999, el INVIMA informó al INCOMEX que debido a los recursos interpuestos por la sociedad PFIZER, se habían suspendido los registros sanitarios que para la venta e importación de VINTIX se le habían otorgado a ROEMMERS. Además de la suspensión de los registros, el INVIMA impuso la medida sanitaria de seguridad, consistente en la congelación de VINTIX y la prohibición de su comercialización. Por esta razón, el INCOMEX ordenó la cancelación de los registros de importación además de informarle a las autoridades aduaneras que dicho producto no tenía registros sanitarios, a fin de que se tomaran las medidas del caso.

ROEMMERS COLOMBIA S.A. interpuso los recursos pertinentes ante el INVIMA. Sin embargo, el Director (E) del INVIMA los denegó mediante Resoluciones núms. 242665 de 16 de septiembre de 1999 y 243199 de 23 de septiembre de 1999.

ROEMMERS señala que la respuesta del INVIMA a los recursos interpuestos por PFIZER, desconoció los derechos de ROEMMERS previstos en los artículos 78 y 79 de la Decisión 344. Alegó en su defensa que oportuna y correctamente presentó los estudios referentes al Sildenafil Citrato. A pesar de esto, PFIZER, en su demanda, señala que la autorización otorgada a ROEMMERS para comercializar VINTIX se hizo en base a la información presentada por PFIZER, la cual debía reservarse y protegerse para que no pudiera ser usada por terceros.



PFIZER aduce que el INVIMA no tuvo en cuenta las normas supranacionales al permitir el acceso de un tercero a un proceso de aprobación sumaria antes de que hubiera transcurrido el plazo de cinco años desde el otorgamiento del primer registro sanitario, y que, en todo caso, si se hiciera de conocimiento de terceros la información presentada por el primer registrante, debía contarse con la autorización del mismo y aportar estudios de bioequivalencia. Según PFIZER nada de esto ocurrió. Considera además que los registros de ROEMMERS solo se entregaron con base en el Decreto 677 de 1995. Además señala que la información y estudios presentados por PFIZER debieron protegerse como información no divulgada y no como secreto industrial.

3. Contestación a la demanda

3.1. Del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - INVIMA.

Señala que no se ha violado ninguna de las normas señaladas por la actora, y que sus actos fueron proferidos de acuerdo con la Decisión 344 y concretamente en base a los artículos 78 y 79 de la misma, referido a los secretos industriales relacionados con los datos de productos químicos que se presentan a las autoridades de los Países Miembros.

Sostiene que PFIZER no debate sobre los documentos anexados por ROEMMERS a su solicitud de registro sanitario de medicamentos importados, con los cuales da formal cumplimiento a los requisitos técnicos y legales exigidos por el Decreto 677 de 1995 y sobre los cuales, el INVIMA debe realizar una revisión, estudio, decisión y, una vez verificado el cumplimiento de los requisitos, expedir los registros sanitarios, en este caso, de VINTIX. Señala que estos registros no otorgan derechos de exclusividad pues no son títulos de propiedad.

Alega también, que la única instancia donde se pueden reclamar incumplimientos de las normas comunitarias, es ante este Tribunal supranacional y no ante la jurisdicción contenciosa administrativa colombiana y en consecuencia que la demanda no debe prosperar.

Añade que PFIZER desconoce que los artículos 78 y 79 de la Decisión 344, que han sido señalados como transgredidos se refieren a as-

pectos de propiedad intelectual y los trámites ante el INVIMA se refieren a la preservación de la seguridad sanitaria; derecho soberano de cada País Miembro para la protección de la salud amparado en el artículo 72 literal d) del Acuerdo de Cartagena.

Insiste en que la norma aplicable al caso en estudio es el Decreto 677 de 1995 y no la Decisión 344 pues *"... las Decisiones 418 y 437 de la Comisión, sobre registro sanitario para comercialización andina, permiten que, en ejercicio pleno de su soberanía, los países miembros (sic) tengan su propia reglamentación interna sobre la materia ..."*. Además indica que los temas de propiedad intelectual previstos en las normas comunitarias no pueden extenderse a temas que no guardan relación *"... como son los procedimientos internos para la expedición de registros sanitarios para medicamentos ..."*. Estos procedimientos se refieren a la inclusión del medicamento nuevo en el Manual de Normas Farmacológicas. Dicha inscripción no contiene información confidencial, salvo los datos técnicos de fabricación, sobre los cuales se guarda la correspondiente reserva. Pero aclara que la información del medicamento se encuentra en vademécum y literatura médica, así que *"... la resolución que otorga el registro sanitario y las normas farmacológicas son de carácter público, razón por la cual lo único que tiene reserva son los datos técnicos de fabricación o el proceso tecnológico que tiene que ver con la formulación del producto ..."*. Por último sostiene que, el registro de un medicamento cuyo principio activo, se encuentra en el Manual de Normas Farmacológicas, solo requerirá evaluación farmacéutica y legal; y con respecto a la farmacéutica *"... las pruebas de calidad que se exigen al solicitante corresponden a la formulación del producto de competencia"*.

3.2. De ROEMMERS COLOMBIA S.A.

Alega que con la expedición de los registros a su favor no se ha violado la Decisión 344 pues *"... esta norma internacional no tiene aplicación en el procedimiento interno de la legislación colombiana sobre la concesión de registros sanitarios ... consagrada en el Decreto 677 de 1995 ..."*.

Considera que la actora está equivocada al alegar que por tener el registro sanitario de VIAGRA y del Sildenafil Citrato, tiene exclusividad y de-



recho para ser la única propietaria de ese principio activo en Colombia. En este país no existe la "... *monopolización de principios activos de medicamentos*".

Señala que al citarse como violados los artículos 78 y 79 de la Decisión 344, interpreta erradamente la materia discutida, pues desconoce que dichos artículos versan sobre propiedad intelectual y el proceso ante el INVIMA se refiere a la seguridad sanitaria.

Solicita se interpreten los artículos de la Decisión 344 citados y a su vez la aplicación en el tiempo de esta norma; pues considera que dichos artículos fueron sustituidos por el artículo 266 de la Decisión 486. También pide que se pronuncie sobre la aplicación de normas comunitarias a asuntos que solo deben regular los Países Miembros; y en este sentido también pide interpretar el artículo 72 literal d) del Acuerdo de Cartagena y las Decisiones 418 y 437 ambas de la Comisión de la Comunidad Andina, que permiten a los Países Miembros dictar sus propios reglamentos en materia de registros sanitarios; cuestión que además se contempla en el artículo 1 literal l del Protocolo Adicional al Convenio Hipólito Unanue.

Alega que la protección contenida en el artículo 266 de la Decisión 486, no puede extenderse más allá de los asuntos de competencia desleal y que para esto deben cumplirse los requisitos del artículo 260 de la misma Decisión, que permiten garantizar la información.

Señala además que todas estas normas deben basarse en las normas del Acuerdo sobre los Derechos de Propiedad Industrial vinculados al Comercio (ADPIC) de la Organización Mundial del Comercio.

En el presente caso, los bienes protegidos son dos, la información y la libertad de acceso al mercado; y por otro lado la preservación de la salud.

CONSIDERANDO:

Que, este Tribunal es competente para interpretar por la vía prejudicial las normas que conforman el Ordenamiento Jurídico de la Comunidad Andina, siempre que la solicitud provenga de un Juez Nacional también con competencia para actuar como Juez Comunitario, en tanto resul-

ten pertinentes para la resolución del proceso interno;

Que, la solicitud de interpretación prejudicial se encuentra conforme con las prescripciones contenidas en los artículos 32 y 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina;

Que en el presente caso fue solicitada la interpretación de los artículos 78 y 79 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, 260, 263, 265, 266 y 268 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, 1 y 72 literal d) del Acuerdo de Cartagena –hoy 73 d-, 1 de la Decisión 418, 2 y 7 de la Decisión 437, 1 del Protocolo Adicional del Convenio Hipólito Unanue, 7, 8 y 39 del ADPIC; sin embargo, procede únicamente la interpretación prejudicial de los artículos 78 y 79 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, 1 y 73 literal d) del Acuerdo de Cartagena, 7 de la Decisión 437 de la Comisión de la Comunidad Andina y 1 literal e) del Protocolo Adicional del Convenio Hipólito Unanue, en base a lo solicitado; y la interpretación de oficio de los artículos 72 y 73 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, 1, 4, 32 y 34 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, y 2, 4, 5 y 121 del Estatuto del Tribunal por considerarse pertinentes al tema.

El texto de las normas objeto de la interpretación prejudicial se transcribe a continuación:

ACUERDO DE CARTAGENA (codificación Decisión 563)

Artículo 1

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

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



las diferencias de desarrollo existentes entre los Países Miembros.

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

Artículo 73

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

Se entenderá por “restricciones de todo orden” cualquier medida de carácter administrativo, financiero o cambiario, mediante la cual un País Miembro impida o dificulte las importaciones, por decisión unilateral. No quedarán comprendidas en este concepto la adopción y el cumplimiento de medidas destinadas a la:

(...)

d) Protección de la vida y salud de las personas, los animales y los vegetales;

(...)”

TRATADO DE CREACIÓN DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA (codificación Decisión 472)

Artículo 1

“El ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina comprende:

- a) El Acuerdo de Cartagena, sus Protocolos e Instrumentos adicionales;
- b) El presente Tratado y sus Protocolos Modificatorios;
- c) Las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y la Comisión de la Comunidad Andina;
- d) Las Resoluciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina; y,
- e) Los Convenios de Complementación Industrial y otros que adopten los Países Miembros entre sí y en el marco del proceso de la integración subregional andina”.

Artículo 4

“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.

Se comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación”.

Artículo 32

“Corresponderá al Tribunal interpretar por vía prejudicial las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los Países Miembros”.

Artículo 34

“En su interpretación, el Tribunal deberá limitarse a precisar el contenido y alcance de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, referida al caso concreto. El Tribunal no podrá interpretar el contenido y alcance del derecho nacional ni calificar los hechos materia del proceso, no obstante lo cual podrá referirse a éstos cuando ello sea indispensable a los efectos de la interpretación solicitada”.

ESTATUTO DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA (codificación Decisión 500)

Artículo 2. Naturaleza y características del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

“El ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina está conformado por normas fundamentales o de derecho primario y por normas derivadas o de derecho secundario. Las normas de derecho primario están constituidas por los tratados suscritos y ratificados por los Países Miembros en materia de integración comunitaria andina así como por sus protocolos adicionales y modificatorios. Las normas de derecho secundario o derivado están constituidas por las Decisiones del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores y de la Comisión, por las Resoluciones de



la Secretaría General, por los Convenios de Complementación Industrial y otros que adopten los Países Miembros entre sí en el marco del proceso de integración subregional andino”.

Artículo 4. Naturaleza y fines del Tribunal

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

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

Artículo 5. Jurisdicción del Tribunal

“El Tribunal ejerce su jurisdicción sobre la Comunidad Andina dentro del marco de competencias establecido en el ordenamiento jurídico comunitario”.

Artículo 121. Objeto y finalidad

“Corresponde al Tribunal interpretar las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los Países Miembros”.

DECISIÓN 344

Artículo 72

“Quien lícitamente tenga control de un secreto industrial, estará protegido contra la revelación, adquisición o uso de tal secreto sin su consentimiento, de manera contraria a las prácticas leales de comercio, por parte de terceros, en la medida que:

- a) La información sea secreta en el sentido que como conjunto o en la configuración y composición precisas de sus elementos, no sea conocida en general ni fácilmente accesible a las personas integrantes de los círculos que normalmente manejan el tipo de información de que se trate;
- b) La información tenga un valor comercial efectivo o potencial por ser secreta; y,

- c) En las circunstancias dadas, la persona que legalmente tenga bajo control, haya adoptado medidas razonables para mantenerla secreta.

La información de un secreto industrial necesariamente deberá estar referida a la naturaleza, características o finalidades de los productos; a los métodos o procesos de producción; o a los medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios”.

Artículo 73

“A los efectos de la presente Decisión, no se considerará como secreto industrial aquella información que sea del dominio público, la que resulte evidente para un técnico en la materia o la que deba ser divulgada por disposición legal o por orden judicial.

No se considerará que entra al dominio público o que es divulgada por disposición legal, aquella información que sea proporcionada a cualquier autoridad por una persona que la posea, cuando la proporcione a efecto de obtener licencias, permisos, autorizaciones, registros o cualesquiera otros actos de autoridad”.

Artículo 78

“Si como condición para aprobar la comercialización de productos farmoquímicos o de productos agroquímicos que utilicen nuevos componentes químicos, un País Miembro exige la presentación de datos sobre experimentos o de otro tipo que no se hayan publicado y que sean necesarios para determinar su seguridad y eficacia, dicho País Miembro protegerá los datos referidos siempre que su generación implique un esfuerzo considerable, salvo cuando la publicación de tales datos sea necesaria para proteger al público o cuando se adopten medidas para garantizar la protección de los datos contra todo uso comercial desleal”.

Artículo 79

“Ninguna persona distinta a la que haya presentado los datos a que se refiere el artículo anterior podrá, sin autorización de esta última, contar con tales datos en apoyo a una



solicitud para aprobación de un producto, durante un período no menor de cinco años, contados a partir de la fecha en que el País Miembro haya concedido a la persona que produjo los datos, la aprobación para poner en el mercado su producto.

Lo dispuesto en el párrafo anterior, no impide que un País Miembro lleve a cabo procedimientos sumarios de aprobación para tales productos, sobre la base de estudios de bioequivalencia o biodisponibilidad”.

DECISIÓN 437

Artículo 7

“Para la aplicación de la presente Decisión y de lo contenido en la Decisión 418, se entenderá que los interesados deberán presentar la solicitud de registro sanitario cumpliendo con los requisitos establecidos para el otorgamiento de registros nacionales en cada País Miembro”.

PROTOCOLO ADICIONAL DEL CONVENIO HIPÓLITO UNANUE

Artículo 1

“De conformidad con el Artículo 1 del Convenio Hipólito Unanue, queda establecido que su objetivo primordial es el de mejorar las condiciones de salud en los países del Area Andina, con el fin de elevar el nivel de vida de los habitantes de esta subregión (sic).

Asimismo y siendo semejantes los problemas de salud que afectan a estos países, los Miembros del Convenio se comprometen a cumplir los siguientes objetivos específicos:

(...)

e) Mejorar las condiciones del medio ambiente, estableciendo las normas de prevención y control de la contaminación ambiental que sean compatibles con el desarrollo económico-social;

(...)”.

