



SUMARIO

Secretaría General de la Comunidad Andina

Pág.

Dictamen 11-2006.- República del Perú – Cláusula de Nación más Favorecida, Programa de Liberación y normas para la calificación de origen a las importaciones de tela no tejida de la empresa colombiana BONLAM ANDINA LTDA. por la aplicación de un arancel nacional de 4% y 12%	1
--	---

DICTAMEN Nº 11-2006

República del Perú – Cláusula de Nación más Favorecida, Programa de Liberación y normas para la calificación de origen a las importaciones de tela no tejida de la empresa colombiana BONLAM ANDINA LTDA. por la aplicación de un arancel nacional de 4% y 12%.

Lima, 10 de noviembre de 2006.

I. Relación de las actuaciones procesales

a) Mediante comunicación del 28 de marzo de 2006, la empresa BONLAM ANDINA LTDA. presentó un reclamo, al amparo de lo dispuesto en el artículo 25 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, por supuesto incumplimiento de la República del Perú al aplicar un arancel nacional entre el cuatro por ciento (4%) y el doce por ciento (12%) a las importaciones de tela no tejida de BONLAM ANDINA LTDA., *“cuando el arancel que debe aplicar dentro de la Zona de Libre Comercio andina es del cero por ciento”*. Según la reclamante, la referida conducta sería contraria a la Cláusula de Nación más Favorecida recogida en los artículos 139 del Acuerdo de Cartagena, 2 de la Decisión 414 y 5 de la Decisión 598. Asimismo, la reclamante indica que la República del Perú estaría incumpliendo con el Programa de Liberación, en especial con los artículos 72 y 76 del Acuerdo de Cartagena, 1 de la Decisión 414 y con lo

dispuesto en los artículos 1 y 2 de la Decisión 416. Finalmente, manifiesta la reclamante que, como consecuencia de los aludidos incumplimientos, la República del Perú estaría incumpliendo con lo dispuesto en el artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. De otra parte, solicitó una reunión conforme lo dispuesto en el artículo 18 de la Decisión 623.

b) Mediante comunicaciones SG-F/5.11/483/2006, SG-F/5.11/484/2006 y SG-X/5.11/487/2006 del 11 de abril de 2006, al amparo de los artículos 30 literal a) del Acuerdo de Cartagena, 23 del Tratado de Creación del Tribunal y 16 de la Decisión 623, la Secretaría General admitió a trámite el reclamo presentado por la empresa colombiana BONLAM ANDINA LTDA., y dio traslado del mismo a la República de Perú y los demás Países Miembros otorgándoles un plazo de sesenta (60) días calendario para contestar y remitir los elementos de información que consideren pertinentes. Asimismo, se determinó que la reunión informativa solicitada por el reclamante sería el



18 de mayo de 2006 en la sede de la Secretaría General.

- c) Con fecha 12 de mayo de 2006, la empresa colombiana BONLAM ANDINA LTDA. solicitó el aplazamiento de la reunión informativa; en ese sentido mediante comunicaciones SG-F/5.11/627/2006 y SG-F/5.11/635/2006 se programó una nueva fecha para la reunión informativa, la misma que se llevaría a cabo el día 6 de junio de 2006 en la sede de la Secretaría General.
- d) Mediante comunicación del 5 de junio de 2006, la empresa BONLAM ANDINA LTDA. remitió copia de algunas declaraciones de aduanas de la República del Perú, mediante las cuales se demostraría el incumplimiento reclamado. Asimismo, manifestó su intención de desistir de la reunión informativa programada debido a que no cuentan con información y argumentos adicionales que se pudieran desarrollar en el transcurso de la misma.
- e) La Secretaría General, mediante comunicación SG-F/5.11/720/2006 del 5 de junio de 2006, puso en conocimiento de la República del Perú la información remitida por la reclamante y comunicó que la reunión informativa no se celebraría, salvo que dicho gobierno considerase oportuno comparecer a dicho acto para exponer los aspectos de hecho y de derecho que tenga a bien presentar en la contestación del reclamo.
- f) La República de Colombia, mediante comunicación DIE-409 del 12 de junio de 2006, presentó sus consideraciones manifestando lo siguiente:

“Considerando que en virtud del Acuerdo de Complementación Económica N° 38 entre Perú y Chile, vigente desde el 1 de julio de 1998, Perú no cobra arancel alguno a las importaciones provenientes de Zonas Francas ubicadas en territorios de Chile ni de otros países con los que tiene vigentes acuerdos de comercio, y que a las importaciones de productos elaborados en las Zonas Francas colombianas aplica un arancel entre el 4% y el 12%, concluimos que el gobierno de Perú estaría transgrediendo el ordenamiento jurídico andino, en parti-

cular, el artículo 139 del Acuerdo de Cartagena.”

