



SUMARIO

Secretaría General de la Comunidad Andina

Pág.

Dictamen 04-2011.-	Sobre el reclamo de la empresa Consortio Digiware del Perú S.A.C. - Digiware de Colombia S.A. , por el supuesto incumplimiento de la Decisión 439 “Marco General de Principios y Normas para la Liberación del Comercio de Servicios en la Comunidad Andina”, en la emisión del Pronunciamiento de fecha 22 de diciembre de 2010, emitido por la Gerencia General del Banco de la Nación de la República del Perú, al no acoger el recurso de elevación de observaciones formulado en el marco del Concurso Público N 0019-2010BN convocado para el servicio de “Consultoría de Seguridad para la Red de Comunicaciones”.	1
---------------------------	--	---

DICTAMEN N° 04-2011

Conforme al artículo 25 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

Sobre el reclamo de la empresa Consortio Digiware del Perú S.A.C. - Digiware de Colombia S.A., por el supuesto incumplimiento de la Decisión 439 “Marco General de Principios y Normas para la Liberación del Comercio de Servicios en la Comunidad Andina”, en la emisión del Pronunciamiento de fecha 22 de diciembre de 2010, emitido por la Gerencia General del Banco de la Nación de la República del Perú, al no acoger el recurso de elevación de observaciones formulado en el marco del Concurso Público N 0019-2010BN convocado para el servicio de “Consultoría de Seguridad para la Red de Comunicaciones”.

Lima, 24 de octubre de 2011

I. RELACIÓN DE LAS ACTUACIONES PROCESALES

1. Con fecha 01 de febrero de 2011, la empresa Consortio Digiware del Perú S.A.C. - Digiware de Colombia S.A. (en adelante La Reclamante o Digiware), por medio de su representante, al amparo del artículo 25 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en adelante, Tratado del Tribunal), presentó un reclamo por el supuesto in-

cumplimiento de la normativa comunitaria andina, considerando que la República del Perú, a través del Banco de la Nación, habría incumplido con la Decisión 439, al pronunciarse negativamente el 28 de diciembre de 2010, respecto del recurso de elevación de observaciones formulado por Digiware en el marco del Concurso Público N 0019-2010BN.

2. Con fecha 01 de febrero de 2011, la Secretaría General de la Comunidad Andina (en adelante, la Secretaría General), al amparo de lo señalado en el artículo 14 de la Decisión 623



“Reglamento de la Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento”, requirió a la Reclamante a fin que cumpla con presentar lo establecido en dicho artículo, en especial lo consignado en el último párrafo 14¹. Dicho requerimiento fue atendido por la empresa el día 09 de marzo de 2011.

3. Verificado el cumplimiento de los requisitos formales a los que se refiere el artículo 14 del Reglamento de la Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento y conforme a su artículo 16, mediante comunicaciones SG-F/E.1.1/170/2011 y SG-X/E.1.1/337/2010 de fecha 15 de marzo de 2011, la Secretaría General remitió copia del reclamo y anexos a la República del Perú y a los demás Países Miembros para que, en el plazo de treinta días calendario, presentaran la contestación correspondiente y la información que consideraran pertinente, respectivamente.
4. Mediante Facsímil N° 59-2011-MINCETUR/VMCE de fecha 11 de abril de 2011, la República del Perú solicitó una prórroga hasta por el plazo máximo del término inicialmente otorgado, a efectos de presentar la respectiva contestación, al amparo de lo dispuesto en el artículo 29 del Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General (Decisión 425) y el artículo 16 de la Decisión 623. El 12 de abril de 2010, la Secretaría General, concedió a la República del Perú un plazo adicional de treinta días calendario para la contestación del reclamo e informó a los demás Países Miembros mediante comunicaciones SG-F/E.1.1/483/2011 y SG-X/E.1.1/261/2011 respectivamente.
5. El 24 de mayo de 2011, mediante Facsímil N° 148-2011-MINCETUR/VMCE, la República del Perú remitió su contestación, en la que presentó sus descargos y solicitó como cuestión previa la declaratoria de inadmisibilidad del reclamo.

¹ “Cuando el reclamo sea presentado por personas naturales o jurídicas deberá contener, adicionalmente, la indicación de la dirección del lugar donde se harán las notificaciones pertinentes, así como el número de teléfono, telefax o correo electrónico. Asimismo, deberá acreditar su condición de persona natural o jurídica afectada en sus derechos, su representación legal o mandato así como la declaración de que no se ha acudido simultáneamente y por la misma causa ante un tribunal nacional.”

II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS Y DESCRIPCIÓN DE LA CONDUCTA

De conformidad con el reclamo, los hechos que dan lugar al supuesto incumplimiento de la normativa andina son:

1. Con fecha 17 de noviembre de 2010, el Banco de la Nación convocó al Concurso Público N 0019-2010-BN, “Consultoría de Seguridad para la Red de Comunicaciones” (en adelante Concurso Público).

En el mencionado Concurso Público, el literal 2.3 del Capítulo III sobre las Especificaciones técnicas y requerimientos técnicos mínimos para el cargo de Gerente o Jefe de Proyecto exige la siguiente formación: Título Universitario en la profesión de Ingeniería Electrónica o Ingeniería de Sistemas y/o afines.²

2. La empresa M&T Consulting Perú S.A.C., como postor, formuló observaciones a las bases del Concurso Público, y concretamente en la observación Nro. 7, sostuvo que no se estaría exigiendo que el Gerente o Jefe de Proyecto sea ingeniero colegiado y habilitado (acreditando su habilitación profesional vigente, con Constancia o Certificado de Habilitación emitida por el Colegio de Ingenieros del Perú) lo cual contravendría la Ley 28858 por la cual se complementa la Ley N° 16053, que autoriza a los Colegios de Arquitectos del Perú y al Colegio de Ingenieros del Perú para “supervisar a los profesionales de arquitectura e ingeniería de la República”, así como su Reglamento, y la “Ley y Reglamento de Contrataciones del Estado.”

3. El Comité Especial del Concurso Público acogió la referida observación Nro. 7 y dispuso la modificación de las Bases del Concurso, incluyendo el requisito de la colegiatura a las Especificaciones técnicas y requerimientos técnicos mínimos para el Gerente o Jefe de Proyecto, con lo cual se modificó el texto en los siguientes términos:

“El párrafo sobre la formación:

- *Título Universitario en la profesión de Ingeniería Electrónica o Ingeniería de Sistemas y/o afines*

² En el literal: 2.3 del Capítulo III de las Bases del Concurso Público.