En atención a los puntos controvertidos en el proceso interno así como de las normas que van a ser interpretadas, este Tribunal considera que corresponde desarrollar lo referente a los siguientes temas:

I. DE LA APLICACIÓN DE LA LEY COMUNITARIA EN EL TIEMPO.

En principio, y con el fin de garantizar el respeto a las exigencias de seguridad jurídica y de confianza legítima, la norma comunitaria de carácter sustancial no surte efectos retroactivos; por tanto, las situaciones jurídicas disciplinadas en ella se encuentran sometidas, en sí y en sus efectos, a la norma vigente al tiempo de su constitución. Y si bien la nueva norma comunitaria no es aplicable, salvo previsión expresa, a las situaciones jurídicas nacidas con anterioridad a su entrada en vigencia, procede su aplicación inmediata a los efectos futuros de la situación nacida bajo el imperio de la norma anterior.

Es importante destacar la trascendencia de lo señalado por el profesor Marcial Rubio Correa que señala que: *“Aplicación inmediata de una norma, es aquella que se hace a los hechos, relaciones y situaciones que ocurren mientras tiene vigencia, es decir, entre el momento en que entra en vigor y aquel en que es derogada o modificada; aplicación ultra activa de una norma, es aquella que se hace a los hechos, relaciones y situaciones que ocurren luego que ha sido derogada o modificada de manera expresa o tácita, es decir, luego que termina su aplicación inmediata; aplicación retroactiva de una norma, es aquella que se hace para regir hechos, situaciones o relaciones que tuvieron lugar antes del momento en que entra en vigencia, es decir, antes de su aplicación inmediata; y aplicación diferida de una norma es aquella que se hace cuando la norma expresamente ha señalado que deberá aplicarse en un momento futuro, que empieza a contarse después del momento en que entra en vigencia” (RUBIO, Marcial. Título Preliminar. Para Leer el Código Civil, Vol. III. Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial. Lima: 1988. p. 57 y ss).*

El problema de aplicación de las normas en el tiempo supone una disyuntiva entre la seguridad jurídica y la innovación legislativa. Por tal motivo, para solucionar esta contrariedad, la teoría jurídica brinda diversas posibilidades, entre las que destacan dos:

- *La teoría de los derechos adquiridos que se apoya en la seguridad jurídica que debe otorgar todo sistema jurídico. Se entiende por derechos adquiridos aquellos que han entra-*



do en el dominio de su titular y que no pueden ser modificados por normas posteriores, porque se estaría haciendo aplicación retroactiva de ellas.

- *La teoría de los hechos cumplidos que se basa en el carácter innovador de las normas. Se prefiere aquí la aplicación inmediata de las normas antes que la ultra actividad de las normas derogadas. Para ello se parte del hecho que las leyes posteriores deben suponerse mejores que las anteriores.*

El profesor Luis Enrique Farías Mata con relación a la Disposición Transitoria Primera de la Decisión 344, señala que: *'... aquella reposa sobre dos principios fundamentales: de una parte, como regla, el inveterado respecto a los derechos adquiridos; acompañado, de otra parte, por las naturales restricciones que todo derecho comporta en beneficio del interés general o colectivo, en el caso, el interés comunitario'* (FARIAS MATA, Luis Enrique. *La Primera Disposición Transitoria de la Decisión 344 del Acuerdo de Cartagena, en la Revista Iuris Dictio, Vol 1, Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito, Quito, 2000, p.58*).

Este Tribunal ha señalado que *'... la Disposición en referencia contempla la aplicabilidad inmediata, de la norma sustancial posterior, a los efectos futuros del derecho nacido bajo la vigencia de la norma anterior, pues dispone que, en cambio, se aplicará la Decisión 344 al uso, goce, obligaciones, licencias, renovaciones y prorrogas de tal derechos (sic)... A la vez, si el ius superveniens se halla constituido por una norma de carácter procesal, ésta se aplicará, a partir de su entrada en vigencia, a los procedimientos por iniciarse o en curso. De hallarse en curso el procedimiento, la nueva norma se aplicará inmediatamente a las actividades procesales pendientes y o, salvo previsión expresa, a las ya cumplidas (PROCESO 38-IP-2002. MARCAS: PREPAC OIL, SISTEMA PREPAC Y PREPAC, G.O.A.C. N° 845 de 1 de octubre de 2002).'* (Proceso 44-IP-2002, G.O.A.C. N° 945 de 14 de julio de 2003. Marca: BELMONT EXTRA SUAVE (ETIQUETA))

En el presente caso en los puntos referidos a los derechos de Propiedad Industrial, deberán regirse por la Decisión 344 y no así por la 486, pues al momento de solicitarse y otorgarse los registros sanitarios esa era la Decisión vigente.

II. DE LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, PARA INTERPRETAR EL DERECHO COMUNITARIO ANDINO.

Señala el artículo 40 del Acuerdo de Cartagena que el órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina, es el Tribunal Andino de Justicia. Al mismo, a través del Tratado de su Creación, se le ha asignado como competencia el deber de *"... interpretar por vía prejudicial las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina ..."*; según señala el artículo 32 del Tratado de Creación y que se reproduce en el artículo 121 del Estatuto del Tribunal.

El ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina comprende el Acuerdo de Cartagena, sus protocolos e instrumentos adicionales; el Tratado del Tribunal Andino; las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y de la Comisión de la Comunidad Andina; las Resoluciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina; y los Convenios adoptados entre los Países Miembros de la Comunidad Andina en el marco del proceso andino de integración.

III. DE LA SUPREMACÍA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE LA COMUNIDAD ANDINA. DE LOS ASUNTOS NO REGULADOS POR LAS NORMAS COMUNITARIAS. OBLIGACIÓN DE COOPERAR ENTRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL Y LA LEGISLACIÓN COMUNITARIA.

A la luz de la controversia sostenida por las partes, el Tribunal encuentra pertinente reiterar que *"el derecho comunitario andino, fuera de constituir un ordenamiento jurídico autónomo, independiente, con su propio sistema de producción, ejecución y aplicación normativa, posee los atributos, derivados de su propia naturaleza, conocidos como de aplicabilidad inmediata, efecto directo y primacía. Este tercer elemento dice relación con la capacidad que tienen sus normas de prevalecer sobre las de derecho interno, cualquiera que sea el rango de éstas, lo cual en la práctica se traduce en que el hecho de pertenecer al acuerdo de integración le impone a los Países Miembros dos obligaciones fundamentales dirigidas la una, a la adopción de medidas que aseguren el cumplimiento de dicho Ordenamiento dentro de su ámbito territorial; y la otra, a que no se adopten medidas o se*



asuman conductas o se expidan actos, sean de naturaleza legislativa, judicial, o administrativa, que contraríen u obstaculicen la aplicación del derecho comunitario” (Sentencia dictada en el expediente N° 89-AI-2000, de 28 de septiembre de 2001, publicada en la G.O.A.C. N° 722, del 12 de octubre del mismo año); por tanto, “La preeminencia que se deriva de la aplicación directa conlleva la virtud que tiene el ordenamiento comunitario de ser imperativo y de primar sobre una norma de derecho interno, de manera que allí donde se trate de aplicar normas legales en actos jurídicos contemplados en el derecho de integración deberá acudir al ordenamiento jurídico comunitario, con prevalencia sobre el derecho interno” (Sentencia dictada en el expediente N° 06-IP-93, de 17 de febrero de 1994, publicada en la G.O.A.C. N° 150, del 25 de marzo del mismo año).

En el contexto que antecede, el Tribunal ha declarado que *“... el desarrollo de la ley comunitaria por la legislación nacional, es empero excepcional y por tanto a él le son aplicables principios tales como el del ‘complemento indispensable’, según el cual no es posible la expedición de normas nacionales sobre el mismo asunto, salvo que sean necesarias para la correcta aplicación de aquéllas ... Significa esto que para que tenga validez la legislación interna se requiere que verse sobre asuntos no regulados en lo absoluto por la comunidad ... Como lo ha dicho el Tribunal en la interpretación del artículo 84 de la Decisión 85 del Acuerdo de Cartagena (caso 2-IP-88), no es posible que la legislación nacional modifique, agregue o suprima normas sobre aspectos regulados por la legislación comunitaria ...”* (Sentencia dictada en el expediente N° 10-IP-94, de 17 de marzo de 1995, publicada en la G.O.A.C. N° 177, del 20 de abril de 1995).

En materia de Propiedad Industrial, el Tribunal ha precisado que *“Los Países Miembros de la Comunidad Andina ... pueden fortalecer el régimen común de Propiedad Industrial en ella constituido, mediante disposiciones internas ... siempre que tales normas regulen únicamente lo no comprendido por ese Régimen, que no se lo restrinja en sus propósitos, ni se recorte su finalidad de proteger los derechos que consagra”* (Sentencias dictadas en los expedientes N° 25-IP-2002 y 26-IP-2002, publicadas en las G.O.A.C. N° 796, del 24 de mayo de 2002, y N° 798, del 28 de mayo de 2002, respectivamente).

IV. DEL SECRETO INDUSTRIAL EN LA DECISIÓN 344 DE LA COMISIÓN DEL ACUERDO DE CARTAGENA.

Con respecto a este tema, este Tribunal ya se ha pronunciado en la anterior Interpretación Prejudicial solicitada por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera de la República de Colombia con motivo del mismo Proceso Interno N° 1999-06015 (6015); por tanto los temas desarrollados a partir de este punto en la presente interpretación, se basan en los ya señalados en el Proceso 37-IP-03 de 18 de junio de 2003, caso “VINTIX”, publicado en la G.O.A.C. No. 960 del 1 de agosto de 2003.

Así ha dicho que vista la posibilidad de que las empresas, en el curso de su actividad económica, desarrollen un acervo de conocimientos en torno a los productos que fabrican o a los servicios que prestan, así como en lo que concierne a sus métodos de producción y a sus formas de distribución, y visto el valor comercial y la utilidad colectiva que pudiese tener parte de la información contenida en el citado acervo, la norma comunitaria concede, bajo una serie de condiciones, a quien posee lícitamente dicha información bajo control, una forma de tutela parcial y relativa, menor a la prevista para las invenciones y los signos distintivos, cuyo propósito es asegurar a su titular la posesión y uso de tal información, mientras subsistan las condiciones establecidas al efecto, y sin perjuicio del límite que deriva de la tutela de los derechos fundamentales de alcance colectivo. La norma comunitaria disciplina esta forma de tutela bajo la figura del secreto industrial. De la citada disciplina forma parte el régimen especial previsto en los artículos 78 y 79 de la Decisión 344, cuya interpretación ha sido solicitada a este Tribunal.

En lo principal, la citada forma de tutela no se concreta en la atribución de un derecho de propiedad sobre la información objeto del secreto, sino en la prohibición impuesta a los terceros, a tenor de lo previsto en el artículo 72 de la Decisión, de adquirir, usar o revelar dicha información, sin el consentimiento de su titular y de manera contraria a las prácticas leales del comercio. Se trata de una prohibición dirigida a preservar la competencia leal y a proteger a competidores y consumidores en el mercado, así como a prevenir el aprovechamiento injusto



de la información constitutiva del secreto industrial.

La doctrina ha considerado que *“Si las firmas competidoras de la que logra tecnología pueden apropiarse libremente de ésta, gozarán de las ventajas de disfrutar de los conocimientos aprehendidos sin tener que incurrir en los gastos necesarios para el desarrollo de éstos. Esta ventaja competitiva, sin embargo, tendrá el efecto de desalentar toda inversión en tecnología, por la desventaja en que esos gastos colocarían a las empresas que los efectuaran. En consecuencia, el proceso competitivo, que debería ser un instrumento para lograr un avance de los niveles tecnológicos y, consiguientemente, una expansión de las actividades productivas, se convertiría en una carga, imposible de sobrellevar, para el sistema económico”* (CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo: *“Régimen Jurídico de los Conocimientos Técnicos”*, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1984, pp. 153 - 154).

Según lo contemplado en los artículos 72 y 73 de la Decisión 344, la prohibición impuesta a los terceros se configurará si, en razón de la información objeto de tutela, se prueba efectivamente que se refiera a la naturaleza, características o finalidades de los productos, o a los métodos o procesos de producción de éstos, o a los medios o formas de distribución o comercialización de tales productos o de los servicios; que la información, en su totalidad o en los elementos que la componen, sea secreta, es decir, no conocida en general ni fácilmente accesible a los miembros de los círculos que normalmente la manejan; que, por ser secreta, tenga un valor comercial, efectivo o potencial; y que quien posea legalmente su control haya adoptado medidas razonables y concretas para mantenerla en secreto, tales como la limitación de su acceso a un núcleo restringido de personas y/o el establecimiento de cláusulas de confidencialidad que no sean contrarias a la libre competencia.

Por el contrario no será objeto de protección por secreto industrial, la información que sea del dominio público, ni la que resulte evidente para un técnico en la materia, ni la que deba ser divulgada por disposición legal o por orden judicial. En los dos primeros postulados, se entiende que la información ha dejado de ser secreta, una vez que se dejare de cumplir una de las condiciones necesarias para que la protección perdure. Además, nada impide que la informa-

ción haya sido descubierta por un tercero en forma independiente. En los dos últimos supuestos, la norma comunitaria tiene a la vista el interés colectivo que, conectado a bienes jurídicos protegidos de rango fundamental como el de la salud y dirigido a la protección del público, ha de prevalecer sobre el interés de quien, al tiempo que ofrece un producto o un servicio para su comercialización en el mercado, opta por reservarse, durante un tiempo indeterminado, la posesión y el uso de la información constitutiva del secreto industrial.

V. DE LAS CONDICIONES DE PROTECCION DE LOS DATOS RELATIVOS A LOS PRODUCTOS FARMOQUÍMICOS O AGROQUÍMICOS QUE UTILICEN COMPONENTES QUÍMICOS YA CONOCIDOS. DE LAS CONDICIONES DE SU UTILIZACIÓN POR TERCEROS.

Asimismo en la anterior interpretación (37-IP-03) también se señaló al Tribunal solicitante que la norma comunitaria disciplina, principalmente a través de los artículos 78 y 79 de la Decisión 344, el supuesto especial de la comercialización de productos farmoquímicos y agroquímicos que utilicen nuevos componentes químicos. Se entiende que la entidad química cuya novedad exige el artículo 78 de la Decisión citada, y que ha de formar parte de la composición del producto, no constituye una invención, en el sentido del artículo 1 de la Decisión 344, pues, de ser éste el caso, y de no hallarse incurso el nuevo compuesto en las prohibiciones contempladas principalmente en los artículos 7 y 16 *eiusdem*, la tutela comunitaria correspondiente, caso de cumplirse los requisitos establecidos al efecto, sería la del patentamiento y no la del secreto industrial.

