



SUMARIO SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA

| | Pág. |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| DICTAMEN N° 001-2020 | |
| Reclamo interpuesto por la República del Perú contra el Estado Plurinacional de Bolivia por el supuesto incumplimiento de los artículos 3 y 18 de la Decisión 398, los artículos 3 y 15 de la Decisión 837, así como el artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TCTJCA)..... | 1 |

DICTAMEN N° 001-2020

Reclamo interpuesto por la República del Perú contra el Estado Plurinacional de Bolivia por el supuesto incumplimiento de los artículos 3 y 18 de la Decisión 398, los artículos 3 y 15 de la Decisión 837, así como el artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TCTJCA)

Lima, 21 de agosto de 2020

I. SUMILLA.-

- [1] La República del Perú (en adelante, la “Reclamante”) presenta ante la Secretaría General de la Comunidad Andina (en adelante, la “SGCAN”) reclamo contra el Estado Plurinacional de Bolivia (en adelante, “la Reclamada”), por el supuesto incumplimiento de los artículos 3 y 18 de la Decisión 398, los artículos 3 y 15 de la Decisión 837, así como el artículo 4 del TCTJCA.
- [2] El presente Dictamen se emite en el marco de lo dispuesto en el artículo 24 del TCTJCA y conforme a la estructura señalada en el artículo 21 de la Decisión 623 (Reglamento de la Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento).

II. RELACIÓN DE LAS ACTUACIONES DEL PROCEDIMIENTO (ANTECEDENTES).-

- [3] Con fecha 9 de enero de 2020 se recibió, vía electrónica, por parte de la República del Perú, el Reclamo por el supuesto incumplimiento señalado en el párrafo [1] del presente Dictamen, así como sus anexos.
- [4] Mediante Comunicación N° SG/E/SJ/59/2020, de fecha 15 de enero de 2020, la SGCAN determinó, luego de la evaluación correspondiente, que la documentación presentada por la Reclamante se encontraba completa y conforme a lo dispuesto en el artículo 14 de la Decisión 623, por lo que admitió a trámite el reclamo.



- [5] Mediante Comunicación N° SG/E/SJ/60/2020 de fecha 15 de enero de 2020, la SGCAN corrió traslado al Estado Plurinacional de Bolivia del reclamo presentado por la Reclamante, otorgándole un plazo de treinta (30) días calendario a partir del día siguiente a la recepción de dicha comunicación, para su contestación. Asimismo, mediante Comunicación N° SG/E/SJ/61/2020 de la misma fecha, la SGCAN remitió el referido reclamo a los demás Países Miembros, a fin de que presenten los elementos de información que estimaran pertinentes.
- [6] Mediante Comunicación N° VCEI-DGICE-UIS-54 recibido el 6 de febrero de 2020, la Reclamada solicita que se le otorgue un plazo adicional para presentar la contestación al Reclamo interpuesto por la Reclamante.
- [7] Mediante Comunicación N° SG/E/SJ/198/2020, de fecha 10 de febrero de 2020, la SGCAN comunicó a la Reclamada la concesión de una prórroga de 30 días calendario. Asimismo, mediante Comunicaciones N° SG/E/SJ/199/2020 y N° SG/E/SJ/200/2020, ambas del día 10 de febrero de 2020, la SGCAN informó a la Reclamante y a los demás Países Miembros sobre la concesión de la prórroga.
- [8] Mediante Comunicación N° SG/E/SJ/240/2020, de fecha 14 de febrero de 2020, la SGCAN dispuso, en atención a la solicitud de la Reclamante, sostener una reunión informativa el día 10 de marzo de 2020. Asimismo, mediante Comunicaciones N° SG/E/SJ/241/2020 y N° SG/E/SJ/242/2020, ambas de fecha 14 de febrero de 2020, se informó a la Reclamada y a los demás Países Miembros sobre la referida reunión.
- [9] Con fecha 2 de marzo de 2020, la SGCAN recibió las Comunicaciones N° VCEI-DGICE-UIS-96 y N° VCEI-DGICE-UIS-97 de fecha 2 de marzo de 2020, mediante las cuales la Reclamada solicita una prórroga de 30 días adicionales para dar respuesta al reclamo, y la reprogramación de la reunión informativa convocada mediante Comunicación N° SG/E/SJ/240/2020, respectivamente.
- [10] Mediante Comunicación N° SG/E/SJ/303/2020, de fecha 03 de marzo de 2020, la SGCAN dio respuesta a la solicitud presentada mediante Comunicación N° VCEI-DGICE-UIS-96 y reprogramó la reunión informativa para el día 13 de marzo de 2020, y mediante Comunicaciones N° SG/E/SJ/304/2020 y N° SG/E/SJ/305/2020 se informó a la Reclamada y a los demás Países Miembros sobre la reprogramación de la reunión.
- [11] Con fecha 13 de marzo de 2020, con la presencia de la Reclamante (en la sede de la SGCAN) y la Reclamada (por videoconferencia), se llevó a cabo la reunión informativa, a las 9h00 hora de Lima y a las 10h00 hora de La Paz.
- [12] Mediante Oficio N° MPCEIP-SODYNC-2020-0009 de fecha 13 de marzo de 2020, la República del Ecuador presenta comentarios sobre el procedimiento de la referencia.
- [13] Mediante Comunicación S/N de fecha 16 de marzo de 2020, la SGCAN recibió la contestación al Reclamo y sus anexos.