Se reemplazará por:

- *Título Universitario en la profesión de Ingeniería Electrónica o Ingeniería de Sistemas y/o afines.*
 - *Colegiado y habilitado en el Colegio de Ingenieros del Perú*.
4. La Reclamante, a su turno, mediante escrito de fecha 15 de diciembre de 2010, vía Elevación de Observaciones, señaló que de permitirse lo descrito en el texto citado se estaría contraviniendo el artículo 13 de la Decisión 439 "Marco General de Principios y Normas para la Liberalización del Comercio de Servicios de la Comunidad Andina" la cual, al tener un carácter supranacional, obliga a las entidades públicas inmersas en procedimientos de contrataciones, tal como lo señala la Sexta Disposición Complementaria Final de la Ley de Contrataciones con el Estado, contenida en el Decreto Ley 1017.³
5. Con fecha 28 de diciembre de 2010, La Reclamante es notificada del Pronunciamiento de la Gerencia General del Banco de la Nación de fecha 22 de diciembre de 2010, mediante el cual se decide no acoger la elevación de observaciones formulada por La Reclamante, amparándose en la Ley 28858 "Ley que complementa la Ley N° 16053, Ley que autoriza a los Colegios de Arquitectos del Perú y al Colegio de Ingenieros del Perú para supervisar a los profesionales de arquitectura e ingeniería de la República"⁴ y su Reglamento⁵.

³ "En aquellas contrataciones que se encuentren bajo el ámbito de tratados u otros compromisos internacionales, que impliquen la aplicación de los principios de Trato Nacional y No Discriminación, las Entidades contratantes deberán conceder incondicionalmente a los bienes, servicios y proveedores de la otra parte, un trato similar o no menos favorable que el otorgado por la normativa peruana a los bienes, servicios y proveedores nacionales, de conformidad con las reglas, requisitos y procedimientos establecidos en la presente norma, su Reglamento y en la normativa de la materia."

⁴ Artículo 1: Todo profesional que ejerza labores propias de Ingeniería y de docencia de la Ingeniería, de acuerdo a la Ley que autoriza a los Colegios de Arquitectos del Perú y al Colegio de Ingenieros del Perú para supervisar a los profesionales de Arquitectura e Ingeniería de la República, N° 16053, requiere poseer grado académico y título profesional otorgado por una universidad nacional o extranjera debidamente revalidado en el país, estar colegiado y encontrarse habilitado por el Colegio de Ingenieros del Perú.

6. El 8 de enero de 2011, La Reclamante presentó su propuesta al Concurso Público, proponiendo para el cargo de Jefe/Gerente de Proyecto al Ingeniero de nacionalidad colombiana Juan Alarcón Suescún, quien se encontraba inscrito y habilitado por el Colegio Profesional de Ingenieros de Colombia según la copia de la matrícula de profesional que adjuntó al presente reclamo.

7. Con fecha 12 de enero de 2011 se otorgó la Buena Pro a la empresa M&T Consulting Perú S.A.C., no admitiéndose la propuesta técnica presentada por la Reclamante ya que, entre otros, ésta no habría cumplido con la exigencia de proponer para el cargo de Gerente/Jefe de Proyecto a un ingeniero colegiado y habilitado en el Colegio de Ingenieros del Perú⁶.

III. ARGUMENTOS DEL RECLAMO Y DE LA CONTESTACION

3.1. Argumentos de la Parte reclamante, Consorcio Digiware del Perú S.A.C. - Digiware de Colombia S.A.

En atención a lo manifestado por La Reclamante, la conducta que refiere como un incumplimiento de la normativa andina por parte de la República del Perú a través de la Gerencia General del Banco de la Nación, es el pronunciamiento de fecha 28 de diciembre de 2010, el cual supuestamente desconoce una serie de acuerdos adoptados por el Gobierno peruano como País Miembro de la Comunidad Andina y señala en concreto cinco aspectos:

3.1.1. Que el literal 2.3. del Capítulo III de las Bases del Concurso Público, referido a las Especificaciones técnicas y requerimientos técnicos mínimos, exigía que el cargo de Gerente o Jefe del Proyecto tuviera la siguiente formación: Título Universitario en la profesión de Ingeniería Elec-

⁵ Artículo 3: Toda persona que ejerza labores propias de la Ingeniería, requiere:
(...) c) Estar habilitado por el CIP, según el Estatuto del Colegio de Ingenieros del Perú.

Artículo 5: (...) 5.3 Los Ingenieros titulados en universidades ubicadas fuera del territorio nacional, sólo podrán ejercer la profesión en el territorio nacional, si se encuentran válidamente registrados en el CIP.

⁶ Página N1 del Acta de Otorgamiento de Buena Pro del Concurso Público.



trónica o Ingeniería de sistemas y/o afines. Afirma que se puede observar que *“originariamente el único requisito de formación sería que cuente con Título Universitario en la profesión de Ingeniería Electrónica o Ingeniería de Sistemas y/o afines, requisito que no señala como un carácter indispensable en las personas propuestas al cargo, el hecho de la afiliación al Colegio de Ingenieros del Perú, no debiendo éste influir ni ser determinante en la evaluación técnica de los profesionales propuestos para el cargo solicitado”*. De la misma manera, señala que *“dicho requisito solicitado en las bases originales no contradice la normativa comunitaria, respetando el artículo 13 de la Decisión 439”*.

- 3.1.2. Para La Reclamante, la conducta descrita por parte de la República del Perú generaría el incumplimiento de *“los artículos 1, 2, 3, 13 y 23 de la Decisión 439 de la Comunidad Andina, dándole preferencia a la norma nacional cuando según la Constitución Política los tratados internacionales forman parte del derecho nacional y por consiguiente, deben ser aplicados conforme a la jerarquía normativa del Derecho peruano y en específico las normas de contratación pública del Estado”*.

Recuerda las conclusiones del Dictamen de la Secretaría General N° 03-2006⁷ según el cual:

“Con la entrada en vigencia de la Decisión 439, la República del Perú asumió, entre otros, los compromisos de Acceso a Mercados, Trato Nacional y el de liberalización progresiva del comercio intra-subregional de servicios, a fin de alcanzar la creación del Mercado Común Andino de Servicios. Dichos compromisos crean expectativas comerciales legítimas de prestadores de otros Países Miembros, de ingresar al mercado peruano libremente y en igualdad de condiciones”.