La Comunidad Andina tiene como objetivos la promoción del desarrollo equilibrado y armónico de los Países Miembros. Asimismo, busca reducir las diferencias de desarrollo existentes entre los Países Miembros. La finalidad es procurar un mejoramiento persistente en el nivel de vida de los habitantes de la Subregión. Tomando en cuenta esto que es establecido tanto en el Preámbulo como en el artículo 1 del Acuerdo de Cartagena y, según lo señalado en el artículo 1 del Protocolo Adicional al Convenio Hipólito Unanue, es obligatorio proteger la salud de los consumidores de este tipo de productos que utilizan nuevos componentes químicos y, por



tanto es necesario verificar su seguridad y eficacia, la norma comunitaria atribuye potestad a los Países Miembros para exigir o no, a los efectos de aprobar la comercialización de tales productos, la presentación de datos experimentales o de otro tipo que no se hayan publicado y que sean necesarios para llevar a cabo las verificaciones requeridas. Se trata entonces de una disposición que no busca atribuir derechos sobre el compuesto químico en cuestión, sino asegurar a los consumidores la seguridad y eficacia de los productos que lo utilizan.

Por otra parte, cabe señalar que, a tenor del artículo 73 de la Decisión 344, la circunstancia de que la información sobre los datos citados haya sido proporcionada a la autoridad, con el objeto de obtener en definitiva la aprobación del producto para su comercialización, no significa que aquélla haya entrado al dominio público o haya sido divulgada por disposición legal.

En las circunstancias que anteceden, la norma comunitaria impone al País Miembro la obligación de proteger tales datos, cuya presentación haya sido exigida y sea necesaria para verificar la seguridad y eficacia del producto, a condición de que la generación de aquellos, según la demostración que su titular realice, haya sido el resultado de un esfuerzo considerable. Sin embargo, por excepción, la obligación no se configurará cuando la publicación de los datos, a juicio de la autoridad competente, sea necesaria para proteger la salud pública, o cuando el País Miembro que exija su presentación haya adoptado medidas que impidan o sancionen su uso comercial desleal.

La obligación de proteger los datos se concretaría con la prohibición que la norma comunitaria impone a los terceros de utilizar sin autorización los datos presentados, como apoyo para solicitar que se apruebe la comercialización de un producto, durante un período no menor de cinco años contados desde la aprobación del producto a quien haya generado los datos (artículo 79). Dicha forma de tutela no es atributiva de derechos de propiedad y, no se extiende al producto farmoquímico o agroquímico cuya comercialización haya sido aprobada. La prueba de la utilización de los datos protegidos, por parte del tercero, corresponderá a quien la alegue. En todo caso, el límite de la posesión y uso reservado de los datos, por parte de su titular, será el interés colectivo en la protección

de la salud pública, supuesto en el cual la autoridad competente, si lo estima necesario, podrá disponer su publicación.

Ahora bien, los Países Miembros, en lugar de exigir la presentación de datos experimentales o de otro tipo para verificar la seguridad y eficacia de los productos farmoquímicos o agroquímicos que utilicen nuevos componentes químicos, a los fines de aprobar su comercialización, se encuentran en libertad de establecer, sobre la base de la realización y presentación de estudios de bioequivalencia o de biodisponibilidad, procedimientos aprobatorios de carácter sumario.

Se entiende por biodisponibilidad la velocidad y la magnitud con que un principio activo es absorbido en un producto farmacológico y está disponible en el lugar de acción, mientras que, a través del estudio de bioequivalencia, se intenta acreditar que dos formulaciones del mismo principio activo son terapéuticamente equivalentes. En general, se acepta que, si dos medicamentos son equivalentes en la velocidad y magnitud del principio activo que se absorbe y llega al lugar de acción donde produce su efecto, serán terapéuticamente equivalentes y podrán usarse sin distinción. Así, dos medicamentos serán bioequivalentes cuando presenten una biodisponibilidad similar en condiciones experimentales adecuadas, de forma que sus efectos en cuanto a seguridad y eficacia sean esencialmente los mismos.

En consecuencia, visto que los estudios de biodisponibilidad y de bioequivalencia se hallan igualmente dirigidos a garantizar la seguridad y eficacia de los productos farmoquímicos o agroquímicos que utilicen nuevos componentes químicos, su presentación, en el caso de que un País Miembro establezca procedimientos sumarios para aprobar la comercialización de tales productos, constituye un requisito de aprobación de carácter imprescindible.

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

CONCLUYE:

Primero: La Decisión comunitaria que rige para sus efectos, es la que se encontraba vigente al momento de la presentación de la solicitud. La norma



comunitaria no tiene carácter retroactivo, por lo que la nueva norma comunitaria no surte efecto para las situaciones jurídicas que hayan nacido bajo el amparo de una Decisión anterior. En el presente caso, la norma aplicable es la Decisión 344 por ser la vigente al momento de solicitarse el otorgamiento de registros sanitarios.

Segundo: El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, es el órgano jurisdiccional de la Subregión andina, que en razón de su competencia deberá interpretar por vía prejudicial las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad.

Este ordenamiento está compuesto por el Acuerdo de Cartagena, el Tratado de Creación del Tribunal, las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y de la Comisión de la Comunidad Andina, las Resoluciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina, y los Convenios adoptados entre los Países Miembros de la Comunidad Andina en el marco del proceso andino de integración.

Tercero: La supremacía del Derecho Comunitario significa que sus normas prevalecen sobre las de derecho interno, cualquiera que sea el rango de éstas. Esto se traduce, en la práctica, que el hecho de pertenecer al Acuerdo de Integración Subregional le impone a los Países Miembros, dos obligaciones fundamentales: una la de adoptar medidas que aseguren el cumplimiento efectivo del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina en su ámbito territorial; y la otra la prohibición de adoptar medidas, desarrollar conductas o ejecutar actos, sean de naturaleza legislativa, administrativa o judicial, que contraríen, impidan u obstaculicen la ejecución o aplicación del ordenamiento comunitario.

Cuarto: La forma de tutela que la norma comunitaria disciplina bajo la figura del

secreto industrial no significa la atribución de un derecho de propiedad sobre la información objeto del secreto, sino en la prohibición que se impone a terceros de adquirir, usar o revelar dicha información, sin el consentimiento de su titular y de manera contraria a las prácticas leales del comercio. La prohibición alcanza también a un tercero autorizado para usar la citada información, quien tendrá la obligación de no divulgarla por ningún medio, salvo pacto en contrario, así como también a cualquier persona que, con motivo de su trabajo, empleo, cargo, puesto, desempeño de su profesión o relación de negocios, tenga acceso a un secreto industrial cuya confidencialidad se le haya confiado.

Quinto: Con el fin de proteger la salud de los consumidores de productos farmacéuticos o agroquímicos que utilicen nuevos componentes químicos, la norma comunitaria confiere a los Países Miembros la potestad de exigir o no, a los efectos de aprobar la comercialización de tales productos, la presentación de datos experimentales o de otro tipo que no se hayan publicado y que sean necesarios para llevar a cabo aquella verificación. Se trata, por tanto, de una norma cuyo propósito no es atribuir derechos sobre el compuesto químico en cuestión, sino garantizar a los consumidores la seguridad y eficacia de los productos que lo utilizan.

Sexto: La norma comunitaria impone, a los Países Miembros que exijan la presentación de los datos experimentales o de otro tipo que no se hayan publicado y que sean necesarios para verificar la seguridad y eficacia de los productos en referencia, la obligación de protegerlos, a condición de que la generación de tales datos, lo que deberá ser demostrado por su titular, haya sido el resultado de un considerable esfuerzo. La obligación no será exigible si se estima necesaria la publicación de los datos para proteger la salud pú-



blica, o si el País Miembro ha adoptado medidas que impiden o sancionen su uso comercial desleal.

Séptimo: En caso que resulte exigible la protección de los datos, ésta se limitará a la prohibición a los terceros de utilizarlos sin autorización de quien los haya presentado como apoyo para solicitar la comercialización de un producto durante un período no menor de cinco años contados desde la fecha de aprobación del producto originado por tales datos. Esta forma de tutela no es atributiva de derechos de propiedad y, comoquiera que alcanza únicamente a los datos citados, no se extiende al producto farmoquímico o agroquímico cuya comercialización haya sido aprobada. La prueba del uso comercial desleal de los datos corresponderá a quien la alegue. En todo caso, la limitación de la posesión y uso reservado de los datos, por parte de su titular, está dada en el interés colectivo por la protección de la salud pública; supuesto en el cual la autoridad competente, si lo estima necesario, podrá disponer su publicación.

Octavo: En lugar de exigir la presentación de datos experimentales o de otro tipo para verificar la seguridad y eficacia de los productos en referencia, los Países Miembros se encuentran en libertad de establecer, sobre la base de la realización y presentación de estudios de bioequivalencia o de biodisponibilidad, procedimientos sumarios para aprobar la comercialización de aquéllos. En este caso, visto que tales estudios se hallan igualmente dirigidos a garantizar la eficacia y seguridad de los productos farmoquímicos o agroquímicos que utilicen nuevos componentes quí-

micos, su presentación constituye un requisito imprescindible para aprobar la comercialización de tales productos.

De conformidad con el artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal, el Juez Nacional Consultante, al emitir el respectivo fallo, deberá adoptar la presente interpretación dictada con fundamento en las señaladas normas del ordenamiento jurídico comunitario. Deberá así mismo, dar cumplimiento a las prescripciones contenidas en el párrafo tercero del artículo 128 del vigente Estatuto.

Notifíquese al Consultante mediante copia certificada y sellada de la presente interpretación, la que también deberá remitirse a la Secretaría General de la Comunidad Andina a efectos de 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 119-AI-2003****Acción ejercida por la Secretaría General de la Comunidad Andina contra la República del Perú, a causa del supuesto incumplimiento de obligaciones derivadas del artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, y del artículo 2 de la Decisión 414 de la Comisión de la Comunidad.**

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

VISTOS

El escrito de demanda SG-C-/0.5/1902/2003 y sus anexos, del 23 de octubre de 2003, recibido en este Tribunal el 27 del mismo mes y año, a través del cual la Secretaría General de la Comunidad Andina, representada por su Secretario General, pide que el Tribunal "declare que la República del Perú ha incurrido en incumplimiento de normas que conforman el ordenamiento jurídico andino, específicamente el artículo 4 del Tratado del Tribunal de Justicia y el artículo 2 de la Decisión 414" (folios 1 a 258).

El auto del 19 de noviembre de 2003, por el cual el Tribunal admite a trámite la demanda, ordena su notificación a la parte demandada, y reconoce personería para intervenir en la causa, como apoderados de la parte demandante, a los abogados Santiago Rojas Arroyo, Genaro Baldeón Herrera, Álvaro Gutiérrez Bendezú, Carolina Rodríguez Aguilera y Mónica Rosell Medina (folio 259).

El escrito de contestación de demanda, de fecha 3 de febrero de 2004, suscrito por el Director Nacional de Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales de la República del Perú, así como por los abogados designados para la causa, recibido en este Tribunal, junto con cinco anexos, vía fax, en la misma fecha, y, en original el 6 de febrero de 2004, mediante el cual la parte demandada pide al Tribunal "tener por contestada la demanda presentada por la Secretaría General y que en sentencia definitiva declare expresamente que el Gobierno del Perú, al aplicar la preferencia arancelaria establecida en el literal (g) del artículo 1° de la Decisión 414 de la Comisión de la Comunidad Andina, a las importaciones de aceites base para lubricantes/alta densidad y de aceites para transmisión/alta

densidad, clasificables en las subpartidas NANDINA 27.10.19.35 y 2710.19.38, respectivamente, procedentes de Bolivia, no ha incurrido en incumplimiento alguno de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, específicamente la Decisión 414 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena" (folios 265 a 298).

El auto del 18 de febrero de 2004, mediante el cual el Tribunal dispone que se tenga por contestada la demanda, por parte de la República del Perú, y que se reconozca personería, para obrar como abogados de la parte demandada, a los señores Silvia Hooker Ortega y Carlos Esteban Posada Ugaz (folios 299 y 300).

El auto del 18 de febrero de 2004, por el cual el Tribunal admite las pruebas ofrecidas y consignadas debidamente en autos 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 abre el período probatorio a los únicos efectos de que la parte actora consigne los documentos completos que en él se señalan (folios 306 a 309).

La comunicación SG-C/0.5/450/2004, recibida por el Tribunal, vía fax, el 27 de febrero de 2004, y en original, junto con sus anexos, el 1° de marzo pasado, mediante la cual el apoderado judicial de la Secretaría General de la Comunidad Andina adjunta los documentos solicitados (folios 314 a 379).

El auto del 17 de marzo de 2004, por el cual el Tribunal decide agregar al expediente la comunicación N° SG-C/0.5/450/2004 y sus anexos, remitidos por la parte actora, así como celebrar audiencia pública en la causa (folios 380 y 381).

Las pruebas que obran en autos, los alegatos expuestos en la audiencia celebrada el 15 de abril de 2004, los escritos de conclusiones de las partes y las demás actuaciones que obran en el expediente.



1. De la demanda

La Secretaría General de la Comunidad Andina pretende en su demanda obtener “el pronunciamiento de ese órgano jurisdiccional en torno al incumplimiento en el que ha incurrido y persistido la República del Perú, a pesar de la emisión del Dictamen 02-2003 contenido en la Resolución 709 de la Secretaría General de fecha 20 de marzo de 2003 ... al no aplicar a las importaciones de productos correspondientes a las subpartidas NANDINA 2710.19.35 y 2710.19.38 originarias y procedentes de Bolivia, la liberalización acordada en el Convenio Bilateral del 12 de noviembre de 1992, contraviniendo de esta forma el ordenamiento jurídico andino, específicamente el artículo 4 del Tratado del Tribunal ... y del (sic) artículo 2 de la Decisión 414”.