Adicionalmente, expresó que el artículo señalado consagra la obligación para los países andinos de extender a los Países Miembros de la Comunidad Andina “(...) cualquier ventaja otorgada a un tercer país. Asimismo, prevé como única excepción las ventajas que se otorguen en virtud de convenios entre Países Miembros o con otros países, a fin de facilitar el tráfico fronterizo.”

- g) La República del Perú no contestó el reclamo. Tampoco se recibió información adicional por parte de los demás Países Miembros, excepto por aquella presentada por la República de Colombia.

II. Identificación y descripción de las medidas o conductas que fueron materia del reclamo.

Conforme a lo manifestado por la reclamante, la República del Perú estaría incurriendo en incumplimiento del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina al aplicar el “... arancel nacional que se ubica entre el 4% y el 12% a las importaciones de tela no tejida (subpartidas NANDINA 5603.12.00, 5603.13.00 y 5603.14.00) efectuadas por BONLAM, cuando el arancel aplicable en la Zona de Libre Comercio Andina es del 0%.”

Al respecto la reclamante adjunta las Declaraciones Únicas de Aduana expedidas por la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria del Perú, que forman parte del reclamo allegado a esta Secretaría, y que contienen la aplicación de un arancel *ad valorem* que se ubica entre el 4% y 12% a las referidas mercaderías que ingresan a territorio peruano.

III. Relación de los argumentos del reclamo y de la contestación;

- 3.1. BONLAM manifiesta que la República del Perú, al aplicar su arancel nacional que se ubica entre el 4% y el 12% a las importaciones de tela no tejida (subpartidas NANDINA 5603.12.00, 5603.13.00 y 5603.14.00) producida por dicha empresa en la Zona Franca del Pacífico, estaría contraviniendo la Cláu-



sula de la Nación Más Favorecida contenida en los artículos 139 del Acuerdo de Cartagena, 2 de la Decisión 414 y con el artículo 5 de la Decisión 598.

En cuanto a la supuesta vulneración del artículo 139 del Acuerdo de Cartagena, la empresa BONLAM argumenta que del estudio realizado por ella de los acuerdos, convenios o tratados comerciales celebrados por la República del Perú con terceros países, se observaría que no se establecieron exclusiones para la aplicación de preferencias o desgravaciones arancelarias a las importaciones provenientes de zonas francas. Con base en ese argumento la reclamante manifiesta que las subpartidas NANDINA 5603.12.00, 5603.13.00 y 5603.14.00 producidas por ella en zona franca gozarían de un trato menos ventajoso que el otorgado a terceros, contraviniendo la Cláusula de la Nación Más Favorecida contenida en el artículo 139 del Acuerdo de Cartagena.

En ese mismo sentido, el Gobierno de Colombia indicó que *“... en virtud del Acuerdo de Complementación Económica N° 38, entre Perú y Chile, vigente desde el 1 de julio de 1998, Perú no cobra arancel alguno a las importaciones provenientes de Zonas Francas ubicadas en territorios de Chile ni de otros países con los que tiene vigentes acuerdos de comercio...”*

Respecto a la supuesta vulneración del artículo 2 de la Decisión 414, la reclamante manifiesta que dicha disposición,

“al referirse a los Acuerdos Comerciales suscritos por Perú con cada uno de los otros Países Miembros de la Comunidad Andina, contempla el mismo principio de favorabilidad de la CNMF, con el fin de garantizar que se aplique el tratamiento arancelario más favorable a las importaciones provenientes de otro país miembro del Acuerdo Bilateral.

El Tribunal reiteró la obligación de la República del Perú de aplicar el tratamiento arancelario más favorable previsto en los Acuerdos Comerciales Bilaterales, como se puede apreciar en las sentencias 35-AI-99 y 119-AI-2003. En ambos pronunciamientos, el Tribunal declaró el incumplimiento de la República del Perú por

inobservancia del artículo 2 de la Decisión 414, al no aplicar el tratamiento arancelario más favorable a las importaciones de gas provenientes de Bolivia (proceso 35-AI-99) y los aceites bolivianos correspondientes a las partidas 2710.19.35 y 2710.19.38 (proceso 119-AI-2003).”