- [14] Mediante Comunicación N° SG/E/SJ/3572020 de fecha 16 de marzo de 2020, se realizó acuse de recibo de la referida contestación y se remitió el Acta de la Reunión Informativa. Asimismo, mediante Comunicaciones N° SG/E/358/2020 y N° SG/E/359/2020 de fecha 16 de marzo, la contestación fue puesta a conocimiento de la Reclamante y de los demás Países Miembros, respectivamente.
- [15] Mediante Comunicación N° VCEI-124 de fecha 16 de marzo de 2020, la Reclamada solicita que en el Dictamen que emita la Secretaría General en el marco del Expediente de la Referencia, no se considere otro escrito ni actuado procesal que no sean el Reclamo y la Contestación.
- [16] Mediante Comunicación N° VCEI-DGICE-UIS-147 de fecha 25 de marzo de 2020, la Reclamada solicita el Acta de la reunión informativa sostenida el día 13 de marzo de 2020 con las Partes en formato editable.
- [17] Mediante Comunicación N° SG/E/SJ/381/2020 de fecha 27 de marzo de 2020, la Secretaría General dio respuesta a la Comunicación N° VCEI-DGICE-UIS-147.
- [18] Mediante Comunicación N° VCEI-DGACI-UNC-210 de fecha 30 de abril de 2020, la Reclamada presenta observaciones sobre la comunicación SG/E/SJ/381/2020 de fecha 27 de marzo de 2020 de la SGCAN.
- [19] Mediante Oficio N° 05-2020-MINCETUR/VMCE/DGGJCI de fecha 31 de julio de 2020, la Reclamante presenta argumentos a la contestación de la Reclamada y al Oficio Nro. MPCEIP-SODYNC-2020-0009 de la República del Ecuador.
- [20] Mediante Comunicación N° SG/E/SJ/942/2020 de fecha 07 de agosto de 2020, la Secretaría General traslada a la Reclamada el Oficio de la Reclamante N° 05-2020-MINCETUR/VMCE/DGGJCI de fecha 31 de julio de 2020.
- [21] Mediante Comunicación N° SG/E/SJ/943/2020 de fecha 07 de agosto de 2020, la Secretaría General traslada a la Reclamante las comunicaciones N° VCEI-124 de fecha 16 de marzo, N° VCEI-DGICE-UIS-147 de fecha 25 de marzo y N° VCEI-DGACI-UNC-210 de fecha 30 de abril, todas del 2020.