Y para concluir con este punto de sus fundamentos, afirma que: *“Con el pro-*

nunciamento realizado por el Banco de la Nación se estaría contraviniendo los compromisos asumidos por el Estado peruano con la entrada en vigencia de la Decisión 439, decisión que debe ser valorada y aplicada por todas las instituciones que forman parte del gobierno”.

- 3.1.3. La Reclamante, además considera que el pronunciamiento habría inobservado la Sexta Disposición Complementaria Final de la “Ley de Contrataciones con el Estado”, aprobada mediante D.L. 1017⁸, ya que según manifiesta *“dicha Disposición Complementaria Final dispone que la entidad convocante no deberá efectuar un trato desigual entre los Países Miembros de la Comunidad Andina, y deberá respetar los tratados y compromisos celebrados entre éstos”*. Entiende así, Digiware, que al solicitar la habilitación y colegiatura de los profesionales propuestos, dicha acreditación no se deberá limitar únicamente a los colegios profesionales del Perú, sino que se deberá especificar en las bases, que se permite la participación de los profesionales acreditados en cualquiera de los colegios profesionales de los Países Miembros de la Comunidad Andina.

- 3.1.4. Señala también que el incumplimiento de la República del Perú radicaría en el pronunciamiento dado por la Gerencia General del Banco, ya que vulneraría el **principio del debido procedimiento administrativo**, consagrado en el numeral 1.4., del artículo IV de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, puesto que el pronunciamiento del Banco de la Nación, en su opinión, no se encuentra debidamente motivado, *“limitándose a la transcripción de los artículos de la Ley N° 28858 como de su Reglamento, agre-*

⁷ Primera Conclusión del Dictamen.

⁸ “En aquellas contrataciones que se encuentren bajo el ámbito de tratados u otros compromisos internacionales, que impliquen la aplicación de los principios de Trato Nacional y No Discriminación, las Entidades contratantes deberán conceder incondicionalmente a los bienes, servicios y proveedores de la otra parte, un trato similar o no menos favorable que el otorgado por la normativa peruana a los bienes, servicios y proveedores nacionales, de conformidad con las reglas, requisitos y procedimientos establecidos en la presente norma, su Reglamento y en la normativa de la materia.”



gando que, *“un tema tan específico como el planteado, que reúne no sólo normativa de carácter nacional, sino también comunitaria, requiere una motivación que justifique y aclare los puntos de aplicación controvertida”*. Concluye afirmando que la Gerencia General del Banco no habría llegado a *“exponer claramente los fundamentos por los cuales no acoge nuestra observación, cuando es derecho de todo administrado obtener una decisión claramente motiva ante sus requerimientos”*.

- 3.1.5. Digiware considera en este razonamiento dos opiniones técnicas de la Secretaría General. El Dictamen N° 06-2006⁹ en el cual la Secretaría General afirmó que: *“Las bases para la contratación pública de un bien o un servicio son actos administrativos emitidos por las autoridades de un País Miembro, que deben tener en cuenta lo dispuesto en el ordenamiento jurídico andino, toda vez que el mismo es de carácter supranacional, de aplicación inmediata y efecto directo en los ordenamientos internos de los Países Miembros.”*

Por otro lado, la Interpretación Prejudicial 30-IP-98¹⁰ en la cual el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina expresó que:

“1. El ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena es imperativo, y, como tal, de aplicación obligatoria por los órganos del Acuerdo, por todos los Países Miembros comprometidos con ese régimen, por los funcionarios que en éstos ejercen atribuciones conforme a dicho ordenamiento, y aun para los particulares.

2. El Derecho comunitario pasa a formar parte como tal del ordenamiento jurídico aplicable en los Estados Miembros, sin necesidad de cumplir ningún requisito adicional, conservando sus características esenciales de preeminencia, aplicabilidad directa y efecto directo”

⁹ Procedimiento de la Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento iniciado por la República de Colombia contra la República del Perú por el presunto incumplimiento del artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia y del artículo 4 de la Decisión 439.

¹⁰ En su primera y segunda conclusión.

En conclusión, La Reclamante solicita a la Secretaría General de la Comunidad Andina que dictamine a su favor, solicitando al Estado peruano que disponga subsanar el incumplimiento de las normas comunitarias que consideran vulneradas por el pronunciamiento emitido por el Banco de la Nación, con fecha 28 de diciembre de 2010.

3.2. Argumentos de la Parte reclamada, República del Perú

i) Cuestiones Previas

La República del Perú manifestó, tanto en la comunicación de fecha 11 de abril de 2011, mediante Facsímil N° 59-2011-MINCETUR/VMCE, como en la contestación de fecha 25 de marzo de 2011, que el reclamo de Digiware carecería de los requisitos procedimentales establecidos en el artículo 14 de la Decisión 623, específicamente en el literal e) de la misma. Por tal razón, solicita que se declare inadmisibles las solicitudes.

ii) Cuestiones de fondo

La Parte reclamada señala que no ha incurrido en incumplimiento de lo establecido en los artículos 1, 2, 3 y 23 de la Decisión 439, debido a que si bien con fecha 17 de noviembre de 2010 el Banco de la Nación convocó al Concurso Público estableciendo como requerimiento mínimo para el Gerente/Jefe del Proyecto contar con título universitario; y dentro del plazo establecido, los postores presentaron observaciones a las bases.

Así es que, según aduce la República del Perú, la empresa M & T Consulting Perú S.A.C., en su condición de postor, formuló la observación N° 7, la cual fue acogida por el Banco de la Nación, modificándose los requisitos para el Gerente/Jefe del Proyecto. De allí que incluir a la colegiatura como requisito, no iría en contra de lo dispuesto en la Sexta disposición complementaria final de la Ley de Contrataciones con el Estado, contenida en el DL 1017, así como el artículo 13 de la Decisión 439.

En atención a la observación formulada por la Reclamante, la República del Perú a través del Banco de la Nación, el 22 de diciembre de 2010, emitió su pronunciamiento disponiendo no acoger la solicitud de Digiware “de considerar como válida durante el proceso de selección del con-



curso, la colegiatura del ingeniero de cualquier País Miembro de la Comunidad Andina, en base a lo dispuesto en la Ley 28858 y su Reglamento”.