En ese sentido, la reclamante argumenta que, con base en el estudio que habría realizado sobre otros tratados celebrados entre Perú y terceros Países, la República del Perú estaría también incumpliendo con el artículo 2 de la Decisión 414, por cuanto otorgaría a terceros un mejor tratamiento que el conferido a las subpartidas NANDINA 5603.12.00, 5603.13.00 y 5603.14.00 producidas por BONLAM en zona franca de Colombia.

Al referirse al supuesto incumplimiento del artículo 5 de la Decisión 598, BONLAM argumenta que

“[d]e acuerdo con dicha norma, al momento en que un País Miembro, en este caso la República de Perú, concluya una negociación comercial con terceros países no miembros de la Comunidad Andina, deberá aplicar la CNMF, inclusive antes de que entre en vigencia el correspondiente acuerdo, convenio o tratado.”

En conclusión: *en el estudio de los convenios, acuerdos o tratados negociados por Perú a que se hace referencia en el hecho 4.3.3, vigentes o con negociaciones ya cerradas, se puede apreciar que dicho País Miembro no estableció exclusión alguna para aplicar las preferencias o desgravaciones arancelarias acordadas con esos terceros países, a las importaciones provenientes de sus zonas francas. En contraste, se reitera, la República de Perú aplica el arancel nacional a las importaciones de tela no tejida de BONLAM por el hecho de provenir de la Zona Franca del Pacífico en la República de Colombia, lo que deja en evidencia la violación de la CNMF, y en consecuencia, del artículo 5 de la Decisión 598.”* (Las negrillas son del texto.)

3.2. Por otra parte, la reclamante indica que la República del Perú estaría inobservando la desgravación arancelaria prevista en la Zona



de Libre Comercio Andina y, en ello, estaría incumpliendo con lo dispuesto en los artículos 72 y 76 del Acuerdo de Cartagena, 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y 1 de la Decisión 414.

Al respecto argumenta BONLAM que de conformidad con los referidos artículos, "... el Programa de Liberación de bienes pactado con el Perú a través de la Decisión 414, encaminado a perfeccionar la Zona de Libre Comercio Andina a partir del 1 de enero de 2006, es automático e irrevocable, y comprende la universalidad de los productos, incluida la tela no tejida fabricada por BONLAM en la Zona Franca del Pacífico, República de Colombia, correspondiente a las partidas NANDINA 5603.11.00, 5603.12.00 y 5603.13.00, las cuales gozan del arancel de 0%.

No se encuentra en el Acuerdo de Cartagena excepción alguna que expresamente permita a la República del Perú aplicar sus niveles arancelarios del 4 al 12% a las importaciones colombianas de estos productos, por el hecho de provenir de Zona Franca, y por lo mismo, no existe justificación legal que le permita a la República de Perú continuar aplicando dichos aranceles, especialmente a partir del 1 de enero de 2006, fecha en la cual se perfeccionó la Zona de Libre Comercio Andina. [...]"

En conclusión: Con la conducta descrita, la República del Perú incurre en incumplimiento del artículo 4 del Tratado de Creación por inobservancia de sus obligaciones de no hacer, ya que no debería estar aplicando el arancel nacional en los niveles del 4 al 12% a las importaciones colombianas de tela no tejida fabricadas por BONLAM en la Zona Franca del Pacífico, República de Colombia, correspondiente a las partidas NANDINA 5603.11, 5603.12, 5601.13, las cuales gozan del arancel del 0%. Asimismo, incurre en incumplimiento de los artículos 72 y 76, y del artículo 1 de la Decisión 414, por vulneración del Programa de Liberación de bienes, y en especial de la zona de Libre Comercio." (Las negrillas son del texto.)

3.3. BONLAM indica que la República del Perú al aplicar un arancel nacional del 4% al 12% para las importaciones de tela no tejida,

estaría incurriendo en incumplimiento de los artículos 1 y 2 de la Decisión 416 sobre Normas Especiales para la Calificación y Certificación del Origen de las Mercancías, puesto que a pesar que dichos productos cumplen con los requisitos de origen andino no gozan de las ventajas del Programa de Liberación.

Al respecto argumenta la reclamante que

"La tela no tejida producida por BONLAM en la Zona Franca del Pacífico cumple con los requisitos de origen andinos, lo que le da pleno derecho a que se le aplique el arancel de 0%. Así lo pudo constatar la propia Secretaría General en el procedimiento administrativo que concluyó con la incorporación de BONLAM al Registro Subregional de Productores para las partidas 5603.11.00, 5603.12.00 y 5603.13.00, hecho que se puede consultar en la página Web: www.comunidadandina.org, en el vínculo Brújula Empresarial."