III. IDENTIFICACIÓN Y DESCRIPCIÓN DE LAS MEDIDAS O CONDUCTAS MATERIA DEL RECLAMO.-

- [22] La Reclamante señala que el Estado Plurinacional de Bolivia, mediante el Decreto Supremo N° 29814, así como las normas reglamentarias, modificatorias y complementarias, la Ley N° 100 "Ley de Desarrollo y Seguridad Fronteriza" y la Resolución Administrativa RAR-ANH-DRC N° 011-2020 "Mediante la cual se fijan los Precios de la gasolina Especial Internacional y el Precio del Diesel Oil Internacional", incumple los artículos 3 y 18 de la Decisión 398, los artículos 3 y 15 de la Decisión 837, así como el artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina



- [23] Al tenor de lo alegado, el supuesto incumplimiento radica en que normas nacionales señaladas en el párrafo precedente, establecerían precios diferenciados en la venta de combustibles a los medios de transporte con placa de circulación extranjera, vulnerando los principios de no discriminación, trato nacional y libre competencia, previstos en las referidas Decisiones.

IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES.-

4.1. Argumentos de la Reclamante

Reclamo

- [24] La Reclamada indica que la “No Discriminación” es un principio fundamental en el comercio internacional tanto en el sistema multilateral del comercio como en los procesos de integración, como es el de la Comunidad Andina. Asimismo, indica que este principio está conformado por el principio de trato nacional y el principio de nación más favorecida.¹
- [25] La Reclamante señala que el establecimiento de precios diferenciados en la venta de combustibles a los vehículos con placa de circulación extranjera por parte del Gobierno boliviano sería contrario al principio de trato nacional, puesto que dicha medida beneficia a los servicios nacionales o a los proveedores nacionales de servicios; mientras que los proveedores extranjeros estarían obligados a adquirir combustible a un precio superior al fijado para los transportistas bolivianos.
- [26] Asimismo, la Reclamante alega que, de la revisión de las medidas adoptadas en Bolivia, “*queda patente las diferencias de precios al consumidor que hay en Bolivia y la discriminación por nacionalidad de la placa de tal forma que el transportista peruano no tiene un trato similar al del transportista boliviano, por cuanto debe adquirir combustible a precios superiores a los del transportista boliviano*”.²
- [27] La Reclamante indica que, de conformidad con la normativa andina, para determinar si se ha vulnerado el principio de trato nacional respecto a un servicio o proveedor de servicios debe analizarse si existe una medida ejecutada por un País Miembro, mediante la cual se otorgue un mejor trato a un servicio o proveedor de servicios que es nacional de ese País Miembro respecto a un servicio o proveedor de servicios de otro País Miembro de la Comunidad Andina.³
- [28] La Reclamante alega que existe una medida ejecutada por el Gobierno de Bolivia que establece un tratamiento diferenciado para el precio de venta de combustible que es adquirido por vehículos de transporte con placa de circulación extranjera. Así, la Reclamante hace alusión a la Ley N° 100, el Decreto Supremo N° 29814 y sus modificatorias; y, las Resoluciones Administrativas de la Agencia Nacional de Hidrocarburos de Bolivia; toda vez que mediante dichos dispositivos normativos se establecerían una tarifa diferenciada para el precio de venta de combustible que es adquirido por vehículos de transporte con placa de circulación extranjera.⁴
- [29] Además, la Reclamante menciona que, teniendo en consideración que el principio de trato nacional implica que el País Miembro de que se trate no aplique medidas

¹ Foja 7 del escrito de Reclamo.

² Foja 6 del escrito de Reclamo.

³ Foja 8 del escrito de Reclamo.

⁴ Foja 9 del escrito de Reclamo.

discriminatorias que beneficien a los servicios nacionales o a los proveedores nacionales de servicios, el establecimiento de un precio diferenciado para la venta de combustibles a los vehículos de transporte con placa de circulación extranjera vulnera el principio de trato nacional y no discriminación establecido en los artículos 3 y 18 de la Decisión 398, y los artículos 3 y 15 de la Decisión 837.⁵