A propósito de su pretensión, la actora alega:

Que “El 27 de febrero de 2002 ... recibió una comunicación de la Agencia de Aduana Interamericana S.A., representante de la empresa ISOPETROL S.A., a través de la cual denunció que a la importación de 130 tambores de Extracto de *Bright Stock* (Aceite base para lubricantes/alta densidad) identificado con la subpartida NANDINA 2710.19.35.00 y de 10 tambores de *Pennzsugar* (aceite para transmisión/alta densidad) identificado con la subpartida NANDINA 2710.19.38.30, se habrían aplicado derechos correspondientes al arancel nacional del Perú, sin la desgravación prevista en el Acuerdo Comercial entre la República del Perú y la República Bolivia (sic), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de la Decisión 414”; que “El 16 de julio de 2002, mediante fax SG-F/1.8/1207/2002, la Secretaría General puso en conocimiento del Gobierno del Perú la denuncia”; que “El 31 de julio de 2002, mediante comunicación 25-2002-MINCETUR/VMINCI/DNINCI, el Gobierno del Perú señaló que el hecho denunciado por los representantes de la empresa ISOPETROL S.A. no se encontraba abarcado en el objeto específico de la sentencia proferida dentro del Proceso 35-AI-99, por lo que solicitó que la Secretaría General archivara el reclamo”; y que “Mediante comunicación MCEI-GM-1096/2002, de fecha 4 de octubre de 2002, el Gobierno de Bolivia expresó su preocupación ‘por el arbitrario incumplimiento de Perú del Acuerdo Bilateral suscrito con Bolivia ...’ afirmó que desde principios del año 2002, las exportaciones del producto aceites base, correspondiente a la subparti-

da NANDINA 2710.19.35, que realiza la Empresa Boliviana de Refinación S.A., estaban siendo gravadas por la aduana del Perú, con el 9,6% de arancel ad-valórem, a pesar de que el comercio entre ambos países está totalmente liberalizado a principios de enero del año 1993, en virtud del Acuerdo Comercial Bilateral. Solicitó ... que se iniciara la investigación correspondiente ... En sustento de su reclamación, remitió 18 certificados de origen de exportaciones de aceites base al Perú, así como copias de las declaraciones únicas de aduana”.

Que “Con fecha 14 de octubre de 2002, mediante comunicación SG-F/4.2/01808/2002 dirigida al Gobierno del Perú, la Secretaría General inició la investigación correspondiente y le concedió un plazo de veinte días hábiles para que remitiera los descargos y pruebas que juzgara pertinentes”; que “Mediante comunicación MCEI/VEIP/DGCE-E/794/2002, de fecha 5 de noviembre de 2002 ... el Gobierno de Bolivia remitió copias de las facturas comerciales, certificados de origen y declaraciones de aduanas correspondientes a 19 operaciones de exportación de aceites”; que “Mediante comunicación 301-2002-MINCETUR/VMCEI/DNINCI, de fecha 12 de noviembre, el Gobierno del Perú expresó que no se encuentra en incumplimiento de las obligaciones contenidas en el ordenamiento jurídico andino, toda vez que la subpartida NANDINA 2710.19.35 se encuentra sujeta al tratamiento establecido en el artículo 1 de la Decisión 414”; que “El 4 de diciembre de 2002, mediante comunicación SG-F/2.15.19/02143/2002, la Secretaría General ... formuló una nota de observaciones, en la cual señaló que, al no estarse aplicando el programa de liberación aplicable a las importaciones de aceites base para lubricantes procedentes de Bolivia, la República del Perú estaría incurriendo en un incumplimiento de normas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, y en particular de lo establecido en el Capítulo V [actual Capítulo VI] del Acuerdo de Cartagena y en el artículo 2 de la Decisión 414 ... se concedió un plazo de diez (10) días hábiles ... para que la República del Perú diera respuesta a la nota de observaciones”.

Que “Mediante comunicación 407-2002-MINCETUR/VMCE/DNINCI, de fecha 18 de diciembre de 2002, el Gobierno del Perú dio respuesta a la nota de observaciones y solicitó que la Secretaría General declarara que la República del Perú no se encuentra en incumplimiento, en razón de



que el régimen aplicable a las importaciones de aceites base para lubricantes, en su opinión, es el establecido en el artículo 1 de la Decisión 414, mas no el previsto en el acuerdo bilateral entre Perú y Bolivia del año 1992”; que “Mediante comunicación MCEI/1444/2002, recibida el 30 de diciembre de 2002, el Gobierno de Bolivia solicitó que la Secretaría General procediera a emitir su pronunciamiento, al haberse cumplido el plazo para que el Perú diera respuesta a la nota de observaciones”; que “Con fecha 15 de enero de 2003, la Secretaría General, mediante fax SG-X/0.5/19/2003, remitió al Gobierno del Perú un alcance a la nota de observaciones del 4 de diciembre de 2002, por posible incumplimiento de la Decisión 414, acumulando en una misma investigación la denuncia efectuada por la Agencia de Aduana Interamericana S.A. y aquella presentada por el Gobierno de Bolivia”; que “El 31 de enero de 2003, mediante fax 88-2003-MINCETUR/VMCE/DNINCI, el Gobierno del Perú respondió la comunicación de la Secretaría General de fecha 15 de enero de 2003, sobre la ampliación de la nota de observaciones, y se ratificó en los argumentos presentados en el curso de la investigación”; y que “Como resultado de la investigación, el 20 de marzo de 2003 la Secretaría emitió la Resolución 709, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 910 de 21 de marzo de 2003 ... que contiene el Dictamen de Incumplimiento 02-2003, en el cual se constató que la República del Perú, al no aplicar a las importaciones de productos correspondientes a las subpartidas NANDINA 2710.19.35 y 2710.19.38 originarias y procedentes de Bolivia, la liberalización acordada en el Convenio Bilateral del 12 de noviembre de 1992, ha incurrido en incumplimiento de obligaciones emanadas de normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, en especial del artículo 4 del Tratado del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y del artículo 2 de la Decisión 414”.

Que “Mediante comunicación VREII-DGIN-DCA/126/2799 fechada el 5 de mayo de 2003 ... el Gobierno de Bolivia solicitó que la Secretaría General exhortara a la República del Perú a objeto de que se dé cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución 709”; que “Mediante comunicación VREI-DGIN-DCA-229/2003 fechada el 17 de junio de 2003 ... el Gobierno de Bolivia informó que el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo del Perú le había comunicado que ‘únicamente existirá la obligación de otorgar las

preferencias solicitadas por Bolivia cuando sea expedida una sentencia del Tribunal Andino en ese sentido ...’”; y que “Mediante comunicación VREI-DGIN-DIS-351/2003/8584, recibida el 12 de septiembre de 2003, el Gobierno de Bolivia informó que ha recibido sendas comunicaciones por parte de los sectores afectados que evidencian que la República del Perú persiste en el incumplimiento del ordenamiento jurídico andino”.

En cuanto a la conducta objeto del incumplimiento denunciado, la demandante sostiene que “consiste en la falta de aplicación de la desgravación prevista en el ‘Acuerdo Comercial entre la República del Perú y la República de Bolivia’ del 12 de noviembre de 1992 ... suscrito en el marco de la Decisión 321 del Acuerdo de Cartagena y que continúa en vigencia en virtud del artículo 2 de la Decisión 414”; que se ha verificado que la República del Perú “se encuentra aplicando a las importaciones correspondientes a los productos comprendidos en las subpartidas 2710.19.35 y 2710.19.38, originarios de Bolivia, un gravamen arancelario, a pesar de que en el Convenio Bilateral del año 1992 dichas subpartidas fueron totalmente liberalizadas”; que el Perú “se encuentra aplicando dicho arancel con base en el Decreto Supremo 014-97 ITINCI del 11 de agosto de 1997”; y que “los productos comprendidos entre los Anexos VII y VIII del Decreto Supremo 014-97 -entre los cuales se encuentran los comprendidos en las subpartidas 2710.19.35 y 2710.19.38- no se benefician del tratamiento más favorable previsto en acuerdos bilaterales negociados con anterioridad, en contravención al artículo 2 de la Decisión 414”.

En el marco que antecede, la actora denuncia que la parte demandada ha incurrido en la infracción de los artículos 2 de la Decisión 414 y 4 del Tratado de Creación del Tribunal; que, en efecto, “el 12 de noviembre de 1992, al amparo de la Decisión 321 de la Comisión ... se celebró en la ciudad de La Paz el ‘Acuerdo Comercial entre la República del Perú y la República de Bolivia’, a través del cual los países signatarios acordaron desgravar ‘el universo de productos en su comercio recíproco’ ... Entre dichos productos se encuentran los aceites base para lubricantes (subpartida 2710.19.35) y otros aceites lubricantes (subpartida 2710.19.38)”, que “La Decisión 414 ... estableció el cronograma de desgravación entre el Perú y los demás Países Miembros. En dicho cronograma se prevé que las importaciones de aceites base para lubricantes



y otros aceites lubricantes –que forman parte de la lista de productos del Anexo VII- quedarían libres de gravámenes a más tardar el 31 de diciembre de 2005 [cfr. Artículo 1, literal (g) de la Decisión 414]”; y que “No obstante, el artículo 2 de la Decisión 414 dejó a salvo de la desgravación establecida en el artículo 1 a todos aquellos productos cuyas importaciones ya habían sido liberalizadas por los Países Miembros a través de acuerdos bilaterales ... El tratamiento previsto en el artículo 1 de la Decisión 414 para la importación de aceites base para lubricantes ... y otros aceites lubricantes ... originarios de Bolivia, era menos favorable que la desgravación total acordada en el Convenio Bilateral del año 1992”.

Asimismo, la demandante denuncia que “el Gobierno del Perú, durante la investigación que culminó con el Dictamen 02-2003, sostuvo que ‘el 31 de julio de 1997, se suscribió el Acuerdo Bilateral entre Perú y Bolivia, en cuyo artículo 2° se estableció de manera expresa que los bienes comprendidos en el Anexo VIII de la Decisión 414, mantendrán la liberación establecida en el Acuerdo Comercial entre la República del Perú y la República de Bolivia’. Y con fundamento este (sic) hecho ha considerado que ‘es claro que si no se incluyó en el Acuerdo Específico [del año 1997] a los bienes del Anexo VII, es porque se encuentran bajo el tratamiento arancelario del artículo 1 de la Decisión 414’; que “el Gobierno de Bolivia ha sostenido que, en virtud del Acuerdo Bilateral del año 1992, los referidos productos se encuentran totalmente liberalizados desde el año 1993”; que “el Tribunal ... ya ha tenido oportunidad de analizar la compatibilidad del Decreto 014-97 ITINCI del 11 de agosto de 1997 con el artículo 2 de la Decisión 414”; que “el Tribunal Andino constató que el convenio bilateral del año 1992 entre Perú y Bolivia se encuentra vigente y resulta aplicable para aquellos productos que forman parte del Anexo VII de la Decisión 414, por lo que no habría sido modificado, en este aspecto, por el ‘Acuerdo Bilateral entre la República de Bolivia y la República del Perú’ de 31 de julio de 1997”; que “En fin, el Tribunal ... consideró que, a la luz del artículo 2 de la Decisión 414, los convenios bilaterales que tengan un tratamiento más favorable prevalecen sobre el cronograma de desgravación establecido en el artículo 1 y los Anexos de la referida Decisión 414”; que “Estas consideraciones del Tribunal Andino resultan plenamente aplicables a los aceites base para lubricantes

... y otros aceites lubricantes ... productos que se encuentran en la misma situación que aquellos a los que se refirió la sentencia 35-AI-99. En efecto, la subpartida 2711.19.00.00, correspondiente al gas licuado de petróleo a granel y respecto de la cual se pronunció el Tribunal en el caso citado, al igual que los aceites para lubricantes -que son materia de la presente demanda- se encuentra en el Anexo VII de la Decisión 414. Ello no afectó, sin embargo, la liberalización acordada por el Convenio Bilateral del año 1992”; y que “al no aplicar a las importaciones de aceites base para lubricantes y otros aceites lubricantes, originarias y procedentes de Bolivia, la desgravación acordada en el convenio bilateral del año 1992, la República del Perú ha incurrido en incumplimiento del artículo 2 de la Decisión 414”.

En lo que concierne a la presunta infracción del artículo 4 del Tratado del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, la Secretaría General argumenta que “Al haber adoptado una medida contraria a la Decisión 414 ... y al abstenerse de aplicar dicha norma comunitaria que, por su naturaleza, se caracteriza por tener efecto directo y primar sobre el Derecho interno, la República del Perú ha incumplido su obligación de cooperación leal consagrada en el artículo 4 del Tratado del Tribunal ...”.

Por las razones que anteceden, la demandante solicita al Tribunal que “declare que la República del Perú ha incurrido en incumplimiento de normas que conforman el ordenamiento jurídico andino, específicamente el artículo 4 del Tratado del Tribunal de Justicia y el artículo 2 de la Decisión 414 ... Se demanda, adicionalmente, la expresa condena en costas a la parte demandada”.

2. De la contestación a la demanda

La República del Perú, en su escrito de contestación, niega y contradice la demanda en todos sus extremos, sobre la base de los siguientes alegatos:

Que “Con fecha 05 de diciembre de 2002, recibimos la Nota de Observaciones No. SG-F/2.15.19/2143/2002”; que “Mediante Facsímil No. 407-2002-MINCETUR/VMCE/DNINCI, el Gobierno del Perú presentó sus descargos a la mencionada Nota de Observaciones, a través de los cuales fueron enumeradas las razones por las cuales



el Perú no se encuentra en incumplimiento de las obligaciones contenidas en el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina"; que "El 15 de enero de 2003, la Secretaría General, mediante Fax No. SG-X/0.5/19/2003 comunicó que procedía a acumular en una misma investigación la denuncia presentada por la Agencia de Aduana Interamericana en representación de Isopetrol S.A. y la denuncia presentada por el Gobierno Boliviano"; y que "El 21 de marzo de 2003 fue publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 910, la Resolución 709 de la Secretaría General, que contiene el Dictamen de Incumplimiento 02-2003 ...".

Que "Con base en la Decisión 321 ... el Perú celebró acuerdos comerciales bilaterales con los demás Países Miembros. Dentro de este contexto se celebró el 12 de noviembre de 1992, el Acuerdo Comercial Bilateral con Bolivia, donde se pactó la liberación de casi la totalidad del universo arancelario, por lo que los aceites bases para lubricantes, entre otros, gozaban de una desgravación del 100% del arancel nacional"; que "Posteriormente, a través de las Decisiones 353 y 356 el Perú incorporó a un número de productos en la Zona de Libre Comercio Andina, entre los que se encontraban los aceites base para lubricantes"; que "En tal sentido, dichos productos, al igual que todos los incorporados en la ZLCA, dejaron de formar parte de los productos negociados en el marco de los Acuerdos Bilaterales. Esto tiene fundamento en la multilateralización (sic) de una preferencia inicialmente otorgada a nivel bilateral, que posteriormente se extiende a todos los socios andinos por igual"; que "Con la expedición de la Decisión 414, se estableció el Programa de Liberación para el comercio entre el Perú y los demás Países Miembros acordando hasta ocho (8) cronogramas de desgravación para igual número de grupos de productos (Anexos)"; y que "Dentro de dichos grupos de productos, destacan algunos pertenecientes a los Anexos VII y VIII (literales g) y h) del artículo 1°, como productos que habiendo estado inicialmente negociados en Acuerdos Bilaterales, pasaron con la Decisión 353 a ser parte de la Zona de Libre Comercio Andina".