Por otra parte y como se mencionó anteriormente, la República del Perú no presentó contestación alguna.

IV. Consideraciones sobre el estado de cumplimiento del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina

4.1. Sobre el supuesto incumplimiento de la Cláusula de la Nación Más Favorecida contenido en el artículo 139 del Acuerdo de Cartagena y reiterado en los artículos 2 de la Decisión 414 y 5 de la Decisión 598.

Al respecto, la reclamante asevera que la República del Perú, en relación con los productos de las subpartidas 5603.11.00, 5603.12.00 y 5603.13.00, le estaría otorgando un trato menos favorable que el conferido a esos mismos productos provenientes de zonas francas ubicadas en terceros países con los cuales el Perú habría suscrito o estaría por suscribir acuerdos comerciales.

BONLAM apoya tal aseveración en un estudio que habría realizado de los siguientes convenios: Acuerdo de Complementación Económica No. 38, entre Perú y Chile; Acuer-



do Marco para la Creación de la Zona de Libre Comercio entre la Comunidad Andina y el MERCOSUR, firmado el 16 de abril de 1998; Acuerdo de Complementación Económica No. 39, entre Perú, Colombia, Ecuador y Venezuela (como Países Miembros de la Comunidad Andina) y Brasil; Acuerdo de Complementación Económica No. 48, entre Perú, Colombia, Ecuador y Venezuela (como Países Miembros de la Comunidad Andina) y Argentina; Acuerdo de Complementación Económica No. 56, entre la Comunidad Andina y el MERCOSUR; Acuerdo de Complementación Económica No. 58, entre Perú y MERCOSUR; y el Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos. Según BONLAM, del estudio de dichos instrumentos, *“se puede apreciar que [el Perú] no estableció exclusión alguna para aplicar las preferencias o desgravaciones arancelarias acordadas con esos terceros países, a las importaciones provenientes de sus zonas francas.”*

En relación con los acuerdos y tratados aludidos por BONLAM, esta Secretaría General observa lo siguiente:

a) Sobre el Acuerdo Marco para la Creación de la Zona de Libre Comercio entre la Comunidad Andina y el MERCOSUR

Este acuerdo establece disposiciones de carácter programático, sobre las futuras negociaciones entre los Países Miembros de la Comunidad Andina y el MERCOSUR. En su artículo 2 se establecen las bases para esa futura negociación en los siguientes términos:

“El MERCOSUR y la Comunidad Andina negociarán la creciente liberalización de su comercio recíproco, de acuerdo con las siguientes bases:

a) Hasta el 30 de septiembre de 1998 el MERCOSUR y la Comunidad Andina negociarán un Acuerdo de preferencias arancelarias sobre la base del patrimonio histórico y que podrá incluir productos nuevos. Dicho Acuerdo reemplazará a los Acuerdos de Alcance Parcial hoy existentes entre los países del MERCOSUR y la Comunidad Andina.

b) El referido Acuerdo de preferencias arancelarias entrará en vigencia el 1 de

octubre de 1998, establecerán márgenes de preferencia fijos e incorporará las disciplinas comerciales vigentes en el marco de la ALADI.

c) Entre el 1 de octubre de 1998 y el 31 de diciembre de 1999, el MERCOSUR y la Comunidad Andina negociarán un Acuerdo de Libre Comercio que abarcará los productos contemplados en el Acuerdo mencionado en el literal b) y los demás productos del universo arancelario. Este Acuerdo de Libre Comercio entrará en vigencia el 1 de enero del año 2000.”

El referido instrumento internacional, si bien sentó las bases para una futura negociación, *per se* no incluyó ni excluyó de los programas de liberación o preferencias arancelarias a los bienes provenientes de zonas francas, relegando esa tarea a los futuros acuerdos comerciales. Por tanto, el Acuerdo Marco para la Creación de la Zona de Libre Comercio entre la Comunidad Andina y el MERCOSUR es inconducente respecto del incumplimiento alegado por BONLAM.

b) Sobre los Acuerdos de Complementación Económica 39, 48 y 58 (Perú y Estados Partes del MERCOSUR)

Se debe tener en cuenta que el Trigésimo Tercer Protocolo Adicional al Acuerdo de Complementación Económica N° 39 suscrito entre las Repúblicas de Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela y República del Brasil, en su artículo 1 establece:

“Prorrogar la vigencia del Acuerdo de Complementación Económica N° 39 y las preferencias pactadas entre la República Federativa del Brasil y la República del Perú, desde el 1° de enero de 2006 hasta el evento que ocurra primero, sea el 31 de marzo de 2006 o la efectiva entrada en vigor del Acuerdo de Complementación Económica N° 58, suscrito entre Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, Estados Partes del MERCOSUR, y Perú.”