Cabe precisar que, la República del Perú, considera que:

- el artículo 1 de la Decisión 439 “*define los objetivos de la norma y establece ciertas obligaciones generales para los Países Miembros para el fortalecimiento y diversificación de los servicios en la Comunidad Andina*”;
- el artículo 2 de la citada Decisión “*establece definiciones específicas para el marco general sobre servicios de la Comunidad Andina, que deben tenerse en cuenta para la correcta aplicación de la referida norma*”;
- de la misma forma, el artículo 3 de la misma norma señala “*la obligación de aplicar la Decisión a las medidas adoptadas por los Países Miembros que afecten el comercio de servicios, en todos los sectores de servicios y en los distintos modos de suministro, tanto las provenientes del sector público, central, regional o local, como las provenientes de aquellas entidades delegadas para ello*”.

La República del Perú, aduce que lo dispuesto en los artículos 1, 2, 3 de la Decisión 439 no constituyen normas de carácter sustantivo, sino que se trataría de normas de carácter declarativo y conceptual. De allí que para el Estado peruano “*la empresa reclamante no ha fundamentado cómo la República del Perú a través del pronunciamiento del Banco de la Nación emitido en un procedimiento regular de concurso público, habría vulnerado las referidas disposiciones de la normativa andina*”. Solicitando así a la Secretaría General, que desestime el reclamo en este extremo.

Respecto al incumplimiento del artículo 23 de la mencionada Decisión 439, el Gobierno peruano señala que ésta establecería requisitos que se deben cumplir para que ciertos servicios puedan ser considerados como originarios de la Subregión. Pudiendo, según considera la parte reclamada, advertirse que en el “*pronunciamiento del Banco de la Nación no se cuestiona el origen del servicio ni descalifica a la empresa reclamante por no cumplir los requisitos de una persona natural o jurídica prestadora de servicios en la Subregión*”. Considerando por tal motivo que no se estaría vulnerando esta norma andina.

En atención a lo expuesto sobre el incumplimiento del artículo 13 de la Decisión 439, la República del Perú considera que La Reclamante fundamenta este incumplimiento debido a que no fue admitida su observación en orden a no requerir necesariamente la colegiatura y habilitación en el Colegio de Ingenieros del Perú sino la colegiatura de algún Colegio de Ingenieros de cualquier País Miembro. Sin embargo, al respecto, el Gobierno peruano establece que tanto la Ley 28858 como su Reglamento así lo exigen.

Por otro lado, es de la opinión que del artículo 13 de la Decisión 439¹¹ se desprendería que “*existe la obligación por parte de los Países Miembros de reconocer las licencias, certificaciones, títulos profesionales y acreditaciones, otorgados por otro País Miembro*”, sin embargo, para su aplicación es preciso tener en cuenta “los criterios que se establezca en una Decisión que sobre la materia adopte la Comisión”.

En este orden de ideas, la República del Perú indica que hasta la fecha no ha sido aprobada una Decisión que establezca criterios para los Países Miembros sobre el reconocimiento de las licencias, certificaciones, títulos profesionales y acreditaciones, otorgados por otro País Miembro. Siendo de esta manera que, en opinión del Gobierno Peruano, queda “*a salvo el derecho de los Países Miembros a continuar utilizando su norma nacional, en aplicación del principio de ‘complemento indispensable’*”, pues la norma comunitaria no estaría plenamente desarrollada.

La República del Perú cita la Interpretación Prejudicial 189-IP-2006 del 21 de mayo de 2007 en lo referido a que:

“*...excepcionalmente se podrá aplicar la figura del complemento indispensable; al respecto, el Tribunal reitera que las legislaciones internas de los Estados Miembros no podrán establecer exigencias, requisitos adicionales o dictar reglamentaciones que de una u otra manera restrinjan aspectos esenciales regulados por el Derecho Comunitario, de forma que signifiquen, por ejemplo, una menor*

¹¹ “Cada País Miembro reconocerá las licencias, certificaciones, títulos profesionales y acreditaciones, otorgados por otro País Miembro, en cualquier actividad de servicios que requiera de tales instrumentos, conforme a los criterios establecidos en una Decisión que sobre la materia adopte la Comisión.”



protección de los derechos consagrados por la norma comunitaria. En consecuencia, la potestad del legislador nacional de regular, a través de normas internas, y en el ámbito de su competencia, los asuntos que expresamente se contemplan en el Régimen común sobre Propiedad Industrial, no podrá ser ejercida de modo tal que signifique la introducción de restricciones adicionales al ejercicio de los derechos y facultades consagrados por la norma comunitaria”.

En tal virtud, señala el Gobierno peruano, que al establecer como requisito mínimo ser colegiado y habilitado en el Colegio de Ingenieros del Perú, se estaría actuando conforme a lo dispuesto por la Ley 28858 y su Reglamento. Toda vez que dicho requisito sería “condición mínima para poder ejercer la profesión de ingeniería en el Perú, y no obstaculizaría ni vulneraría lo dispuesto en el artículo 13 de la Decisión 439”.

Asimismo, añade la República del Perú, que dicho “requisito mínimo debía ser cumplido por todos aquellos que se presentaron al Concurso Público, sean éstos nacionales o extranjeros, sin discriminación alguna, habiéndose cumplido de esta manera con el principio de trato nacional, dispuesto por los artículos 4 y 8 de la Decisión 439”.

Afirma, el Gobierno peruano, ser respetuoso de sus obligaciones en el marco jurídico de la Comunidad Andina, así como reconocer “la importancia de no discriminar como un principio primordial del comercio internacional, el cual trasciende el ámbito del comercio de bienes, y abarca todos los campos de acción del derecho comunitario andino, incluyendo el comercio de servicios”. Advirtiendo, así, que en el caso *sub examine* no habría existido distinción alguna entre los servicios prestados por los nacionales y aquéllos prestados por extranjeros.

En tal sentido, indica la República del Perú, que “exigir que un profesional se encuentre colegiado y habilitado para ejercer su profesión en el país receptor del servicio, se da en todos los Países Miembros”, según el cuadro comparativo que incluye en su escrito.

En relación al supuesto incumplimiento de la Sexta Disposición Complementaria Final de la “Ley de Contrataciones con el Estado” DL 1017, así como del numeral 1.4 del artículo 4 de la

“Ley de Procedimiento Administrativo General” Ley 27444, el reclamado estima que a este respecto, no corresponde a la Secretaría General pronunciarse y cita para ello la sentencia del proceso 127-AI-2004:

“...si bien la acción de incumplimiento puede ser ejercida sobre la base de la expedición de actos administrativos nacionales contrarios a la normativa comunitaria, su ejercicio en este caso no puede confundirse con el trámite de un procedimiento de revisión de legalidad de tales actos administrativos a cargo de los jueces nacionales.”