- [30] En el Reclamo se presenta información sobre el impacto del diferencial de precios de los combustibles en la competitividad del transporte internacional de mercancías entre la República del Perú y el Estado Plurinacional de Bolivia.⁶
- [31] La Reclamante señala además que el principio de libre competencia establecido en el artículo 3 de las Decisiones 398 y 837, tiene como finalidad liberalizar la oferta y la prestación del servicio de transporte internacional en condiciones que garanticen su eficiencia, determinando obligaciones para los Países Miembros de conceder al transportista autorizado, a quien se le haya otorgado Permiso de Prestación de Servicios, el derecho a ofertar y prestar el servicio de transporte internacional, garantizando la libre competencia.⁷
- [32] En línea con lo anterior, la Reclamante señala que el tratamiento diferenciado en el precio de venta de los combustibles que afecta a los vehículos de transporte con placa de circulación extranjera estaría afectando las condiciones de competencia entre los operadores de dicho servicio de la CAN debido a que tiene incidencia directa en el precio del flete a ser cotizado por los servicios de transporte que tienen como destino Bolivia. En relación a ello, la Reclamante refiere que existe una tendencia decreciente de la participación peruana en la oferta de servicios de transporte internacional hacia Bolivia en el periodo 2010-2019.⁸
- [33] Adicionalmente, la Reclamante indica que, durante el periodo 2012-2018, el número de vehículos bolivianos que ingresaron en vacío a territorio peruano fue de 75,046 vehículos; mientras que el número de vehículos bolivianos que ingresaron con mercancías a territorio peruano durante el mismo periodo fue de 237,141 vehículos. Así, la Reclamante alega que los transportistas bolivianos obtienen mayor eficiencia por la reducción de costos, específicamente en el combustible.⁹
- [34] La Reclamante precisa que la referencia que hace al principio de libre competencia no tiene como objetivo del análisis de la Decisión 608 *“Normas para la protección y promoción de la libre competencia en la Comunidad Andina”*.¹⁰
- [35] La Reclamante señala que, como consecuencia del incumplimiento de las Decisiones 398 y 837, el Estado Plurinacional de Bolivia se encuentra en situación de incumplimiento del artículo 4 del TCTJCA.

⁵ Foja 10 del escrito de Reclamo.

⁶ Fojas 13 a 16 del escrito de Reclamo.

⁷ Foja 10 del escrito de Reclamo.

⁸ Fojas 10 a 11 del escrito de Reclamo

⁹ Foja 11 del escrito de Reclamo

¹⁰ Foja 11 del escrito de Reclamo.



Oficio N° 05-2020-MINCETUR/VMCE/DGGJCI de fecha 31 de julio de 2020¹¹

- [36] La Reclamante indica que la medida objeto de reclamación no consiste en la política pública de determinación de los precios de los combustibles por parte del Gobierno de Bolivia sino más bien en el conjunto de normas legales emitidas por dicho País Miembro para establecer precios diferenciados en la venta de combustibles a los vehículos con placa de circulación extranjera que vulneran los principios de trato nacional, no discriminación y libre competencia previstos en las Decisiones 398 y 837.¹²
- [37] De igual manera, indica la Reclamante que los Países Miembros consideraron establecer, para el transporte internacional de pasajeros (Decisión 398) y mercancías (Decisión 837), disposiciones necesarias para el logro de los objetivos de Acuerdo de Cartagena.¹³ Por ello, no deben existir medidas que puedan afectar las operaciones (ofertar y prestar el servicio) de transporte internacional (libre competencia), limitando la consolidación del espacio económico subregional.¹⁴
- [38] La Reclamante además señala que no existen excepciones a la aplicación de las Decisiones 837 y 398 relacionadas con temas seguridad nacional u orden público¹⁵. Asimismo, indica que la medida discriminatoria aplicada por Bolivia en la venta de combustibles a los vehículos con placa de circulación extranjera no se encuentra sustentada en razones de orden público ni seguridad nacional y no se encuentra justificada en el artículo 11 de la Decisión 439, en tanto la medida impuesta por Bolivia no cumple con ser necesaria, proporcional, no proteccionista ni discriminatoria conforme a los criterios definidos en la Jurisprudencia del TJCAN para ampararse en dicha disposición¹⁶.
- [39] Señala en esta misma línea la Reclamante que los Países Miembros se encuentran prohibidos de formular reservas o desistirse a aplicar las disposiciones comunitarias, escudándose en disposiciones de su orden interno.¹⁷