Asimismo, el Vigésimo Tercer Protocolo Adicional al Acuerdo de Complementación Económica suscrito entre las Repúblicas de Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela



y la República de Argentina establece en su artículo 1:

“Prorrogar la vigencia del Acuerdo de Complementación Económica N° 48 y las preferencias pactadas entre la República Argentina y la República del Perú, desde el 1° de noviembre de 2005 hasta el evento que ocurra primero, sea el 31 de diciembre de 2005 o la efectiva entrada en vigor del Acuerdo de Complementación Económica suscrito entre Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, Estados Partes del MERCOSUR, y Perú.”

En ese orden, los Acuerdos de Complementación Económica 39 y 48 fueron sustituidos por el Acuerdo de Complementación Económica 58, al entrar en vigencia este último.

El ACE 58 en su artículo 48 determina que *“Las Partes signatarias acuerdan continuar tratando el tema de las zonas francas y áreas aduaneras especiales.”*

En relación con el citado artículo, se debe tener presente que en cada uno de los Anexos II – A (Cronogramas de Desgravación entre Perú, Argentina y Brasil), II – B (Cronogramas de Desgravación entre Perú y Paraguay) y II – C (Cronogramas de Desgravación entre Perú y Uruguay) del referido Acuerdo de Complementación Económica 58 se estableció la siguiente exclusión:

*“El actual Programa de Liberación Comercial del presente Acuerdo **no comprende las mercancías elaboradas o provenientes de zonas francas o áreas aduaneras especiales de cualquier naturaleza.** El tratamiento futuro y definitivo de estos productos, será definido en las negociaciones que se realizarán al amparo del Artículo 48.”* (el énfasis es añadido)

Por otra parte, el Segundo Protocolo Adicional ACE 58, “Régimen para productos originarios de zonas francas o áreas aduaneras especiales suscrito entre Brasil y Perú”, establece:

“Artículo 1.- No obstante lo establecido en el último párrafo del Anexo II-A del

*Acuerdo de Complementación Económica N° 58, aquellos productos originarios de zonas francas o áreas aduaneras especiales de la República Federativa del Brasil y de la República del Perú que se encuentren incluidos en el **Anexo I al presente Protocolo**, gozarán de los márgenes de preferencias fijas, en las condiciones consignadas en dicho Anexo, hasta la conclusión de las negociaciones mencionadas en el artículo 48 del Acuerdo de Complementación Económica suscrito entre los Estados Partes del MERCOSUR y la República del Perú.”* (el énfasis es añadido)

Sin embargo, en el Anexo I del Segundo Protocolo Adicional ACE 58, no se encuentran las subpartidas 5603.12.00, 5603.13.00, 5603.14.00, es decir, los bienes respecto los cuales BONLAM alega que el Perú estaría incumpliendo con el Principio de Trato de la Nación Más Favorecida contenido en el artículo 139.

De las referidas disposiciones se desprende que el programa de liberación del ACE 58, contrariamente a lo manifestado por la reclamante, no comprende las mercancías elaboradas o provenientes de zonas francas, salvo aquellas listadas en el Anexo I del Segundo Protocolo Adicional ACE 58, Anexo en el cual no se encuentran contenidas las subpartidas objeto del supuesto incumplimiento alegado por BONLAM.

- c) ACE N° 38 y Acuerdo de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República de Chile, que modifica y sustituye el ACE N° 38

El ACE 38 Perú-Chile, en su artículo 37 establece:

*“Las mercaderías elaboradas o provenientes de zonas francas o de empresas que gocen de los beneficios de usuario de zona franca, de conformidad con las legislaciones nacionales de los Países Signatarios, **quedarán excluidas del Programa de Liberación del presente Acuerdo.** Dichas mercaderías deberán estar debidamente identificadas.”* (énfasis añadido)



En ese mismo sentido, el “Acuerdo de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República de Chile, que modifica y sustituye el ACE N° 38”, en su artículo 3.4 sobre tratamiento de las zonas francas establece:

“Las mercancías elaboradas o provenientes de zonas francas o de empresas que gocen de los beneficios de usuario de zona franca, de conformidad con las legislaciones nacionales de las Partes, quedarán *excluidas del Programa de Liberación* del presente Acuerdo. Dichas mercancías deberán estar debidamente identificadas.” (énfasis añadido)