Que "con fecha 31 de julio de 1997 se suscribió un Acuerdo Bilateral entre Perú y Bolivia, en cuyo artículo 2° se estableció que los bienes comprendidos en el Anexo VIII de la Decisión 414, mantendrán la liberación establecida en el Acuerdo Comercial entre la República del Perú

y la República de Bolivia. Este Acuerdo fue recogido por la normativa nacional en el Decreto Supremo N° 015-97-ITINCI de fecha 14 de agosto de 1997"; que "Como se puede apreciar, Bolivia estuvo de acuerdo en suscribir un Acuerdo Específico para volver a aplicar las preferencias acordadas en el Acuerdo Comercial Bilateral, en este caso los bienes del Anexo VIII de la Decisión 414. En tal sentido, es claro que si no se incluyó a los bienes del Anexo VII de la referida Decisión, éstos se encuentran bajo el tratamiento arancelario del artículo 1° de la misma, hecho expresamente reconocido por el Gobierno de Bolivia"; que "Dentro de este contexto, se adoptó el Decreto Supremo N° 014-97-ITINCI, que estableció los cronogramas de liberación de gravámenes de las subpartidas NANDINA, y dispuso que *'Las liberaciones efectuadas en el marco de la Zona de Libre Comercio y en los Acuerdos Bilaterales de Comercio, al amparo de la Decisión 321 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena y sus ampliatorias y modificatorias, se mantendrán vigentes en la medida que otorguen tratamientos arancelarios más favorables que los previstos en la Decisión 414 de la Comisión de la Comunidad Andina; salvo el tratamiento previsto para los bienes incluidos en los anexos VII y VIII del presente Decreto Supremo'*"; que "la inclusión de los anexos VII y VIII de dicho Decreto Supremo se hizo con fundamento en la 'multilateralización' que dichos productos habían sufrido en el ámbito andino, al amparo de las Decisiones 353 y 356"; y que "Afirmar otra cosa implicaría ... desconocer la vigencia en el tiempo de las mencionadas Decisiones y concederle a la Decisión 414 ... alcances y efectos retroactivos incompatibles con los principios que sustentan el ordenamiento jurídico andino".

Y que "el régimen aplicable a las subpartidas de los anexos VII y VIII de la Decisión 414, incluida (sic) las subpartidas NANDINA 2710.19.35 y 2710.19.38, es el establecido en los cronogramas de desgravación de los incisos g) y h) del artículo 1° de la misma, en todos los casos, ya que se trata de productos que fueron expresamente excluidos de los Acuerdos Comerciales Bilaterales, con anterioridad a la fecha de promulgación de la Decisión 414, es decir, que se encontraban en la Zona de Libre Comercio Andina".

En el marco descrito, la parte demandada denuncia que "la Secretaría General pretende desconocer el hecho de que el artículo 4° de la Decisión 353, estableció que los Acuerdos Bila-



terales suscritos por el Perú en el marco de la Decisión 347 (entre los cuales se encontraba el Acuerdo Comercial suscrito con Bolivia en 1992) se mantendrían vigentes únicamente para las sub-partidas NANDINA no incluidas en la Zona de Libre Comercio, mientras se concluyera con su proceso de incorporación a la misma"; que "el régimen aplicable a las subpartidas del anexo (sic) VII y VIII de la Decisión 414, incluida (sic) las subpartidas NANDINA 2710.19.35 y 2710.19.38, no es otro más que el establecido en los incisos g) y h) del artículo 1° de dicha Decisión"; y que "Por ende, **no resulta aplicable lo dispuesto por el artículo 2° de la Decisión 414, toda vez que dichas subpartidas habían pasado a formar parte de la Zona de Libre Comercio en virtud de las Decisiones 353 y 356 de la Comisión**".

Que "los alcances de dicho Acuerdo Bilateral ... **si fueron objeto de modificación por el artículo 4° de la Decisión 353** ... si bien la Decisión 414 efectivamente derogó las Decisiones 353 y 356, no puede dejar de reconocerse la vigencia en el tiempo de dichas normas, ni de las disposiciones en ella contenidas ... Afirmar lo contrario implicaría ir en contra de lo dispuesto por el artículo 2° del Tratado de Creación del Tribunal ... el cual establece que las Decisiones son obligatorias para los Países Miembros desde la fecha de su aprobación por la Comisión, así como de lo dispuesto por el artículo 3° de dicho Tratado, el cual señala que las Decisiones son directamente aplicables en los Países Miembros a partir de su publicación en la Gaceta Oficial ..."; que "el Gobierno del Perú solicita a ese Honorable Tribunal ... que, al momento de fallar en el presente caso, re - evalúe cuidadosamente los argumentos que sustentaron su sentencia del 14 de junio de 2000, emitida en el proceso 35-AI-99; así como efectúe un minucioso análisis del contexto jurídico en el cual fue expedida la Decisión 414", ya que "dicha Decisión estableció ... un régimen de excepción que perseguía la reincorporación activa del Perú en la mencionada Zona de Libre Comercio"; y que "cabe recordar que el artículo 76° del Acuerdo de Cartagena establece los alcances del Programa de Liberación, dejando a buen resguardo las disposiciones de excepción establecidas dentro de dicho Acuerdo, dentro de las cuales se encuentra la ... Disposición Transitoria Primera".

Que, en resumen, "El aceite base para lubricantes/alta densidad y el aceite para transmisión/

alta densidad, identificados con las subpartidas NANDINA 27.10.19.35 y 2710.19.38, respectivamente, se encontraban gozando de los beneficios de la Zona de Libre Comercio"; que "El artículo 2° de la Decisión 414 resulta aplicable únicamente a aquellos bienes cuyas preferencias habían sido pactadas bilateralmente en el Acuerdo Comercial Bilateral suscrito entre Perú y Bolivia el 12 de noviembre de 2002, que no habían sido incluidos en la Zona de Libre Comercio Andina mediante las Decisiones 353 y 356"; y que "el aceite base para lubricantes/alta densidad y el aceite para transmisión/alta densidad ... importados de Bolivia, se encuentran bajo los alcances del cronograma de desgravación establecido en el literal (g) del artículo 1° de la Decisión 414".

3. De las pruebas

Obran en autos, a título de pruebas promovidas por la parte actora, los siguientes elementos documentales: copia simple de un ejemplar de la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 814, del 9 de julio de 2002, contentiva de la Decisión 530, del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, relativa a la "Elección del Secretario General de la Comunidad Andina" (folios 14 y 15); copia simple de la Resolución 709 de la Secretaría General de la Comunidad, de fecha 20 de marzo de 2003, contentiva del Dictamen de Incumplimiento N° 709 (folios 18 a 22); copia simple de la comunicación de la Agencia de Aduana Interamericana S.A., recibida en la Secretaría General en fecha 27 de febrero de 2002, a través de la cual la Agencia, en representación de la empresa ISOPETROL S.A., consulta, a propósito de los derechos correspondientes al Arancel Nacional del Perú, aplicados sin desgravación al despacho de "130 Tambores conteniendo Extracto de Bright Stock (Aceite Base para lubricantes/alta densidad ... 10 Tambores conteniendo Pennzsugar (Aceite para transmisión/alta densidad), originarios de la República de Bolivia, sobre la "Vigencia y Aplicación de la Decisión 414", y remite, en copia simple, la Declaración Única de Aduanas N° 262-2002-10-000132-01-7, una Carta de Porte Internacional por Carretera, la Factura Comercial, el Certificado de Origen N° 084527, la Lista de Empaque y el Certificado de Análisis (folios 24 a 33); copia simple de la comunicación SG-F/1.8/01207/2002, de fecha 16 de julio de 2002, a través de la cual la Secretaría General se dirige a la República del Perú en relación



con el "reclamo efectuado por la Agencia de Aduana Interamericana S.A.", y anexa copia de documentos relativos a los productos en referencia (folios 35 a 45); y copia simple e incompleta del FACSÍMIL N° 25-2002-MINCETUR/VMINCI/DNINCI, de fecha 31 de julio de 2002, dirigido por el Gobierno del Perú a la Secretaría General, en relación con la comunicación SG-F/1.8/01207/2002 (folio 47).

También obran en autos, consignadas por la actora, copia simple de la comunicación MCEI-GM-1096/2002, del 4 de octubre de 2002, dirigida por el Gobierno de la República de Bolivia a la Secretaría General, mediante la cual solicita que "se inicie la investigación correspondiente con el fin de que las exportaciones originarias de Bolivia no sean gravadas indebidamente en su ingreso a Perú, situación que contraviene a la normativa andina y ocasiona perjuicios a las empresas exportadoras boliviana (sic), en este caso a la Empresa Boliviana de Refinación S.A. ... tengo a bien remitir copias de los 18 certificados de origen que acompañaron las exportaciones de Aceites base a Perú, así como copias de las Declaraciones Únicas de Aduanas, donde se puede constar el pago indebido del arancel ad valorem" (folios 49 a 67); copia simple de la comunicación SG-F/4.2.1/001808/2002, de fecha 14 de octubre de 2002, a través de la cual la Secretaría General se dirige a la República del Perú en relación con el "Reclamo de Bolivia sobre Aceites Base NANDINA 27.10.19.35", le informa el inicio de la investigación, le otorga un plazo de veinte días para el envío de descargos y pruebas, y le remite "copias de los certificados de origen, así como de una de las declaraciones de Aduana donde se podría constatar el pago del arancel ad valorem" (folios 69 a 89); copia de la comunicación MCEI/VEIP/DGCE-E/794/2002, de fecha 5 de noviembre de 2002, dirigido por el Gobierno de la República de Bolivia a la Secretaría General, "para remitirle anexo a la presente documentación adicional respecto a las investigaciones que inició esa Secretaría ...", y que incluye "juegos de fotocopias de las 19 operaciones de exportación de aceites base a Perú que ha realizado la Empresa Boliviana de Refinación S.A. desde enero de 2002 hasta el 23 de octubre del mismo año ... Asimismo, se remiten las tablas N° 1, N° 2 y N° 3, que resumen el cálculo de aranceles ad valorem cancelados por los distintos compradores de aceites base en Perú ..." (folios 91 a 151); copia simple

del FACSÍMIL N° 301-2002-MINCETUR/VMCE/DNINCI, de fecha 12 de noviembre de 2002, por el cual el Gobierno del Perú da respuesta a la Nota de Observaciones N° SG/F/4.2.1/001808/2002 (folios 153 a 155); copia simple de la Nota de Observaciones SG-F/2.15.19/02143/2002, de fecha 4 de diciembre de 2002, emanada de la Secretaría General y dirigida al Gobierno del Perú (folios 157 a 159); copia simple e incompleta del FACSÍMIL N° 407-2002-MINCETUR/VMCE/DNINCI, de fecha 18 de diciembre de 2002, por el cual el Gobierno del Perú da respuesta a la Nota de Observaciones N° SG/F/2.15.19/2143/2002 (folio 161); copia simple de la comunicación MCEI/1444/2002, de fecha 20 de diciembre de 2002, mediante la cual el Gobierno de Bolivia se dirige a la Secretaría General y le solicita que se pronuncie sobre la denuncia planteada (folio 163); copia simple e incompleta de la comunicación SG-X/0.5/19/2003, de fecha 15 de enero de 2003, dirigida por la Secretaría General al Ministro de Comercio Exterior e Inversión de Bolivia, sobre la "Acumulación de investigaciones" (folio 165); copia simple e incompleta del FACSÍMIL N° 88-2003-MINCETUR/VMCE/DNINCI, de fecha 31 de enero de 2003, por el cual el Gobierno del Perú da respuesta a la comunicación SG-X/0.5/19/2003 relativa a la "Acumulación de investigaciones" (folio 167); copia simple de la comunicación VREII-DGIN-DCA/126/3799, del 5 de mayo de 2003, por la cual el Gobierno de Bolivia se dirige a la Secretaría General en relación con la emisión de la Resolución 709, contentiva del Dictamen de Incumplimiento 02-2003 (folio 169); copia simple de la comunicación SG/F/2.15.19/842/2003, del 27 de mayo de 2003, por la cual la Secretaría General se dirige al Gobierno de Bolivia en relación con el "Incumplimiento de Perú a la Resolución 709" (folio 171); copia simple de la comunicación VREI-DGIN-DCA-229/2003/5438, del 17 de junio de 2003, por la cual el Gobierno de Bolivia se dirige a la Secretaría General a propósito de la Resolución 709 (folio 173); copia simple e incompleta de la comunicación VREI-DGIN-DIS-351/2003/8584, del 8 de septiembre de 2003, a través de la cual el Gobierno de Bolivia solicita a la Secretaría General "presentar Acción de Incumplimiento contra la República del Perú ..." (folio 175).

Finalmente, constan en el expediente copia simple del Decreto Supremo N° 030-92-ITINCI/DM de la República del Perú, mediante el cual se



publica y pone en vigencia el Acuerdo Comercial entre la República del Perú y la República de Bolivia, suscrito el 12 de noviembre de 1992, así como copia de la Resolución Ministerial N° 002-93-ITINCI/DM, de fecha 8 de enero de 1993, relativa a la aplicación del citado Acuerdo Comercial (folios 177 a 184); copia simple del Diario Oficial El Peruano N° 6255, del 12 de agosto de 1997, que contiene el Decreto Supremo N° 014-97-ITINCI, de la República del Perú, destinado a establecer “cronogramas de liberación de gravámenes de subpartidas arancelarias NANDINA” (folios 186 a 256); y copia simple e incompleta de un documento titulado “Acuerdo Bilateral entre la República de Bolivia y la República del Perú” (folio 258).

Por otra parte, obran en autos, a título de anexos al escrito de contestación a la demanda de la República del Perú, los siguientes elementos documentales: copia simple de un ejemplar de la Decisión 321 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, relativa a la “Suspensión temporal del Perú” (folio 291); copia simple de un ejemplar de la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 151, del 11 de abril de 1994, que contiene la Decisión 353 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, relativa a la “Participación del Perú en el Grupo Andino” (folios 292 y 293); copia simple de un ejemplar de la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 153, del 4 de mayo de 1994, que contiene la Decisión 356 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, relativa a las “Subpartidas NANDINA a las que se refieren los artículos 2 y 3 de la Decisión 353” (folio 294); copia simple de un ejemplar de la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 283, del 31 de julio de 1997, que contiene la Decisión 414 de la Comisión de la Comunidad Andina, relativa al “Perfeccionamiento de la Integración Andina” (folios 295 a 297); copia simple del Oficio N° 16-2004-MINCETUR/DM, del 14 de enero de 2004, por el cual el Ministro de Comercio Exterior y Turismo de la República del Perú se dirige a este Tribunal a fin de “otorgar poder amplio y general al señor Pablo de la Flor Belaunde, Viceministro de Comercio Exterior ...”, y de ratificar “el poder amplio que le fuera conferido al señor Eduardo Brandes Salazar ... mediante Oficio N° 278-2002-MINCETUR/DM, de fecha 12 de noviembre de 2002” (folio 298).