4.2. Argumentos de la Reclamada

Contestación al Reclamo

- [40] La Reclamada señala que ha habido incongruencia entre el reclamo formulado y el acto de admisión emitido por la Secretaría General; puesto que en este último se

¹¹ Cabe indicar que al Oficio No 05-2020-MINCETUR/VMCE/DGGJCI de fecha 31 de julio de 2020 se anexa como nueva prueba la Resolución Administrativa RAR-ANH-DRD-UEJ No 0160/2020 del 1 de julio de 2020 de la Agencia Nacional de Hidrocarburos de Bolivia, a efectos de acreditar la medida que viene aplicando el Gobierno de Bolivia.

Sobre el particular, de la lectura de los vistos y del numeral TERCERO de la referida Resolución concordado con el párrafo III del artículo 4 del Decreto Supremo N° 29814¹¹, entiende esta Secretaría General que estos precios rigieron a partir del 2 de julio y durante ese mes del año 2020; siendo que de conformidad con dichas normas, cada mes debe actualizarse mediante Resolución los precios para vehículos con placa de circulación extranjera. En tal sentido, la Resolución Administrativa RAR-ANH-DRD-UEF N° 0160-2020 a la fecha de emisión del presente Dictamen, ya habría cumplido su finalidad (fijar los precios para el primer mes julio) y no se encontraría vigente, por lo que no sería pertinente su valoración en el presente procedimiento.

¹² Foja 1 a 2 del Oficio No 05-2020-MINCETUR/VMCE/DGGJCI de fecha 31 de julio de 2020.

¹³ Foja 5 del Oficio No 05-2020-MINCETUR/VMCE/DGGJCI de fecha 31 de julio de 2020.

¹⁴ Foja 6 del Oficio No 05-2020-MINCETUR/VMCE/DGGJCI de fecha 31 de julio de 2020.

¹⁵ Foja 7 del Oficio No 05-2020-MINCETUR/VMCE/DGGJCI de fecha 31 de julio de 2020.

¹⁶ Foja 8 del Oficio No 05-2020-MINCETUR/VMCE/DGGJCI de fecha 31 de julio de 2020.

¹⁷ Fojas 7 a 10 del Oficio No 05-2020-MINCETUR/VMCE/DGGJCI de fecha 31 de julio de 2020.



habría realizado ampliaciones y aclaraciones que serían violatorias de los principios de debido proceso, correspondencia entre lo reclamado y otorgado o de congruencia, aplicable a todo procedimiento administrativo o judicial. Asimismo, indica que una actuación incongruente y *ultra petita* vulnera su derecho de defensa y acarrea la nulidad de todo lo actuado.¹⁸