Es así que, considera que “el objetivo de esta fase prejudicial de la acción de incumplimiento no es desvirtuar o confirmar las motivaciones que tuvo el Banco de la Nación al emitir el pronunciamiento del 28 de diciembre de 2010, pues ello significaría hacer un uso no habilitado del control de legalidad de una decisión o actuación administrativa nacional, no siendo posible confundir esta fase con el trámite de un procedimiento de revisión de legalidad que corresponde a dicho juez”.

De esta manera, concluye el Gobierno peruano, que “no es potestad de la Secretaría General de la Comunidad Andina pronunciarse respecto de la legalidad de los actos emitidos por las autoridades nacionales competentes, debiendo restringirse su análisis a la confrontación de la normativa comunitaria andina y las disposiciones o actos de autoridades nacionales competentes en la materia regulada por las primeras, a efectos de verificar que se hallen conformes unas con otras”.

En conclusión, señala el Estado peruano que no existió incumplimiento alguno de la normativa andina respecto de los artículos 1, 2, 3, 13 y 23 de la Decisión 439 por el pronunciamiento del Banco de la Nación respecto del Concurso Público.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SECRETARÍA GENERAL

4.1. Sobre la competencia de la Secretaría General

De conformidad con el Acuerdo de Cartagena, corresponde a la Secretaría General, en su calidad de Órgano Ejecutivo de la integración andi-



na, velar por el cumplimiento del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. Para ello, se ha dotado a la Secretaría General de una serie de competencias, entre las cuales están las reconocidas en el Acuerdo de Cartagena, en el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y en la Decisión 623, específicamente establecida para los procedimientos de la fase prejudicial de la acción de incumplimiento prevista en la Sección Segunda del capítulo III del Tratado del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Esta Secretaría General ha señalado en otras oportunidades¹², que de conformidad con la jurisprudencia comunitaria, la conducta de un País Miembro bajo evaluación en una Acción de Incumplimiento puede tener su origen en la adopción de cualquier medida, *“sea legislativa, judicial, ejecutiva o administrativa del orden central o descentralizado geográficamente o por servicios, llámese leyes, reglas, procedimientos, requisitos, decisiones, decretos, resoluciones, acuerdos, dictámenes, sentencias o providencias, que puedan obstaculizar la aplicación del ordenamiento jurídico andino”*.¹³

En este mismo sentido, el Tribunal de Justicia ha señalado que:

*“(...) Las obligaciones previstas en el artículo 5 [actual artículo 4] del Tratado de Creación del Tribunal, 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.”*¹⁴

En consecuencia, conforme se desprende de la jurisprudencia comunitaria, un Pronunciamiento

de un órgano de los Países Miembros, podría dar lugar a un incumplimiento del ordenamiento jurídico andino imputable a un País Miembro, y en esa medida tendrá competencia la Secretaría General para conocer de los reclamos por supuesto incumplimiento.

Así, la Secretaría General es competente para proferir dictamen con ocasión del Reclamo Presentado por el Consorcio Digiware del Perú S.A.C. - Digiware de Colombia S.A. a fin de determinar si con el Pronunciamiento del Banco de la Nación se incumplieron artículos de la Decisión 439 sobre el “Marco General de Principios y Normas para la Liberación del Comercio de Servicios en la Comunidad Andina”.

No obstante, la competencia de la Secretaría General se limita a establecer si el acto de una autoridad administrativa constituye un incumplimiento de una norma comunitaria andina, y no respecto de posibles violaciones a normas internas de dicho país.

Esta precisión es pertinente en la presente actuación, toda vez que la Reclamante en los fundamentos de su escrito, manifiesta que el pronunciamiento dado por la Gerencia General del Banco sería contrario al numeral 1.4. del artículo IV de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, y a la Sexta Disposición Complementaria Final de la “Ley de Contrataciones con el Estado”, aprobada mediante D.L. 1017, en los términos consignados en los puntos 3.1.3 y 3.1.4. del presente Dictamen.

Respecto de si el Banco de la Nación desconoció la SEXTA Disposición Complementaria Final de la Ley de Contrataciones con el Estado, es asunto en el cual no podría pronunciarse esta Secretaría General, pues tal y como lo ha expresado la República del Perú en su contestación, se trata de un asunto que escapa a la competencia de este órgano comunitario.

De igual forma, la Secretaría debe declarar que no tiene competencia para pronunciarse sobre el presunto desconocimiento del Principio del debido procedimiento administrativo, consagrado en el numeral 1.4, del artículo IV de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley Nro. 27444, en el que habría incurrido el Banco de la Nación, al tratarse de una norma de procedimiento administrativo nacional.

¹² Ver Dictamen 01-2010.

¹³ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 03-AI-97. Sentencia de 8 de diciembre de 1998 publicada en la GOAC No. 422 del 30 de marzo de 1999 (Énfasis añadido).

¹⁴ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 6-IP-1993. Interpretación Prejudicial del 25 de febrero de 1994 publicada en la GOAC No. 150 del 25 de marzo de 1994 (Énfasis añadido).



Respecto de esos dos argumentos por la presunta violación de normas nacionales del Perú, esta Secretaría General se abstendrá de emitir cualquier pronunciamiento sobre ese particular.

4.2. Sobre la admisibilidad del Reclamo como cuestión previa a la evaluación de la materia reclamada.

El asunto que se plantea a esta Secretaría General, es determinar si con la expedición del Pronunciamiento del Banco de la Nación emitido por la Gerencia General el 28 de diciembre de 2010, la República del Perú desconoció obligaciones derivadas de la Decisión 439.

Como se indicó anteriormente, con fecha 01 de febrero de 2011, la empresa Consorcio Digiware del Perú S.A.C. - Digiware de Colombia S.A., al amparo del artículo 25 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en adelante, Tratado del Tribunal), presentó un reclamo por el supuesto incumplimiento de la normativa comunitaria andina, considerando que la República del Perú, a través del Banco de la Nación, habría incumplido con la Decisión 439, al pronunciarse negativamente el 28 de diciembre de 2010, respecto del recurso de elevación de observaciones formulado por Digiware en el marco del Concurso Público N 0019-2010BN.

Con fecha 01 de febrero de 2011, la Secretaría General de la Comunidad Andina, mediante comunicación SG-F/E.1.1/229/2011 del 22 de febrero de 2011, recordó a La Reclamante de manera preliminar que *“los reclamos formales por el posible incumplimiento de un País Miembro interpuestos por personas naturales o jurídicas deben sujetarse a los requisitos previstos en el artículo 14 de la Decisión 623”*.