En ejecución del auto del Tribunal, del 18 de febrero de 2004, la parte actora remitió, junto con la comunicación SG-C/0.5/450/2004 (folio

315), los siguientes documentos completos: copia de la comunicación N° 25-2002-MINCETUR/VMINCI/DNINCI, del 31 de julio de 2002 (folios 317 y 318); copia de la comunicación N° 407-2002-MINCETUR/VMCE/DNINCI, del 18 de diciembre de 2002 (folios 320 y 321); copia de la comunicación SG-X/0.5/19/2003, del 15 de enero de 2003 (folios 323 a 325); copia de la comunicación N° 88-2003-MINCETUR/VMCE/DNINCI, del 31 de enero de 2003 (folios 327 y 328); copia de la comunicación VREI-DGIN-DIS-351/2003/8584, del 8 de septiembre de 2003 (folios 330 a 376); copia de la comunicación EBR-GECOM-572/03, del 13 de agosto de 2003, y sus anexos (folios 332 a 376); y copia del Acuerdo Bilateral celebrado entre la República de Bolivia y la República del Perú, del 31 de julio de 1997 (folios 378 y 379).

4. De las conclusiones de las partes

4.1. De las conclusiones de la parte actora

La Secretaría General de la Comunidad Andina, mediante comunicación SG/C/0.5/810-2004, de 23 de abril de 2004, recibida vía fax en la misma fecha, y en original el 26 de abril del mismo año (folios 399 a 406), ratifica los alegatos y el petitorio formulados en su demanda. En especial, destaca que, a la luz del artículo 2 de la Decisión 414, deben hacerse dos consideraciones: “por una parte, aquellos productos cuyas importaciones ya habían sido liberalizados (sic) a través de Acuerdos Bilaterales quedan a salvo, y por otra parte, se busca preservar el tratamiento más favorable acordado entre los Países. Así, se puede concluir que el tratamiento previsto en el Artículo 1 de la Decisión 414 literal g) que establece un cronograma de desgravación entre el Perú y los demás Países Miembros, en particular para los productos que figuran como Anexo VII (entre los cuales se encuentran los aceites base para lubricantes y otros aceites lubricantes ...), otorga un tratamiento menos favorable que la liberalización total alcanzada mediante el Acuerdo Bilateral entre la República del Perú y la República de Bolivia de 1992. En tal sentido, cónsonos con lo preceptuado en el artículo 2 de la Decisión 414, las (sic) liberación alcanzada y otorgada en el Acuerdo Comerciales (sic) Bilateral suscrito entre el Perú y Bolivia de 1992 continuarán vigentes en la medida que otorguen un tratamiento más favorable que el previsto en el artículo 1 de la Decisión 414”.



4.2. De las conclusiones de la parte demandada

El Director Nacional de Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales de la República del Perú, mediante FACSIMIL N° 276-2004-MINCETUR/VMCE/DNINCI, del 22 de abril de 2004, recibido en el Tribunal en la misma fecha (folios 387 a 398), remite el escrito de conclusiones de la parte demandada, en el cual reitera que “el régimen aplicable a las subpartidas de los anexos VII de la Decisión 414, incluida (sic) las subpartidas NANDINA 2710.19.35 y 2710.19.38 que son materia de este proceso judicial, es el establecido en los cronogramas de desgravación del artículo 1° de la misma, ya que se trata de productos que fueron expresamente excluidos de los Acuerdos Comerciales Bilaterales, con anterioridad a la fecha de promulgación de la Decisión 414, es decir, que se encontraban en la Zona de Libre Comercio Andina”. Por otra parte, el representante de la demandada destaca que “El Protocolo de Sucre, adoptado por los cinco Países Miembros, estableció a través de la Primera Disposición Transitoria un tratamiento especial a favor del Perú, el cual se vería reflejado en un Programa de Liberación definido por la Comisión. Este Programa de Liberación no estaría sujeto a las condiciones de automaticidad e irrevocabilidad que establece el artículo 76° del Acuerdo de Cartagena”.

Sobre la base de los alegatos y pruebas que anteceden, EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA,

CONSIDERANDO

Que, con fundamento en las disposiciones previstas en los artículos 23 del Tratado de Creación del Tribunal, y 4 y 107 de su Estatuto, este Tribunal es competente para conocer de la acción de incumplimiento ejercida por la Secretaría General de la Comunidad Andina contra la República del Perú;

Que el procedimiento a que ha dado lugar la acción de incumplimiento ejercida ante este Tribunal se ha desarrollado en debida forma, sin que se observe la existencia de vicios que invaliden lo actuado;

Y que el procedimiento se encuentra en el estado de dictar sentencia, por lo que este Tribunal procede a juzgar la controversia sobre la base

del examen de los siguientes elementos de hecho y de derecho:

I. De la acción por incumplimiento. Del procedimiento administrativo previo.

A tenor de los artículos 23 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia y 107 de su Estatuto, se entiende por incumplimiento la conducta del Estado Miembro que sea contraria al ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, por faltar a la ejecución de las obligaciones y compromisos que, puestos a cargo de los Estados Miembros, derivan de aquél, bien mediante la sanción de normas internas contrarias al orden comunitario, bien a través de la falta de sanción de normas internas destinadas a su observancia, bien por virtud de cualquier acto u omisión, deliberado o no, que se oponga al citado orden o que dificulte u obstaculice su aplicación. También cabe considerar omisión la tolerancia de una norma interna incompatible con las obligaciones y compromisos comunitarios.

El medio destinado a garantizar la observancia del citado orden jurídico, por la vía del control objetivo de la ejecución, por parte de los Estados Miembros, de sus obligaciones y compromisos comunitarios, es la acción por incumplimiento, disciplinada en el Tratado de Creación del Tribunal (artículos 23 y siguientes) y en su Estatuto (artículos 107 y siguientes). Ahora bien, el ejercicio de esta acción presupone el desarrollo de una investigación de carácter administrativo ante la Secretaría General de la Comunidad, destinada a obtener, de ser el caso, el restablecimiento voluntario del orden jurídico infringido.

De conformidad con el Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General de la Comunidad, en correspondencia con los artículos 23, 24 y 25 del Tratado de Creación del Tribunal, el órgano ejecutivo puede iniciar la citada investigación de oficio, o por reclamación de un Estado Miembro, o de una persona natural o jurídica afectada en sus derechos. Si la Secretaría General encuentra que los requisitos de la reclamación están cumplidos, o estima, a la luz de la información disponible, que un Estado Miembro pudiera haber incurrido en el incumplimiento de sus obligaciones y compromisos comunitarios, abrirá la investigación, enviará al Estado una Nota de Observaciones y fijará un plazo que no podrá exceder de sesenta días



para la contestación de aquél. Recibida la respuesta a la Nota, o vencido el plazo y su prórroga, si la hubiere, la Secretaría General formulará, dentro de los quince días siguientes, un dictamen motivado sobre el estado de cumplimiento de las obligaciones comunitarias por parte del Estado Miembro. Sin embargo, si considera que el incumplimiento es flagrante, emitirá el dictamen a la brevedad posible y, a partir de éste, caso que el Estado Miembro imputado persista en su conducta infractora, la Secretaría deberá ejercer la acción ante el órgano jurisdiccional de la Comunidad, lo que también podrá hacer el Estado afectado.

Fuera del supuesto del incumplimiento flagrante, si el Estado Miembro adopta una actitud renuente, o si sus alegatos no desvirtúan el hecho imputado, la Secretaría General emitirá un dictamen de incumplimiento en el plazo señalado. El dictamen deberá ser suficientemente motivado y deberá fundarse en las mismas razones básicas que apoyaron la Nota de Observaciones, toda vez que, por respeto al derecho de defensa del Estado Miembro, los motivos de la demanda no podrán diferir en lo esencial de los invocados en el procedimiento administrativo previo. Pronunciado el dictamen de incumplimiento, y de persistir el Estado en su conducta infractora, la Secretaría General deberá ejercer la acción ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad. El Estado Miembro afectado podrá adherir a la acción de la Secretaría.

Ahora bien, si la investigación ha sido iniciada por reclamación de un Estado Miembro, o de una persona natural o jurídica afectada en sus derechos, y la Secretaría General no emite el dictamen dentro de los sesenta y cinco días siguientes a la fecha de presentación de la reclamación, o si el dictamen que emite no es de incumplimiento, o si, emitido el dictamen de incumplimiento, no ejerce la acción ante el Tribunal dentro de los sesenta días siguientes, el Estado Miembro o la persona natural o jurídica afectada en sus derechos podrá ejercerla.

En el caso de autos, el procedimiento administrativo previo fue iniciado a petición de la Agencia de Aduana Interamericana S.A., representante de la empresa ISOPETROL S.A., y de la República de Bolivia.

En efecto, consta en el expediente que la Agencia de Aduana Interamericana S.A., en repre-

sentación de ISOPETROL S.A., se dirigió a la Secretaría General de la Comunidad, mediante comunicación de fecha 25 de febrero de 2002, en razón de que “el Gobierno Peruano al no aplicar el tratamiento Arancelario referido por el Artículo 2° de la Decisión 414 a las Importaciones materia del presente (Aceites Base para Lubricantes y aceites para transmisión) procedentes de la República de Bolivia, está incumpliendo con lo dispuesto por las normas Vigentes que conforman el ordenamiento Jurídico de la Comunidad Andina” (folios 24 y 25); y que el Gobierno de la República de Bolivia también se dirigió a la Secretaría General, mediante comunicación MCEI-GM-1096/2002, de fecha 4 de octubre de 2002, y le solicitó que se iniciara “la investigación correspondiente con el fin de que las exportaciones originarias de Bolivia no sean gravadas indebidamente en su ingreso a Perú” (folio 49).

Sobre estas bases, la Secretaría General emitió la Nota de Observaciones SG-F/2.15.19/02143/2002, de fecha 4 de diciembre de 2002, dirigida al Gobierno de la República del Perú, en la que determinó que “... en el presente caso, al no estarse aplicando el Programa de liberación en favor de los aceites base para lubricantes a importaciones procedentes de Bolivia, se podría estar generando un incumplimiento a normas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, y en particular a lo establecido en el Capítulo V del Acuerdo de Cartagena y en el artículo 2 de la Decisión 414 de la Comisión”, y estableció un plazo de diez días para que dicho Gobierno se sirviera dar respuesta (folios 158 y 159). El Gobierno de la República del Perú dio respuesta a la Nota de Observaciones, mediante FACSIMIL N° 407-2002-MINCETUR/VMCE/DNINCI, de fecha 18 de diciembre de 2002, en el cual alegó que “... debe entenderse que el régimen aplicable en este caso para la subpartida NANDINA 2710.19.35, ‘aceites bases para lubricantes’, es el establecido en el artículo 1° de la Decisión 414, ya que se trata de productos que fueron expresamente excluidos de los Acuerdos Comerciales Bilaterales, con anterioridad a la fecha de promulgación de la referida Decisión, es decir, que se encontraban en la Zona de Libre Comercio Andina ... Por tanto ... el Perú no se encuentra en incumplimiento de las obligaciones contenidas en el ordenamiento jurídico andino” (folios 320 y 321). Consta asimismo que la Secretaría General, en fecha 15 de enero de 2003, remitió al Gobierno de la República de Bolivia la



comunicación SG-X/0.5/19/2003, mediante la cual le notificó que "... en uso de las disposiciones generales y de los principios aplicables al procedimiento, artículos 4 y 5 de la Decisión 425 ... ha decidido acumular en una misma investigación las denuncias presentadas contra de (sic) la República del Perú" (folios 324 y 325); y que la República del Perú, ante una notificación semejante, ratificó su posición ante la Secretaría General, a través del FACSIMIL N° 88-2003-MINCETUR/VMCE/DNINCI, del 31 de enero de 2003, y le solicitó que se sirviera "declarar el archivo definitivo del expediente, señalando de manera expresa que el Perú no se encuentra en situación de incumplimiento" (folios 327 y 328).

Consta asimismo que, con fundamento en la información recibida, la Secretaría General emitió el Dictamen de Incumplimiento 02-2003, contenido en la Resolución 709, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 910, del 21 de marzo de 2003, por virtud del cual decidió que "la República del Perú, al no aplicar a las importaciones de productos correspondientes a las subpartidas NANDINA 2710.19.35 y 2710.19.38 originarias y procedentes de Bolivia, la liberalización acordada en el Convenio Bilateral del 12 de noviembre de 1992, ha incurrido en incumplimiento de obligaciones emanadas de normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, en especial del artículo 4 del Tratado del Tribunal ... y del artículo 2 de la Decisión 414" (folios 18 a 22); y que la Secretaría General demandó a la República del Perú por "no aplicar a las importaciones de productos correspondientes a las subpartidas NANDINA 2710.19.35 y 2710.19.38 originarias y procedentes de Bolivia, la liberalización acordada en el Convenio Bilateral del 12 de noviembre de 1992, contraviniendo de esta forma el ordenamiento jurídico andino, específicamente el artículo 4 del Tratado del Tribunal de Justicia ... y del (sic) artículo 2 de la Decisión 414".

Examinados los elementos que anteceden, el Tribunal encuentra que la investigación administrativa abierta por la Secretaría General de la Comunidad se ha seguido de conformidad con las reglas del debido proceso y del derecho a la defensa; y que, vistos la Nota de Observaciones, el Dictamen de Incumplimiento y la demanda, a propósito del hecho constitutivo del incumplimiento denunciado, los citados documentos guardan congruencia entre sí. En consecuen-

cia, procede tener por cumplido el procedimiento administrativo previo al ejercicio de la acción.

II. Del objeto de la controversia

La parte demandante alega que la República del Perú "se encuentra aplicando a las importaciones correspondientes a los productos comprendidos en las subpartidas 2710.19.35 y 2710.19.38, originarios de Bolivia, un gravamen arancelario, a pesar de que en el Convenio Bilateral del año 1992 dichas subpartidas fueron totalmente liberalizadas"; que el Perú "se encuentra aplicando dicho arancel con base en el Decreto Supremo 014-97 ITINCI del 11 de agosto de 1997"; y que el incumplimiento denunciado "consiste en la falta de aplicación de la desgravación prevista en el 'Acuerdo Comercial entre la República del Perú y la República de Bolivia' del 12 de noviembre de 1992 ... suscrito en el marco de la Decisión 321 del Acuerdo de Cartagena y que continúa en vigencia en virtud del artículo 2 de la Decisión 414".