- [41] Sobre el particular, refiere que el Gobierno del Perú, al referirse al Decreto Supremo N° 29814, se limita a pretender sustentar que los literales d) y c) del artículo 3 y el párrafo II del artículo 8 de dicho Decreto configurarían la medida objeto del alegado incumplimiento; sin embargo, la Secretaría General, en el párrafo 13 del acto de admisión señala que la 'medida vulneradora' de la normativa andina, sería el Decreto Supremo N° 29814, de 27 de noviembre de 2008, mientras que el párrafo 14 indica que el reclamo alcanza a los artículos 1, 2, 3, 4 y 8 de dicho dispositivo normativo.¹⁹ Adicionalmente, la Reclamada indica que la Secretaría General incurre en una sustitución de la parte reclamante al realizar aclaraciones y modificaciones a los términos del reclamo.²⁰
- [42] La Reclamada además alega que existiría inconsistencia, falta de fundamentación y de claridad en el reclamo formulado por la Reclamante, puesto que el Reclamo no precisaría cómo cada uno de los incisos y artículos de las normas de Bolivia supuestamente contravendrían las normas comunitarias.²¹ En relación a ello, indica que el reclamo de Perú presenta "*información confusa, datos desactualizados, inadecuadamente fundamentados y mezclados en distintas categorías*", los cuales inducirían a error e impiden una defensa objetiva por parte de la Reclamada.²²
- [43] En esta línea, la Reclamada solicita que se declare la nulidad de las actuaciones del procedimiento al considerar que se ha violado el debido proceso por falta de congruencia entre los términos del reclamo y el acto de admisión a trámite, así como por las inconsistencias y falta de fundamentación y claridad del reclamo interpuesto.²³
- [44] La Reclamada alega por otra parte, que el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina se fundamenta en el principio de atribución de competencias y que los Países Miembros no han atribuido competencias a los órganos de la Comunidad Andina para regular, administrar o vigilar las políticas nacionales sobre determinación del precio de combustible. En relación a ello, indica que la Reclamante pretende que la Secretaría General emita un pronunciamiento sobre una materia que no se encuentra regulada ni es competencia de la Comunidad Andina. Asimismo, la Reclamada cita el pronunciamiento emitido por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA) en el marco del Proceso 1-AN-97.²⁴
- [45] La Reclamada señala que el Decreto Supremo N° 29814, la Ley N° 100 y la Resolución Administrativa RAR-ANH-DRC N°001-2020 tienen por objeto establecer el mecanismo para la determinación del precio de la gasolina especial internacional y de Diésel Oil Internacional; materia que no se encuentra regulada ni es

¹⁸ Foja 3 a 4 de la contestación al Reclamo

¹⁹ Numeral III.1.1 de la contestación al Reclamo.

²⁰ Numeral III.1.2 de la contestación al Reclamo.

²¹ Foja 4 de la contestación al Reclamo

²² Números III.2.1, III.2.2. de la contestación al Reclamo.

²³ Foja 23 de la contestación al Reclamo.

²⁴ Números IV.1.1, IV.1.2 y IV.1.3 de la contestación al Reclamo.



competencia de la Comunidad Andina.²⁵

- [46] La Reclamada alega también que las Decisiones 398 y 837 tienen por objeto el transporte internacional de pasajeros y mercancías por carretera entre los Países Miembros, y no abarcan las políticas sobre precios de combustibles.²⁶
- [47] Asimismo, indica que las Decisiones comunitarias sobre transporte internacional no podrían regular una materia que no ha sido atribuida a la Comunidad Andina, como es el caso de las políticas internas de precios de los combustibles.²⁷
- [48] La Reclamada alega adicionalmente, que cuando el reclamo del Perú aborda los principios presuntamente vulnerados, lo hace de forma aislada del propio contenido de las Decisiones, sin considerar que el alcance de los principios se encuentra estrechamente vinculado al contenido normativo, relativo al servicio de transporte propiamente. Sobre el particular, señala que el gobierno de Perú *“además de confundir el ámbito de aplicación, parece desconocer que en ambas Decisiones quedó plenamente establecido que los Órganos Nacionales Competentes son los encargados de la aplicación integral de los regímenes andinos de transporte de mercancías y pasajeros”* y que *“ninguno de los Órganos Nacionales aludidos tiene competencia en materia de regulación de precios del combustible”*.²⁸
- [49] Adicionalmente, la Reclamada manifiesta que, si bien el artículo 18 de la Decisión 398 establece que *“El transportista autorizado que haya obtenido Permiso Complementario de Prestación de Servicios gozará, en el País Miembro que le hubiere otorgado dicho Permiso, de un tratamiento no menos favorable que el concedido a los transportistas autorizados de ese país”*, este artículo continúa en la línea regulatoria planteada en los artículos 16 y 17, los cuales hacen referencia al derecho de establecer oficinas o sucursales y conceder libre tránsito a los vehículos habilitados y registrados.²⁹
- [50] De otro lado, la Reclamada alega que las normas comunitarias sobre trato nacional, no discriminación y libre competencia no se aplican ni constituyen un límite para los mecanismos nacionales sobre determinación del precio de los combustibles.³⁰
- [51] La Reclamada señala además, que la determinación del precio de los combustibles en Bolivia ha tenido estrecha relación con el desarrollo económico y social, así como con la estabilidad política y la convivencia pacífica. En relación a ello, hace referencia a la propiedad y explotación pública de los hidrocarburos; así como al Referéndum sobre los Hidrocarburos de 2004 y a la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia de 7 de febrero de 2009.³¹
- [52] En esa línea, la Reclamada manifiesta que la gestión de los hidrocarburos en Bolivia ha sido y es objeto de procesos de movilizaciones sociales que han generado escenarios históricos altamente conflictivos y de desestabilización política y económica en el país, siendo el más reciente, el vivido el año 2010 por la aprobación del Decreto Supremo N° 748, mediante el cual se incrementaron los