La Reclamante, por su parte, mediante comunicación recibida en la Secretaría General el 9 de marzo de 2011, además de hacer entrega de una serie de documentos para subsanar el Reclamo, señaló que adjuntaba *“copia simple del pronunciamiento emitido por el Banco de la Nación de fecha 28 de diciembre de 2010”*.

Si bien al momento de la presentación del reclamo se hizo una verificación formal sobre el cumplimiento de los requisitos, antes de proceder a evaluar el fondo de la materia reclamada, corresponde a este Órgano Comunitario pronun-

ciarse sobre el cumplimiento de los requisitos, a la luz del artículo 14 de la Decisión 623 *“Reglamento de la Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento”* en el reclamo del Consorcio Digiware del Perú, S.A.C. – Digiware de Colombia S.A.

4.2.1. Sobre la importancia de los literales c), d) y e) del artículo 14 de la Decisión 623 como requisitos de los Reclamos por supuesto incumplimiento de las normas andinas

El artículo 14 en mención dispone que el reclamo formulado por un País Miembro o por una persona natural o jurídica afectada en sus derechos deberá contener entre otros requisitos los siguientes:

(...) *“c) la identificación y descripción clara de las medidas o conductas que el reclamante considera que constituyen un incumplimiento, acompañada de la información que resulte pertinente;*

d) La identificación de las normas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina que estarían siendo objeto de incumplimiento;

e) Las razones por las cuales el reclamante considera que las medidas o conductas de un País Miembro constituyen un incumplimiento de las normas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina identificadas; (...)”

Estos tres literales del artículo 14 de la Decisión 623, constituyen el núcleo central de los reclamos: en primer lugar se debe identificar debidamente la medida o conducta que sería contraria al ordenamiento jurídico; en segundo lugar, es necesario identificar la norma vulnerada y, en tercer lugar, es fundamental expresar las razones que llevan a concluir que un País Miembro ha incurrido en incumplimiento de la normativa comunitaria andina. Estos requisitos permitirán a la parte Reclamada presentar sus argumentos de defensa.

Siendo así, se abordará la cuestión previa de determinar si el Reclamo cumple con los requisitos establecidos en el artículo 14, literales c), d) y e) de la Decisión 623.



4.2.2. Sobre la identificación y descripción de las medidas o conductas que la reclamante considera que constituyen un incumplimiento de la Decisión 439 por parte del Banco de la Nación de la República del Perú, en el marco del Concurso Público N 0019-2010BN

La Reclamante, el Consorcio Digiware del Perú, S.A.C. - Digiware de Colombia S.A., solicita el pronunciamiento de esta Secretaría General, al amparo del artículo 25 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, sobre el posible incumplimiento de la República del Perú, por haber incurrido en:

“(...) incumplimiento de lo dispuesto por la Decisión 439 de la Comunidad Andina, en la emisión del PRONUNCIAMIENTO de fecha 28 de diciembre de 2010, emitido por la Gerencia General del Banco de la Nación, mediante el cual nos expresa su VOLUNTAD DE NO ACOGER nuestro recurso de elevación de observaciones formulado en el marco del Concurso Público N° 0019-2010, convocado por el Banco de la Nación”.

La medida supuestamente contraria al ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, de conformidad con el texto que se acaba de citar, es el *PRONUNCIAMIENTO de fecha 28 de diciembre de 2010, emitido por la Gerencia General del Banco de la Nación.*

Dicho acto administrativo se produjo en el marco del Concurso Público Nro. 0019-2010-BN así:

Dentro del plazo previsto en el Concurso Público N 0019-2010BN, la sociedad M&T Consulting Perú SAC presentó observación para que en las bases del concurso se exigiera que los candidatos a Gerente o Jefe de Proyecto cuando fueran ingenieros, deberían estar debidamente colegiados y habilitados ante el Colegio de Ingenieros del Perú (CIP).

La observación así formulada por M&T Consulting S.A.C. fue acogida por el Comité Especial, que procedió a la modificación de las bases del Concurso Público en dicho sentido.

Ello motivó a la Sociedad Digiware a presentar una Elevación de Observaciones ante dicho Comité Especial.

En su solicitud del 15 de diciembre de 2010, que obra como anexo 10 del reclamo, la sociedad Digiware del Perú S.A.C. manifiesta al Banco de la Nación, respecto de la Elevación de la Observación Nro. 7 realizada por M&T Consulting Perú SAC:

“se debe clarificar en las Bases del presente concurso público que para el caso de los ingenieros propuestos nacidos en cualquiera de los países miembros de la Comunidad Andina no se requiere la colegiatura y habilitación en el Colegio de Ingenieros del Perú, bastando sólo la colegiatura en algún Colegio de Ingenieros de alguno de los Países Miembros de la Comunidad Andina”. Preciso también que de no permitir ello, se estaría contraviniendo lo dispuesto por el artículo 13 de la Decisión 439.

La sociedad solicita al Banco de la Nación que se haga la aclaración correspondiente a la modificación realizada al literal 2.3., del Capítulo III de las Bases del Concurso Público Nro. 0019-2010-BN, respecto de las especificaciones técnicas y requerimientos técnicos mínimos; en el sentido de que no se limite la colegiatura y habilitación de los profesionales propuestos a un colegio profesional peruano, bastando la colegiatura y habilitación de los profesionales en algún colegio profesional de un País Miembro de la Comunidad Andina.

El Banco de la Nación, mediante pronunciamiento del 22 de diciembre de 2010, cuya copia obra como anexo 11 del reclamo, señaló cuatro aspectos principales de la normativa peruana que se resumen a continuación:

- Todo profesional que ejerza labores propias de la Ingeniería, requiere poseer grado académico y título profesional otorgado por universidad nacional o extranjera debidamente revalidado en el país, estar colegiado y encontrar habilitado por el Colegio de Ingenieros del Perú (art. 1° Ley Nro. 28858).
- Deberán ser colegiados los profesionales ingenieros, incluidos los ingenieros extranjeros que se encuentren ejerciendo, en forma dependiente o independiente o presten servicios temporales en la operación y servicios, en las diferentes especialidades de la Ingeniería, entre otras, electrónicas, de sistemas (Literal b de la Ley 28858).
- Toda persona que ejerza labores propias de la Ingeniería requiere, entre otros, estar ha-



bilitado por el Colegio de Ingenieros del Perú, según el Estatuto del mencionado Colegio. (Literal c del Artículo 3° del Decreto Supremo Nro. 016-2008-VIVIENDA).