De acuerdo con las referidas disposiciones y contrariamente a lo manifestado por la reclamante, el ACE 38 y su modificación excluyen del programa de desgravación a los productos provenientes de zonas francas.

d) ACE 8 (Perú – México)

El Acuerdo no establece previsión alguna respecto a un tratamiento especial para Zonas Francas. Sin embargo, su régimen de origen se remite a la Resolución 252 de la ALADI. Esta Resolución señala lo siguiente:

“PRIMERO - Son originarias de los países participantes de un acuerdo concertado de conformidad con el Tratado de Montevideo 1980:

a) Las mercancías **elaboradas íntegramente en sus territorios**, cuando en su elaboración se utilicen exclusivamente materiales de cualquiera de los países participantes del acuerdo.

[...]

QUINTO - A los efectos de la presente Resolución se entenderá:

a) Que **la expresión “territorio” comprende las zonas francas ubicadas dentro de los límites geográficos de cualquiera de los países participantes; y ...**” (énfasis añadido)

Adicionalmente se observa que en el ACE 8 no se negoció la desgravación de las subpartidas objeto del supuesto incumplimiento alegado por BONLAM.

e) Tratado de Libre Comercio Perú – Estados Unidos de Norte América

El Tratado de Libre Comercio¹ Perú – Estados Unidos de Norte América no se encuentra en vigencia. Por tanto, las ventajas, favores, franquicias, inmunidades o privilegios pactados en dicho acuerdo aún no se aplican, motivo por el cual no se puede exigir su extensión inmediata e incondicional a favor de los andinos.

Al respecto, se debe considerar que el artículo 5 de la Decisión 598 determina que la aplicación del Principio de la Nación Más Favorecida debe realizarse conforme el ordenamiento jurídico andino. Por su parte, el artículo 139 del Acuerdo de Cartagena, que es la disposición que consagra en el ordenamiento jurídico comunitario el referido principio, determina que:

“Cualquier ventaja, favor, franquicia, inmunidad o privilegio que se aplique por un País Miembro en relación con un producto originario de o destinado a cualquier otro país, será inmediata e incondicionalmente extendido al producto similar originario de o destinado al territorio de los demás Países Miembros.” (el énfasis es añadido).

Este acuerdo, contrariamente a lo manifestado por la reclamante, no establece una obligación de extender el tratamiento de mayor favor que hubiera sido conferida a un tercero en virtud un acuerdo comercial que aún no se encuentra vigente. El cumplimiento de la referida norma es exigible a partir del momento en que la ventaja, franquicia o favor se constituye, como lo manifestó el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en sentencia proferida dentro del proceso 32-AI-2001:

¹ Conforme a la página web del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo del Perú, el nombre correcto de este tratado internacional es “Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estados Unidos de América”.



*“Las características fundamentales de esta figura convertida en ley para los Países Andinos, son aquellas de ser inmediatamente aplicada **cuando se constituye la ventaja** a favor de un tercero, también en beneficio de los demás Países Miembros; que esa extensión dispuesta como consagración del principio de equidad, debe ser incondicional y, consecuentemente, no sujeta a compensaciones de clase alguna, menos aún sometida a exigencias en materia de reciprocidad.”*

A lo anterior se debe agregar que el Tratado de Libre Comercio suscrito entre Perú y Estados Unidos, no cuenta siquiera con una disposición para la aplicación temporal del instrumento.

A la luz de lo expuesto, el argumento esgrimido por la reclamante BONLAM deviene impertinente respecto al supuesto incumplimiento al Trato de la Nación Más Favorecida, aludido por ella.

Por todo lo expuesto, esta Secretaría General no encuentra evidencias que sustenten el argumento de BONLAM relativo a que la República del Perú, en virtud de los aludidos acuerdos comerciales suscritos o negociados con terceros países, otorgue a los bienes comprendidos en las subpartidas 5603.12.00, 5603.13.00, 5603.14.00 provenientes de las zonas francas de terceros países, un tratamiento más favorable que el conferido a esos mismos bienes producidos por la reclamante en la Zona Franca.

En consecuencia, la Secretaría General encuentra infundado el reclamo de BONLAM sobre el supuesto incumplimiento de la República del Perú al Principio de Trato de la Nación Más Favorecida establecido en el artículo 139 del Acuerdo de Cartagena y reiterado en los artículos 2 de la Decisión 414 y 5 de la Decisión 598.