Y la parte demandada sostiene que "la Secretaría General pretende desconocer el hecho de que el artículo 4° de la Decisión 353, estableció que los Acuerdos Bilaterales suscritos por el Perú en el marco de la Decisión 347 (entre los cuales se encontraba el Acuerdo Comercial suscrito con Bolivia en 1992) se mantendrían vigentes únicamente para las subpartidas NANDINA no incluidas en la Zona de Libre Comercio, mientras se concluyera con su proceso de incorporación a la misma"; que "el régimen aplicable a las subpartidas del anexo (sic) VII y VIII de la Decisión 414, incluida (sic) las subpartidas NANDINA 2710.19.35 y 2710.19.38, no es otro más que el establecido en los incisos g) y h) del artículo 1° de dicha Decisión"; y que "Por ende, **no resulta aplicable lo dispuesto por el artículo 2° de la Decisión 414, toda vez que dichas subpartidas habían pasado a formar parte de la Zona de Libre Comercio en virtud de las Decisiones 353 y 356 de la Comisión**".

Vistos los términos de la controversia, se trata de establecer si la República del Perú, sobre la base del Decreto Supremo 014-97 ITINCI, del 11 de agosto de 1997, ha venido aplicando un gravamen arancelario a la importación de los productos comprendidos en las subpartidas 2710.19.35 y 2710.19.38, originarios y procedentes de la República de Bolivia; si ha incurrido con ello en la falta de aplicación del Acuerdo Bilateral que



los Estados Miembros en cuestión suscribieran el 12 de noviembre de 1992; y si esta falta de aplicación del Acuerdo significa la infracción del artículo 2 de la Decisión 414 y del artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal, lo cual presupone el establecimiento del régimen jurídico aplicable a la importación intracomunitaria de los productos clasificados en las subpartidas de referencia.

Ahora bien, hay prueba en autos de la liquidación de un arancel advalorem por la importación de los productos comprendidos en las subpartidas 2710.19.35 y 2710.19.38, originarios y procedentes de la República de Bolivia (folios 28, 67, 109, 118, 124, 127, 130, 133, 142). Se trata de un hecho no disputado por la parte demandada. También hay prueba en autos de la existencia del Decreto Supremo N° 014-97-ITINCI, del 12 de agosto de 1997 (folios 186 a 256), así como de los Acuerdos Comerciales entre la República del Perú y la República de Bolivia, del 12 de noviembre de 1992 (folios 177 a 184) y del 31 de julio de 1997 (folios 378 y 379), por lo que el Tribunal tendrá por ciertos los citados elementos de hecho y de derecho y, en consecuencia, entrará a examinar, a la luz de tales elementos, el objeto de la materia controvertida.

III. Régimen comunitario aplicable a la importación, por parte de la República del Perú, de los productos clasificados en las subpartidas NANDINA 2710.19.35 y 2710.19.38, originarios y procedentes de la República de Bolivia.

La Comisión del Acuerdo de Cartagena, a través de la Decisión 321, publicada en la Gaceta Oficial N° 114, del 27 de agosto de 1992, estableció que "El Perú suspenderá sus obligaciones con respecto al Programa de Liberación ... hasta el 31 de diciembre de 1993" (artículo 1), pero que "el Perú podrá celebrar acuerdos comerciales con cualesquiera de los Países Miembros en el marco del ordenamiento jurídico vigente en el Grupo Andino" (artículo 3). Sobre esta base, los Gobiernos de las Repúblicas de Perú y Bolivia celebraron un Acuerdo Comercial, en fecha 12 de noviembre de 1992, en el cual dispusieron que "los países signatarios desgravarán el universo de productos en su comercio recíproco" (artículo 2), y que "El Programa de Liberación del presente Acuerdo no incluirá ninguna Lista de Excepciones" (artículo 3). De los términos del Acuerdo se desprende que la des-

gravación allí establecida incluyó las subpartidas NANDINA 2710.19.35, correspondiente a los aceites base para lubricantes, y 2710.19.38, correspondiente a otros aceites lubricantes, inclusión reconocida por la República del Perú, toda vez que, en su escrito de contestación a la demanda, sostuvo que en el Acuerdo citado "se pactó la liberación de casi la totalidad del universo arancelario, por lo que los aceites bases para lubricantes, entre otros, gozaban de una desgravación del 100% del arancel nacional".

Por medio de la Decisión 347, modificatoria de la Decisión 321, publicada en la Gaceta Oficial N° 145, del 21 de diciembre de 1993, la Comisión señalada resolvió que la suspensión de las obligaciones del Perú, en relación con el Programa de Liberación, se extendería hasta el "30 de abril de 1994" (artículo 1), y que "La vigencia de los acuerdos comerciales celebrados al amparo de la Decisión 321, queda prorrogada automáticamente hasta la fecha señalada en el artículo 1 de la presente Decisión" (artículo 2).

Antes del vencimiento de la prórroga, la Comisión, por medio de la Decisión 353, publicada en la Gaceta Oficial N° 151, del 11 de abril de 1994, dispuso que "Los Acuerdos Comerciales Bilaterales celebrados por el Perú con los demás Países Miembros, al amparo del artículo 3 de la Decisión 321 y prorrogados por la Decisión 347, se mantendrán vigentes mientras se concluye el proceso de incorporación de las subpartidas NANDINA no incluidas en los artículos anteriores, a la Zona de Libre Comercio" (artículo 4). Según el artículo 5 de la Decisión, la incorporación por el Perú de las subpartidas NANDINA no incluidas en los artículos 2 y 3 *eiusdem* había de hacerse en forma progresiva y paralela a los avances sustantivos que debían realizar los Países Miembros en una serie de compromisos allí señalados.

En relación con el alcance del artículo 4 de la Decisión 353, este Tribunal de Justicia declaró que "los Acuerdos Bilaterales que suscribió el Perú en el marco de la Decisión 321, continúan vigentes hasta que la totalidad de las subpartidas del universo arancelario queden comprendidas en la Zona de Libre Comercio ... Lo que dijo la norma es que dicho Acuerdo se mantendría vigente hasta tanto se incorporaran a dicha Zona todas las subpartidas del universo arancelario; vale decir todas las demás no incluidas en el anexo de la Decisión 356" (Sentencia dictada



en el expediente N° 35-AI-99, del 14 de junio de 2000, publicada en la G.O.A.C. N° 588, del 2 de agosto del mismo año).

De los textos citados se desprende por tanto que, bajo las Decisiones 321 y 347, la vigencia del Acuerdo Comercial celebrado entre la República del Perú y la República de Bolivia se extendió hasta el 30 de abril de 1994, mientras que, bajo la Decisión 353, la vigencia de aquél quedó supeditada a la conclusión del proceso de incorporación, a la Zona de Libre Comercio, de las subpartidas NANDINA no incluidas en los artículos 2 y 3 *eiusdem*. La Decisión 356 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, publicada en la Gaceta Oficial N° 153, del 4 de mayo de 1994, precisó luego en un Anexo las subpartidas en referencia.

Los artículos 2 y 3 de la Decisión 353 aluden a las subpartidas NANDINA que “en la propuesta de Arancel Externo Común elaborada por la Junta del Acuerdo de Cartagena (Anexos I y III) vigente al momento de la aprobación de la Decisión 335”, se encontraban con niveles arancelarios de 0%, 5% y 10%, y que la República del Perú debía incorporar a la Zona de Libre Comercio en las fechas previstas en aquellas disposiciones. Ahora bien, no hay duda de que, en lo que concierne específicamente al comercio entre Perú y Bolivia, esta previsión no era aplicable a los productos clasificados en las subpartidas 2720.00.71 (hoy 2710.19.35), correspondiente a “Aceites bases para lubricantes”, y 2710.00.79 (hoy 2710.19.38), correspondiente a “Los demás aceites lubricantes”, toda vez que los mismos gozaban ya para entonces de una desgravación arancelaria del 100%, por virtud del Acuerdo Comercial celebrado entre los Estados Miembros, de modo que la libre circulación de aquellos productos entre estos Estados ha constituido efecto y ejecución de las disposiciones del Acuerdo.

A propósito de la incorporación a la Zona de Libre Comercio, por parte de la República del Perú, de las subpartidas NANDINA no incluidas en los artículos 2 y 3 de la Decisión 353, cabe referir que la Comisión del Acuerdo de Cartagena hubo de dictar luego otras dos Decisiones: la N° 377, publicada en la Gaceta Oficial N° 182, del 22 de junio de 1995, según la cual “Al 31 de enero de 1996, o antes, en función del cumplimiento de los objetivos planteados en el artículo 1, el Perú decidirá definitivamente sobre su in-

corporación plena a la zona de libre comercio, comunicará su decisión a los demás Países Miembros y pondrá inmediatamente en ejecución dicha decisión” (artículo 2), y “Los acuerdos comerciales bilaterales celebrados por el Perú con los demás Países Miembros, al amparo del artículo 3 de la Decisión 321, se mantendrán vigentes mientras se concluye el proceso de incorporación al que se refiere el artículo 2” (artículo 5); y la N° 387, publicada en la Gaceta Oficial N° 197, del 15 de diciembre de 1995, en la cual se dispuso “Avanzar en el perfeccionamiento del libre comercio mediante la ampliación de los Acuerdos Bilaterales suscritos por el Perú y los demás países andinos ...” (artículo 2), y que las negociaciones dirigidas a la ampliación de los Acuerdos debían tender a la efectiva liberalización de la totalidad del comercio.

Estas dos Decisiones revelan, por una parte, el interés de los Estados Miembros en el mantenimiento y en la ampliación de los Acuerdos y, por la otra, la circunstancia de no haberse logrado la incorporación plena del Perú a la Zona de Libre Comercio.

En resumen, a propósito de la vigencia del Acuerdo Comercial bajo examen, procede establecer que, por virtud de la Decisión 353 (artículo 4), la vigencia de dicho Acuerdo quedó supeditada a la conclusión del proceso de incorporación, a la Zona de Libre Comercio, de las subpartidas NANDINA no incluidas en sus artículos 2 y 3; que, a tenor del artículo 5 de la Decisión citada, la incorporación de tales subpartidas debía hacerse en forma progresiva y paralela a los avances sustantivos que realizasen los Países Miembros en una serie de compromisos allí señalados; que la desgravación arancelaria del 100% de que gozan, en el ámbito del comercio entre Perú y Bolivia, los productos clasificados en las subpartidas 2720.00.71 (hoy 2710.19.35), correspondiente a “Aceites bases para lubricantes”, y 2710.00.79 (hoy 2710.19.38), correspondiente a “Los demás aceites lubricantes”, ha derivado del Acuerdo suscrito por los Estados Miembros, no de la contingencia de que uno de ellos, la República del Perú, hubiese decidido incorporar o no, a la Zona de Libre Comercio, en las fechas allí previstas o en otras distintas, las subpartidas mencionadas en los artículos 2 y 3 de la Decisión 353; y que, de conformidad con la Decisión 377 (artículo 5), los acuerdos comerciales bilaterales celebrados por el Perú con los demás Países Miembros debían mantenerse vigentes



hasta que concluyese el proceso de incorporación del Perú a la Zona de Libre Comercio, lo que, visto el tenor del artículo 2 de la Decisión en referencia, no había ocurrido.

En relación con la vigencia del Acuerdo Comercial que suscribiera con la República de Bolivia, la parte demandada sostiene que "... el artículo 4° de la Decisión 353, estableció que los Acuerdos Bilaterales suscritos por el Perú en el marco de la Decisión 347 (entre los cuales se encontraba el Acuerdo Comercial suscrito con Bolivia en 1992), se mantendrían vigentes únicamente para las subpartidas NANDINA no incluidas en la Zona de Libre Comercio, mientras se concluyera con su proceso de incorporación a la misma", y que la disposición citada había modificado los alcances del Acuerdo Bilateral suscrito con Bolivia.

El Tribunal entiende que, a juicio de la demandada, el artículo 4 de la Decisión 353 limitó el ámbito de aplicación de los Acuerdos Bilaterales, restringiendo su alcance a las subpartidas NANDINA no incluidas en la Zona de Libre Comercio, alcance que además sólo subsistiría hasta la conclusión de la incorporación de las subpartidas a la Zona. Ahora bien, el texto de la disposición bajo examen no suministra elemento alguno que autorice a interpretar que los Acuerdos valen únicamente para las subpartidas NANDINA no incluidas en la Zona de Libre Comercio. En efecto, lo que hace la disposición es prolongar la vigencia de los Acuerdos, extendiéndola por el tiempo necesario hasta la conclusión del proceso de incorporación progresiva, a la Zona de Libre Comercio, de las subpartidas no incluidas en los artículos 2 y 3 de dicha Decisión. Más aún, el párrafo segundo de la disposición en referencia, en lugar de prever la reducción del alcance de los Acuerdos, dispone precisamente lo contrario: su ampliación "para incorporar productos de interés para los Países Miembros", y hasta un plazo destinado a concluir un primer proceso de ampliación. Este punto de vista encuentra confirmación en la Decisión 377 (artículo 5), según la cual, como ya se precisó, los citados acuerdos comerciales bilaterales debían mantenerse vigentes hasta que concluyese el proceso de incorporación del Perú a la Zona de Libre Comercio, lo que, visto el tenor del artículo 2 de la Decisión citada, no había ocurrido para la fecha de su entrada en vigencia. Por tanto, la tesis de la demandada, limitativa del ámbito de aplicación de los acuerdos bilate-

rales y, en particular, restrictiva de su alcance, debe ser desestimada por falta de fundamento.

La demandada argumenta también que la República del Perú, a través de las Decisiones 353 y 356, incorporó varios productos a la Zona de Libre Comercio, entre los que se encontraban "los aceites base para lubricantes", y que "En tal sentido, dichos productos, al igual que todos los incorporados en la ZLCA, dejaron de formar parte de los productos negociados en el marco de los Acuerdos Bilaterales". Sin embargo, no hay prueba en autos de que "los aceites base para lubricantes" hayan sido incorporados a la Zona. Más bien, en lo que concierne al comercio entre Perú y Bolivia, hay prueba de lo contrario. En segundo lugar, procede reiterar que la desgravación arancelaria del 100% de que gozan los productos "Aceites bases para lubricantes" y "Los demás aceites lubricantes", en el ámbito del comercio entre Perú y Bolivia, derivó directamente del Acuerdo celebrado entre ellos, y no de la incorporación a la Zona de Libre Comercio, en las fechas previstas, de las subpartidas señaladas en los artículos 2 y 3 de la Decisión 353. Y en tercer lugar, no se observa en el texto del Acuerdo, o en una Decisión de la Comunidad, razón alguna que permita sostener que la incorporación de unos productos a la Zona, con la consiguiente extensión de la preferencia a los demás Estados Miembros, significa que aquéllos deben dejar de formar parte de los negociados en el marco de los acuerdos bilaterales, menos aún si no media voluntad expresa de las partes a este propósito, y si, como en el caso de los productos en disputa, en el marco del Acuerdo Comercial suscrito entre Perú y Bolivia, la desgravación ha sido total. En consecuencia, la tesis de la demandada, dirigida a sostener que "los aceites base para lubricantes" dejaron de formar parte de los productos negociados en el Acuerdo Comercial celebrado con la República de Bolivia, debe ser desestimada por falta de fundamento.