- Los ingenieros titulados en universidades ubicadas fuera del territorio nacional, sólo podrán ejercer la profesión en el territorio nacional, si se encuentran válidamente registrados en el Colegio de Ingenieros del Perú (Apartado 5.3. del Artículo 5° del Decreto Supremo Nro. 016-2008-VIVIENDA).

El organismo peruano concluye, basado en la Ley Nro. 28858 y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo Nro. 016-2008-VIVIENDA, que los ingenieros titulados en universidades ubicadas fuera del territorio nacional podrán ejercer la profesión en el territorio nacional, si se encuentran válidamente registrados en el Colegio de Ingenieros del Perú (apartado 5.3. del artículo 5° del Decreto Supremo Nro. 016-2008-(VIVIENDA), señalando que en el marco normativo citado y en concordancia con lo dispuesto por el Comité Especial, corresponde solicitar la colegiatura y la habilitación en el Colegio de Ingenieros del Perú. Por ese motivo dispuso no acoger la observación planteada por Digiware. La comunicación, como se desprende de la lectura de la copia que obra en el Anexo 11 del expediente, se firma el 22 de diciembre de 2010 por parte del Gerente General del Banco de la Nación.

La fecha del pronunciamiento cuya copia obra en el expediente es del 22 de diciembre de 2010. La Secretaría General no conoce, por no haber sido aportado al reclamo, pronunciamiento alguno del **28 de diciembre de 2010** al cual se refiere La Reclamante, con lo cual se podría concluir que no existe una clara identificación de la medida o conducta objeto del reclamo presentado por el Consorcio Digiware, pues no cumpliría con el literal c) del artículo 14 de la Decisión 623 el cual exige *“la identificación y descripción clara de las medidas o conductas que el reclamante considera que constituyen un incumplimiento, acompañada de la información que resulte pertinente”*.

No obstante, la Secretaría entiende que se trata de un error y que en realidad La Reclamante confundió la fecha en la que les fue notificado, esto es, el 28 de diciembre de 2010, con la fecha del pronunciamiento mismo, es decir el 22 de diciembre de ese mismo año. Esta situación no impidió que el Gobierno del Perú diera

respuesta al reclamo y pudo ejercer su derecho de defensa y presentar sus argumentos, motivo por el cual no se declarará inadmisibile el reclamo pues se considera que el error en el que incurrió La Reclamante no impide que exista certeza sobre el pronunciamiento que se considera contrario al ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

4.2.3. Sobre la identificación de las normas objeto del presunto incumplimiento y razones por las cuales la reclamante considera que la medida del Banco de la Nación constituye un incumplimiento de las normas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

El Consorcio manifiesta en el punto 2 de los fundamentos de su reclamo, que el pronunciamiento del Banco de la Nación *“ha inobservado los artículos 1°, 2°, 3° 13° y 23° de la Decisión 439, dándole preferencia a la norma nacional”* y después de citar el Dictamen Nro. 3-2006 de la Secretaría General de la Comunidad Andina, finaliza afirmando que el pronunciamiento realizado por el Banco de la Nación estaría contraviniendo los compromisos asumidos por el Estado peruano con la entrada en vigencia de la Decisión 439, norma que debe ser valorada y aplicada por todas las instituciones que forman parte del Gobierno.

En la contestación del reclamo, la República del Perú se centra en la naturaleza jurídica de los artículos 1, 2, 3, 13 y 23 de la Decisión 439 para concluir que no existiría desconocimiento alguno por parte de ese País Miembro a dichas disposiciones por los motivos que quedaron consignados en el punto 3.2. del presente Dictamen.

Para la Secretaría General es necesario entonces referirse a cada uno de los artículos señalados en el reclamo y analizar, conforme el literal e) del artículo 14 de la Decisión 623, si están expresadas las razones sobre las que se basa La Reclamante para considerar que se está en presencia de un incumplimiento por parte de la República del Perú:

El artículo 1 del Marco General de Principios y Normas para la Liberalización del Comercio de Servicios en la Comunidad Andina, contenido en la Decisión 439, enuncia el objetivo general de la norma:



“Artículo 1.- El presente Marco General tiene como objetivo establecer un conjunto de principios y normas para la liberalización progresiva del comercio intrasubregional de servicios, a fin de alcanzar la creación del Mercado Común Andino de Servicios, mediante la eliminación de las medidas restrictivas al interior de la Comunidad Andina.

De conformidad con los términos y condiciones contenidos en los compromisos establecidos en el presente Marco General, los Países Miembros estimularán el fortalecimiento y diversificación de los servicios andinos y armonizarán las políticas nacionales sectoriales en aquellos aspectos que así lo requieran.”

Se trata de una norma que refleja el acuerdo entre los Países Miembros en torno de una serie de principios y reglas para la liberación progresiva del comercio de servicios y la posibilidad de estimular y fortalecer la diversificación de los servicios de la Subregión, así como armonizar políticas nacionales sectoriales cuando ello se requiera.

La Secretaría General observa que La Reclamante no ha presentado las razones por las cuales considera que la República del Perú incurrió en incumplimiento del artículo 1° de la Decisión 439.

El artículo 2 de la Decisión 439 adopta una serie de importantes definiciones a efectos del citado Marco General, las relativas por ejemplo a lo que se entiende por comercio de servicios, medidas y medidas adoptadas por los Países que afecten el comercio; se señala también cuándo se entenderá que hay presencia comercial o un suministro de servicios, entre otros aspectos que fueron objeto de definición específica para efectos del Marco General contenido en la Decisión 439¹⁵:

¹⁵ **Artículo 2.-** A los efectos del presente Marco General, se adoptan las siguientes definiciones:

Comercio de servicios: El suministro de un servicio de cualquier sector, a través de cualquiera de los siguientes modos de prestación:

- Desde el territorio de un País Miembro al territorio de otro País Miembro;
- En el territorio de un País Miembro a un consumidor de otro País Miembro;
- Por conducto de la presencia comercial de empresas prestadoras de servicios de un País Miembro en el territorio de otro País Miembro; y,
- Por personas naturales de un País Miembro en el territorio de otro País Miembro.