²⁵ Numeral IV.1.8 de la contestación al Reclamo.

²⁶ Números IV.2.1 al IV.2.5 de la contestación al Reclamo.

²⁷ Números IV.2.6 al IV.2.7 de la contestación al Reclamo.

²⁸ Números IV.3.3 al IV.3.4 de la contestación al Reclamo.

²⁹ Números IV.3.5 de la contestación al Reclamo.

³⁰ Números IV.3.6 de la contestación al Reclamo.

³¹ Números IV.4.1, IV.4.2, IV.4.3, IV.6.1, IV.6.2 y IV.6.3 de la contestación al Reclamo.



precios de los combustibles. Sobre el particular, adjunta, como Anexo 2 de la contestación al reclamo, una recopilación de artículos periodísticos.³²

- [53] En esta línea, señala la Reclamada que los precios del Diesel Oil y gasolina en los países vecinos a Bolivia son variables y toman en consideración a los precios de referencia internacionales y que desde el 2004 los precios de estos combustibles se mantuvieron fijos en el mercado boliviano, por lo que dicho País se vio obligado a tomar medidas y previsiones para impedir que los recursos destinados al subsidio de los combustibles se diluyera a través de las fronteras.³³
- [54] Con relación a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 29814, la Reclamada señala que el mismo tiene por objeto establecer el mecanismo para la determinación del precio de la Gasolina Especial Internacional y del Diésel Oil Internacional, así como establecer las condiciones para la comercialización de dichos productos en el territorio nacional a vehículos con placa de circulación extranjera; y que dicho objeto se encuentra justificado en la parte considerativa de la misma norma, en donde se hace alusión al contrabando y al desmedro de la economía nacional de Bolivia. Asimismo, indica que mediante el referido Decreto Supremo se redujo el contrabando que se realizaba en las poblaciones fronterizas.³⁴
- [55] Por otro lado, la Reclamada hace alusión al episodio conocido como “Gasolinazo”, originado por la aprobación del Decreto Supremo N° 748 del año 2010, mediante el cual el gobierno boliviano *“intentó realizar una nivelación en el precio de los carburantes”*. Al respecto, menciona que *“la nivelación de los precios de los combustibles apenas duró cinco días”*, puesto que el referido Decreto Supremo tuvo que ser derogado por razones de orden público y seguridad, de acuerdo a lo establecido en el último Considerando del mismo.³⁵
- [56] En cuanto a la Ley N° 100, la Reclamada aduce que la misma también se encuentra vinculada a los objetivos de seguridad nacional y orden público, implementando medidas integrales de lucha contra el contrabando; en concordancia con lo establecido en su parte Considerativa y en sus artículos 1 y 2.³⁶
- [57] La Reclamada manifiesta que el diferencial de precios permite preservar el orden público. Sobre el particular, añade que deben tomarse en cuenta dos elementos unidos por un nexo causal: (i) la subvención de los combustibles es una medida indispensable para evitar la conmoción política y social en el país, considerando los momentos históricos en los cuales se realizó un alza del precio de la gasolina y el diésel; y, (ii) el efecto de mantener un precio artificialmente bajo para los combustibles genera una mayor demanda que desemboca en un impacto constante al erario nacional y un incremento sustancial de actividades ilícitas de contrabando de combustible en frontera.³⁷
- [58] De otra parte, la Reclamada alega que de la propia información proporcionada por

³² Numerales IV.4.4, IV.4.5 y IV.6.4 de la contestación al Reclamo.