En definitiva, lo que revelan las Decisiones citadas es que la liberación del comercio entre la República del Perú y los demás Estados Miembros constituye un proceso en tránsito, por lo que los acuerdos comerciales bilaterales celebrados a su amparo han permanecido en vigencia.

Luego, sobre la base de los Capítulos I y V del Acuerdo de Cartagena, la Decisión 387 y la Disposición Transitoria Primera del Protocolo de



Sucre, la Comisión de la Comunidad Andina dictó la Decisión 414, publicada en la Gaceta Oficial N° 283 del 31 de julio de 1997, en cuyo artículo 1 se dispuso la fijación de un cronograma para la liberación del comercio "... entre el Perú y los demás Países Miembros, de todos los productos del universo arancelario ...", lo que confirma que la citada liberación constituye un proceso en curso. A la vez, la Decisión estableció, en su artículo 2, que "Las liberaciones alcanzadas otorgadas en los Acuerdos Comerciales Bilaterales suscritos entre el Perú y los demás Países Miembros, continuarán vigentes en la medida que otorguen un tratamiento más favorable que el previsto en el artículo anterior". Así, la norma comunitaria hizo depender la vigencia de las liberaciones alcanzadas en los acuerdos bilaterales, celebrados entre el Perú y los demás Estados Miembros, en que el tratamiento otorgado en ellas fuese más favorable que el del programa de desgravación arancelaria fijado en el artículo 1, en el cual se declaró además que "Los bienes comprendidos en las subpartidas del Anexo VIII elaborados con base en principios activos producidos en los Países Miembros, continuarán libres de gravámenes", y que "El comercio de los productos no incluidos en los Anexos a que se refiere el presente artículo estará libre de gravámenes".

En cuanto a las subpartidas NANDINA 2710.00.71 y 2710.00.79, correspondientes a las actuales 2710.19.35 y 2710.19.38, cabe precisar que las mismas forman parte del Anexo VII de la Decisión 414; que, de conformidad con el régimen previsto en el artículo 1, literal g, de la citada Decisión, tales subpartidas quedarán libres de gravámenes, bajo el siguiente cronograma: "20 por ciento de margen de preferencia al 31 de julio de 1997; y, 100 por ciento al 31 de diciembre de 2005"; pero que, visto el Acuerdo Comercial celebrado entre Perú y Bolivia el 12 de noviembre de 1992, así como la desgravación del 100% alcanzada en el comercio entre tales Estados para los productos en disputa, no hay duda de que su nivel de liberación es superior al previsto en el artículo 1 para las subpartidas del Anexo VII, motivo por el cual el régimen aplicable a su respecto es el del artículo 2, es decir, en el ámbito del comercio entre el Perú y Bolivia, el del Acuerdo celebrado entre ellos el 12 de noviembre de 1992.

La parte demandada alega sobre el particular que "el régimen aplicable a las subpartidas de

los anexos VII y VIII de la Decisión 414, incluida las subpartidas (sic) NANDINA 2710.19.35 y 2710.19.38, es el establecido en los cronogramas de desgravación de los incisos g) y h) del artículo 1° de la misma, en todos los casos ...", pero apoya su alegato en la tesis de que "se trata de productos que fueron expresamente excluidos de los Acuerdos Comerciales Bilaterales, con anterioridad a la fecha de promulgación de la Decisión 414 ...", tesis que el Tribunal ya ha desestimado por falta de fundamento.

La demandada alega además que, en fecha 31 de julio de 1997, "se suscribió un Acuerdo Bilateral entre Perú y Bolivia, en cuyo artículo 2° se estableció que los bienes comprendidos en el Anexo VIII de la Decisión 414, mantendrán la liberación establecida en el Acuerdo Comercial entre la República del Perú y la República de Bolivia ... es claro que si no se incluyó a los bienes del Anexo VII de la referida Decisión, éstos se encuentran bajo el tratamiento arancelario del artículo 1° de la misma, hecho expresamente reconocido por el Gobierno de Bolivia". El Tribunal observa que el Acuerdo Bilateral a que alude la demandada tiene por objeto establecer los regímenes de origen aplicables en el intercambio comercial entre dichos Estados, y declarar que los bienes comprendidos en el Anexo VIII de la Decisión 414 mantendrán la liberación establecida en el Acuerdo Comercial del 12 de noviembre de 1992. Esta declaración del Acuerdo de 1997, a propósito de los bienes comprendidos en el Anexo VIII de la Decisión 414, reitera la vigencia del Acuerdo de 1992 y de su régimen de liberación arancelaria, al tiempo que contradice la tesis de la demandada según la cual el régimen aplicable a las subpartidas del Anexo VIII de la Decisión 414 sería el establecido en su artículo 1, y los productos correspondientes a tales subpartidas habrían quedado expresamente excluidos de los acuerdos comerciales bilaterales. No hay duda pues de que, de conformidad con el artículo 2 del Acuerdo de 1997, el régimen aplicable a las subpartidas del Anexo VIII de la Decisión citada es el previsto en el Acuerdo Comercial de 1992. En cuanto al Anexo VII, en el cual se encuentran las subpartidas NANDINA 2710.00.71 y 2710.00.79, correspondientes a las actuales 2710.19.35 y 2710.19.38, la circunstancia de que el Acuerdo de 1997 no las discipline no significa más que su régimen sigue siendo el mismo que existía antes de dicho Acuerdo, esto es, el que deriva del artículo 2 de la Decisión 414, el del Acuerdo de 1992,



no modificado ni derogado por sus Estados Miembros, toda vez que, como se dijo, el tratamiento arancelario previsto en él es más favorable que el contemplado en el artículo 1 de la Decisión citada, por lo que el alegato de la parte demandada a este respecto también debe ser desestimado.

IV. La expedición del Decreto Supremo N° 014-97 ITINCI, del 11 de agosto de 1997, por el Gobierno de la República del Perú, y el incumplimiento denunciado en la demanda.

Obra en autos un ejemplar del Diario Oficial El Peruano, N° 6255, del 12 de agosto de 1997 (folios 186 a 256), en el cual consta el Decreto Supremo N° 014-97 ITINCI, del 11 de agosto de 1997, expedido por el Gobierno de la República del Perú (folios 187 a 256), cuyo objeto es el de establecer "cronogramas de liberación de gravámenes de subpartidas arancelarias NANDINA". Según el artículo 1 del Decreto, "Las liberaciones efectuadas en el marco de la Zona de Libre Comercio Andina y en los Acuerdos Bilaterales de Comercio, al amparo de la Decisión 321 ... y sus ampliatorias y modificatorias, se mantendrán vigentes en la medida que otorguen tratamientos arancelarios más favorables que los previstos en la Decisión 414 ... salvo el tratamiento previsto para los bienes incluidos en los Anexos VII y VIII del presente Decreto Supremo". En su artículo 2, el texto dispone, en primer lugar, que las importaciones originarias y procedentes de los Países Miembros de la Comunidad Andina, de bienes incluidos en la Decisión 414 de la Comisión, deberán sujetarse a los plazos de desgravación que allí se fijan, y, en segundo lugar, en cuanto a la liberación de gravámenes de las subpartidas NANDINA que figuran en el Anexo VII del Decreto, entre las cuales se encuentran la 2710.00.71 (Aceites bases para lubricantes) y la 2710.00.79 (Los demás aceites lubricantes), que dicha liberación deberá llevarse a cabo según el siguiente cronograma "20 por ciento de margen de preferencia al 31 de julio de 1997; y, 100 por ciento al 31 de diciembre del 2005".

El Tribunal observa que el Decreto bajo examen, si bien recoge la disposición consagrada en el artículo 2 de la Decisión 414, en el sentido de mantener la vigencia de las liberaciones más favorables alcanzadas en los Acuerdos Comerciales Bilaterales, excluye de tal disposición,

en forma expresa y sin justificación alguna, "los bienes incluidos en los Anexos VII y VIII del presente Decreto Supremo" (artículo 1), y que, en lo relativo a la "liberación de gravámenes de las subpartidas NANDINA que figuran como Anexo VII del ... Decreto ..." (artículo 2), reproduce el cronograma previsto en el artículo 1, literal g, de la Decisión 414, dejando indebidamente sin aplicación, de esta manera, el artículo 2 de la Decisión citada y, por tanto, el régimen del Acuerdo Comercial del 12 de noviembre de 1992.

A la luz de las consideraciones vertidas en esta sentencia sobre el régimen comunitario aplicable a las importaciones, por parte de la República del Perú, de los productos clasificados en las subpartidas NANDINA 2710.00.71 y 2710.00.79 (hoy 2710.19.35 y 2710.19.38), originarios y procedentes de la República de Bolivia, no hay duda de que el Decreto bajo examen, al excluir sin justificación el Anexo VII y, por tanto, las subpartidas citadas, del tratamiento previsto en el artículo 2 de la Decisión 414 y, en consecuencia, del régimen de liberación contemplado en el Acuerdo Comercial de los Estados Miembros, ha infringido, por falta de aplicación, la Decisión y el Acuerdo en referencia, y también el artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad, tal y como fuera denunciado por la parte actora.

Y es que, a juicio de este Tribunal, "En los asuntos cuya regulación corresponde al derecho comunitario, según las normas fundamentales o básicas del ordenamiento integracionista, se produce automáticamente un desplazamiento de la competencia, la que pasa del legislador nacional al comunitario ... El legislador nacional queda así inhabilitado para modificar, sustituir o derogar el derecho común vigente en su territorio, así sea con el pretexto de reproducirlo o de reglamentarlo, y el juez nacional, a cuyo cargo está la aplicación de las leyes comunitarias, tiene la obligación de garantizar la plena eficacia de la norma común"; que "El derecho de la integración no deroga leyes nacionales, las que están sometidas al ordenamiento interno: tan sólo hace que sean inaplicables las que le resulten contrarias. Ello no obsta, por supuesto, para que dentro del ordenamiento interno se considere inconstitucional ... toda norma que sea incompatible con el derecho común ..." (Sentencia dictada en el expediente N° 02-IP-90, del 20 de septiembre de 1990, publicada en la G.O.A.C. N° 69, del 11 de octubre de 1990); y que, en



caso de conflicto entre la norma comunitaria y la norma nacional, "La primera y más importante consecuencia ... es la de que la ley nacional queda desplazada por la comunitaria en virtud del principio de aplicación preferente, característico de ésta ... Es sencillamente, la consecuencia del efecto directo, del principio de aplicación inmediata y de la primacía que caracterizan al derecho comunitario en relación con el derecho nacional de cada estado miembro de la respectiva comunidad" (Sentencia dictada en el expediente N° 17-AI-2000, del 31 de enero de 2001, publicada en la G.O.A.C. N° 651, del 20 de marzo de 2001).

En cuanto al artículo 4 de su Tratado de Creación, el Tribunal reitera que la disposición "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 expediente N° 06-IP-93, de 17 de febrero de 1994, publicada en la G.O.A.C. N° 150, del 25 de marzo del mismo año).

En el marco de las consideraciones anotadas, y a propósito del argumento que, según el Gobierno de la República de Bolivia, le habría comunicado el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo de la República del Perú, de considerar que la obligación de otorgar las preferencias a aquel Estado Miembro sólo existiría cuando fuese expedida una sentencia de este Tribunal a ese respecto, procede reiterar que el ordenamiento jurídico de la Comunidad surte efectos a partir de su entrada en vigencia, por lo que la observancia de sus disposiciones es obligatoria desde entonces y no desde que el Tribunal la declare, de modo que el argumento en referencia debe ser rechazado por inadmisibles.

Vistos de nuevo los términos de la controversia, a la luz de los elementos de prueba que obran en autos y de los elementos de derecho que han sido considerados en esta sentencia, el Tribunal juzga en definitiva que la República del Perú, sobre la base del Decreto Supremo N° 014-97 ITINCI, del 11 de agosto de 1997, ha establecido y aplicado indebidamente un arancel advalorem a la importación de los productos comprendidos en las subpartidas 2710.19.35 y 2710.19.38, originarios y procedentes de la República de Bolivia, dejando con ello sin efecto el régimen de desgravación fijado en el Acuerdo Comercial entre la República del Perú y la República de Bolivia, del 12 de noviembre de 1992, uno de cuyos objetivos pasa por "la liberación total de gravámenes y restricciones a las importaciones originarias de cada uno de los países", e incurriendo por esta vía en el incumplimiento por omisión de las obligaciones y compromisos comunitarios que derivan de las disposiciones previstas en el artículo 2 de la Decisión 414 y en el artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal, toda vez que, en el caso de autos, la demandada ha quebrantado su deber de no adoptar ni emplear medida alguna que contrarie el orden jurídico de la Comunidad.

Por tanto, este Tribunal encuentra fundada la pretensión de la parte actora, dirigida a obtener la declaratoria de incumplimiento, por parte de la demandada, de los artículos 4 del Tratado de Creación del Tribunal y 2 de la Decisión 414 de la Comisión de la Comunidad Andina, motivo por el cual procede la declaratoria con lugar de dicha pretensión y, por mediar solicitud expresa al efecto, la condena en costas de la demandada.

Con fundamento en las razones expuestas,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, a tenor de los artículos 4, 23 y 27 de su Tratado de Creación; en concordancia con los artículos 4, 90 y 107 de su Estatuto,

DECIDE

PRIMERO. Declarar con lugar la demanda interpuesta por la Secretaría General de la Comunidad Andina contra la República del Perú, por haber incurrido ésta en el incumplimiento de las obligaciones derivadas de los artículos 2 de la Decisión 414 de la Comisión de la Comunidad y 4 del Tratado de Creación del Tribunal.



SEGUNDO. La República del Perú deberá dejar sin efecto y abstenerse de aplicar las medidas internas que graven sus importaciones de los productos aceites bases para lubricantes y otros aceites lubricantes, clasificados en las subpartidas NANDINA 2710.19.35 y 2710.19.38, originarios y procedentes de la República de Bolivia. Además, deberá adoptar las medidas necesarias para reparar las situaciones jurídicas afectadas por su incumplimiento.

TERCERO. Condenar en costas a la parte demandada.

A tenor de los artículos 34 del Tratado de Creación del Tribunal y 98 de su Estatuto, procédase a notificar la presente sentencia y remítase copia certificada de la misma a la Secretaría General de la Comunidad Andina, a los fines de 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.