Este artículo, entonces, contiene conceptos que permiten la correcta aplicación de la Decisión 439, la armónica interpretación de los mismos en los Países Miembros. A este respecto, La Reclamante no ha expresado las razones por las cuales el pronunciamiento del Banco de la Nación constituye un incumplimiento a este artículo.

Asimismo, respecto al supuesto incumplimiento del artículo 3, es necesario precisar que éste establece el ámbito de aplicación de la norma comunitaria:

“Artículo 3.- El presente Marco General se aplicará a las medidas adoptadas por los Países Miembros que afecten el comercio de servicios, en todos los sectores de servicios y en los distintos modos de suministro, tanto las provenientes del sector público, central, regional o local, como las provenientes de aquellas entidades delegadas para ello.”

La Reclamante afirma que habría un incumplimiento a este artículo y, sin embargo, no expresa las razones por las cuales considera que la

Medida: Cualquier disposición, sea en forma de ley, decreto, resolución, reglamento, regla, procedimiento, decisión, norma administrativa, o en cualquier otra forma, adoptada o aplicada por los Países Miembros.

Medidas adoptadas por los Países Miembros que afecten al comercio de servicios: Abarcará las medidas referentes a:

- La compra, pago o utilización de un servicio;
- El acceso a servicios que se ofrezcan al público en general por prescripción de esos Países Miembros y la utilización de los mismos, con motivo del suministro de un servicio; o,
- La presencia, incluida la presencia comercial, de personas de un País Miembro en el territorio de otro País Miembro para el suministro de un servicio.

Presencia comercial: Todo tipo de establecimiento comercial o profesional dentro del territorio de un País Miembro con el fin de suministrar un servicio, a través de, por ejemplo:

- La constitución, adquisición o mantenimiento de una persona jurídica; o,
- La creación o mantenimiento de una sucursal o una oficina de representación.

Servicios suministrados en ejercicio de facultades gubernamentales: aquellos que el Gobierno o las entidades públicas de cualquiera de los Países Miembros suministren en condiciones no comerciales, ni en competencia con uno o varios prestadores de servicios, incluyendo las actividades realizadas por un banco central o una autoridad monetaria y cambiaria o por cualquier otra entidad pública.

Suministro de un servicio: Abarcará la producción, distribución, comercialización, venta y prestación de un servicio.



República del Perú ha incurrido en incumplimiento de esta norma que se refiere al ámbito en el que se reconoce el "Marco General de Principios y Normas para la Liberalización del Comercio de Servicios en la Comunidad Andina".

El artículo 13 de la Decisión 439, por su parte, prevé que:

*"Cada País Miembro reconocerá las licencias, certificaciones, títulos profesionales y acreditaciones, otorgados por otro País Miembro, en cualquier actividad de servicios que requiera de tales instrumentos, **conforme a los criterios establecidos en una Decisión que sobre la materia adopte la Comisión.**"* (subrayado y negrillas fuera del texto)

Se trata de una norma especial sobre el reconocimiento de licencias, títulos profesionales, certificaciones y acreditaciones. En el texto subrayado hay una previsión expresa en cuanto a que los criterios para el reconocimiento serán determinados en una norma posterior que adoptará la Comisión de la Comunidad Andina, la cual no ha sido proferida por ese órgano de la integración subregional.

En ese sentido, para la Secretaría General, hasta tanto se expida dicha Decisión, no es posible sostener que la aplicación del derecho interno de uno de los Países Miembros constituye un desconocimiento del artículo 13 de la Decisión 439, pues en la actualidad no hay criterios comunitarios que establezcan las condiciones específicas en materia de reconocimiento de dichos títulos, certificados o acreditaciones de habilitación para efectos de la prestación de servicios profesionales en la Subregión.

Sin embargo, se encuentra que en el fundamento del reclamo, La Reclamante no expresó las razones por las cuales estima que la Elevación de Observaciones Nro. 7 que dio el Banco de la Nación, la cual tuvo como fundamento la normativa nacional (art. 1° de la Ley Nro 28858 y Decreto Supremo Nro. 016-2008-VIVIENDA), podría constituir un desconocimiento del artículo 13 de la Decisión 439.

Asimismo, el artículo 23 de la norma invocada establece las condiciones para determinar el origen de los prestadores de servicios:

"Artículo 23.- Para gozar de los beneficios derivados del presente Marco General, serán considerados como servicios originarios de la Subregión:

1. Los suministrados por personas naturales o físicas con residencia permanente en cualquiera de los Países Miembros, de acuerdo con las regulaciones nacionales respectivas;
2. Los servicios suministrados por personas jurídicas constituidas, autorizadas o domiciliadas, con arreglo a la legislación nacional, en cualquiera de los Países Miembros y que efectivamente realicen operaciones sustanciales en el territorio de cualquiera de éstos, o por Empresas Multinacionales Andinas; y
3. En el caso del suministro transfronterizo de servicios, los que se produzcan y se presten directamente desde el territorio de alguno de los Países Miembros, por personas naturales o físicas, o por personas jurídicas, de acuerdo a lo indicado en los párrafos 1 y 2 anteriores."

El artículo 23 determina las condiciones dentro de las cuales se reconoce que un servicio es originario de la Subregión y, para el caso concreto, el numeral primero hace referencia a aquellos servicios suministrados por personas naturales o físicas con residencia permanente en cualquiera de los Países Miembros.

La Reclamante afirma que habría un incumplimiento a este artículo y, sin embargo, no se expresan las razones por las cuales considera que la República del Perú ha incurrido en incumplimiento del artículo 23 de la Decisión 439.

Por lo anterior, conforme al artículo 14, literal e) de la Decisión 623, no encuentra la Secretaría General, que La Reclamante haya expresado las razones por las cuales estima que, con la expedición del pronunciamiento del Banco de la Nación, la República del Perú habría incurrido en incumplimiento de los artículos 1, 2, 3, 13 y 23 de la Decisión 439.

V. CONCLUSIÓN

La Secretaría General, con base en las consideraciones que se anteponen, la información su-



ministrada y los argumentos expuestos en el presente dictamen, considera que no ha quedado demostrado que la República del Perú, a través del pronunciamiento del Banco de la Nación de fecha 22 de diciembre de 2011, dentro del Concurso Público N 0019-2010BN sobre el servicio de Consultoría de Seguridad para la

Red de Comunicaciones, ha incurrido en incumplimiento de la Decisión 439 “Marco General de Principios y Normas para la Liberación del Comercio de Servicios en la Comunidad Andina”.

ADALID CONTRERAS BASPINEIRO
Secretario General *a.i.*