4.2. Sobre el supuesto incumplimiento a los artículos 72 y 76 del Acuerdo de Cartagena, 1 de la Decisión 414, así como del artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

En relación con el supuesto incumplimiento al artículo 72 del Acuerdo de Cartagena

alegado por la reclamante, se debe tener presente que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina se ha pronunciado en sentido de que dicha norma no puede ser por sí misma objeto de incumplimiento. En efecto, el órgano jurisdiccional comunitario en sentencia proferida en proceso 117-AI-2004 manifestó:

“La República de Colombia, tiene la razón al señalar que es imposible incumplir los artículos 72 y 73 del Acuerdo de Cartagena, por ser normas meramente declarativas, conceptuales y contentivas de definiciones, sin embargo, son disposiciones que deben ser tomadas en consideración para dar cumplimiento a los artículos 77 y 97 del Acuerdo.”

En ese orden, se debe desestimar el cargo formulado por la reclamante respecto al supuesto incumplimiento de la República del Perú al artículo 72 del Acuerdo de Cartagena, por ser esa disposición imposible de incumplir.

En cuanto al artículo 76 del Acuerdo de Cartagena, la Secretaría General no puede pasar por alto que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha sentenciado respecto de dicha norma:

*“El Programa de Liberación del Acuerdo de Cartagena tiene por objeto, como ya se refirió, la eliminación de los gravámenes y restricciones de todo orden que incidan sobre la importación de productos originarios del territorio de cualquier País Miembro (artículo 71, actual 72), a fin de llegar a su liberación total en las modalidades y plazos allí señalados (artículo 75, actual 76). Por esta razón, la disposición prevista en el **citado artículo 75 (actual 76)** prescribe que el Programa será automático e irrevocable, y que comprenderá la universalidad de los productos, salvo las disposiciones de excepción contempladas en el Acuerdo. **De este régimen liberatorio derivan obligaciones para los Países Miembros, entre las cuales se encuentran las de abstenerse de aplicar gravámenes y de introducir restricciones de todo orden a las importaciones de bienes originarios de la Subregión (artículo 84, actual 77).** Esta prohi-*



*bición de aplicar gravámenes y de introducir restricciones procura evitar, según el artículo 84 [actual 77] del Acuerdo, que sobrevenga “una situación menos favorable que la existente a la entrada en vigor del Acuerdo”.*²

A la luz de lo anterior se desprende que si bien del artículo 76 se derivan obligaciones como la contenida en el artículo 77 del Acuerdo de Cartagena, dicho artículo en sí mismo no contiene un generador normativo. En ese orden, el artículo 76 del Acuerdo de Cartagena, al igual que los artículos 72 y 73, debe ser tomado en cuenta al momento de hacer cumplir las obligaciones que de él se derivan.

A lo anterior se debe agregar que no se puede incumplir con los regímenes exceptivos como aquel establecido en el artículo 76 del Acuerdo de Cartagena o en la Decisión 414³. En todo caso, si una conducta no se ajusta a la excepción, podría ser contraria a la regla, que en el caso del Programa de Liberación es la obligación establecida por el artículo 77 del Acuerdo de Cartagena.

Sin embargo, en virtud de lo dispuesto por los artículos 74 del Acuerdo de Cartagena y 46 al 55 del Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General de la Comunidad Andina contenido en la Decisión 425, una conducta o medida supuestamente contraria del artículo 77 del tratado fundacional, para que pueda ser objeto de dictamen, deberá haber sido calificada previamente como gravamen o restricción al comercio.

² Sentencia proferida dentro del proceso 121-AI-2003.

³ El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en sentencia proferida dentro del proceso 133-AI-2003, otorgó a la Decisión 414 un carácter de norma exceptiva, manifestando al respecto: *De otra parte, este Tribunal se ha pronunciado en el sentido de que una norma de excepción está limitada a actuar dentro de ámbitos específicos y muy restringidos, tal es lo que correspondería a la Decisión 414 y al concepto de gravamen en ella incluido. En efecto, el Tribunal de Justicia Andino, en sentencia correspondiente al Proceso 1-IP-90 señala a la letra que: “No debe olvidarse finalmente que las normas que limitan la libertad deben ser interpretadas restrictivamente como excepción que son a la regla general, según un principio de interpretación universalmente aceptado...”.* (énfasis añadido).

Sobre el particular, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina expresó en la sentencia proferida en el proceso 12-AN-99:

“...[S]iempre que se trate de adopción de medidas que puedan ser consideradas contrarias al Programa de Liberación, éstas, para que puedan ser objeto de dictámenes y acciones de incumplimiento, deberán haber sido calificadas previamente como gravamen o restricción por la Secretaría General; organismo que, de oficio o a solicitud de parte, deberá adelantar la indagación administrativa correspondiente cuyos resultados se plasmarán en el respectivo acto el cual, en cuanto pone término a una actuación administrativa, y coloca al País Miembro afectado en la situación jurídica concreta de infractor del Programa de Liberación, debe ser objeto de discusión tanto en sede administrativa como ante la autoridad judicial comunitaria. A este propósito responden los recursos establecidos ante la Secretaría General y, por supuesto, la acción de nulidad ante El Tribunal, respectivamente.”

En ese mismo sentido, dentro de la Sentencia del Proceso 121-AI-2003 –caso en el que se determinó que la República del Perú había desbordado la excepción al Programa de Liberación que se le había conferido mediante el artículo 1 de la Decisión 414, consecuentemente había aplicado unilateralmente medidas restrictivas contrarias al artículo 77 del Acuerdo de Cartagena–, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina se pronunció en la misma línea y consideró que la Secretaría General había obrado conforme a derecho al calificar la conducta como una restricción y posteriormente ejercer la acción de incumplimiento. En el referido caso, el Tribunal de manera taxativa señaló:

“Lo primero que se puntualiza al hacer esta distinción ... es que la calificación de una medida como gravamen o restricción no puede considerarse, en ningún caso, como la emisión del Dictamen de incumplimiento, ni que éste pudiera ser producido por la Secretaría General, en los casos relativos a gravámenes o restricciones, sin que antes se hubiere expedido el correspondiente acto de calificación de la medida como restricción o gravamen.”



Por lo expuesto, los artículos 76 del Acuerdo de Cartagena y 1 de la Decisión 414 deben tomarse en cuenta, en todo caso, a efectos de determinar, en aplicación del artículo 74 del Acuerdo y del Capítulo I del Título V del Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General contenido en la Decisión 425, si la conducta de un País Miembro se constituye en una restricción o gravamen injustificados, proscritos por el artículo 77 del Acuerdo de Cartagena. Sin embargo, los artículos 76 del Acuerdo de Cartagena y 1 de la Decisión 414, por su carácter exceptivo, no pueden ser incumplidos en sí mismos.

Por todo lo expuesto, se desestiman los cargos formulados por la reclamante respecto del supuesto incumplimiento de los artículos 72 y 76 del Acuerdo de Cartagena y 1 de la Decisión 414.

En consecuencia, se considera infundado el cargo de incumplimiento alegado por la reclamante BONLAM respecto el artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, toda vez que un incumplimiento a dicho artículo se configura a consecuencia del incumplimiento de otras disposiciones del ordenamiento jurídico comunitario.

4.3. Sobre el supuesto incumplimiento a los artículos 1 y 2 de la Decisión 416.

Las disposiciones contenidas en los artículos 1 y 2 de la Decisión 416 (Normas Especiales para la Calificación y Certificación del Origen de las Mercancías), son normas de carácter conceptual.

En ese orden, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad establecida en la sentencia del proceso 117-AI-2004⁴, tales disposiciones –si bien podrían ser tomadas en cuenta para dar cumplimiento del artículo 77 del Acuerdo de Cartagena– son imposibles de incumplir en sí mismas.

Adicionalmente, no se ha adjuntado los respectivos certificados de origen que acrediten que la tela no tejida producida por BONLAM en la Zona Franca del Pacífico cumple con los requisitos de origen establecidos en la normativa comunitaria andina.

V. Conclusiones

La Secretaría General, con base en las consideraciones que se anteponen, desestima los cargos presentados por la empresa BONLAM respecto a un supuesto incumplimiento de la República del Perú a lo dispuesto por los artículos 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, 72, 75 y 139 del Acuerdo de Cartagena, 1 y 2 de la Decisión 414, 1 y 2 de la Decisión 416 y 5 de la Decisión 598.

ALFREDO FUENTES HERNÁNDEZ
Secretario General (E)

⁴ “La República de Colombia, tiene la razón al señalar que es imposible incumplir los artículos 72 y 73 del Acuerdo de Cartagena, por ser normas meramente declarativas, conceptuales y contentivas de definiciones, sin embargo, son disposiciones que deben ser tomadas en consideración para dar cumplimiento a los artículos 77 y 97 del Acuerdo.”