³³ Foja 11 de la contestación al Reclamo.

³⁴ Numerales IV.4.9, IV.4.10 y IV.4.11 de la contestación al Reclamo.

³⁵ Numerales IV.4.12 y IV.4.13 de la contestación al Reclamo.

³⁶ Numerales IV.4.14 y IV.4.15 de la contestación al Reclamo.

³⁷ Numerales IV.6.5 y IV.6.7 de la contestación al Reclamo.



la Reclamante se desprende que, luego de la política de diferenciación de precio de combustibles para vehículos de placa nacional frente a los de placa extranjera, el número de empresa y de unidades habilitadas del Perú para realizar transporte internacional con Bolivia se ha duplicado; lo cual evidencia que la medida de diferenciación de precios no estuvo destinada a limitar la competencia o las operaciones de transporte por parte de empresas y unidades habilitadas para realizar transporte internacional.³⁸

- [59] La Reclamada señala que no cuenta con otras alternativas para revisar su política de precios de combustibles puesto que, de acuerdo a los análisis económicos realizados por las autoridades nacionales competentes en materia de hidrocarburos, política monetaria y fiscal que constan en el Anexo 3 de la contestación, eliminar las normas bolivianas relacionadas con la subvención de los combustibles conllevaría a una situación de convulsión social y el incremento de la inflación a niveles insostenibles.
- [60] Asimismo, la Reclamada refiere que autorizar la venta de combustible a empresas del sector transporte de la CAN con el precio nacional fijado producirá un incremento sustancial de las actividades ilícitas de contrabando, así como una situación de desabastecimiento de combustible para el mercado interno, con lo cual se retornaría a un escenario de convulsión social.³⁹
- [61] En adición, la Reclamada alega que los precios diferenciados por placas de circulación nacional y extranjera son absolutamente idóneas y razonablemente proporcionales con el objetivo de protección del orden público. Al respecto, manifiesta que es necesario considerar los siguientes factores:
- (i) todo intento que se ha realizado para liberalizar los combustibles en el país desde 1996 no ha cumplido con las expectativas y a fin de preservar la convivencia pacífica, los precios de los combustibles se han mantenido estables desde finales del año 2004, debiendo el Tesoro General de la Nación asumir el costo de esta medida;
 - (ii) cuando Bolivia no tenía un diferencial de precios entre placas nacionales y extranjeras, se presentó un incremento desproporcionado del contrabando de combustible, el cual tiene un impacto extraordinario sobre la balanza de pagos y el abastecimiento de combustible en el país;
 - (iii) Bolivia es reconocido como país de menor desarrollo relativo; y,
 - (iv) las medidas adoptadas no tienen como fin la protección de los servicios o los prestadores de servicios nacionales, toda vez que su aplicación directa es en el área energética, la cual repercute indirectamente pero transversalmente en la economía, el desarrollo social y la estabilidad política.⁴⁰
- [62] La Reclamada alega por otra parte, que tanto el Acuerdo de Cartagena, como diversas normas de la Comunidad Andina reconocen que las obligaciones comunitarias tienen un límite frente a aquellas medidas dirigidas a garantizar la seguridad nacional y preservar el orden público. En relación a ello, trae a colación lo

³⁸ Numerales IV.6.8 y IV.6.9 de la contestación al Reclamo.

³⁹ Numerales IV.6.10 y IV.6.11 de la contestación al Reclamo.

⁴⁰ Numeral IV.6.12 de la contestación al Reclamo.



dispuesto por el TJCA en la Interpretación Prejudicial emitida en el marco del Proceso 5-IP-90.⁴¹

- [63] La Reclamada señala que el orden público, la seguridad nacional y la seguridad pública, como excepciones a las obligaciones de trato nacional, no discriminación y libre competencia, se encuentran expresamente consagradas en el artículo 11 de la Decisión 439, así como en otras normas andinas. Asimismo, la Reclamada menciona que las Decisiones 398 y 837 también reconocen que la seguridad nacional constituye una excepción a las obligaciones relacionadas con el transporte, específicamente, en los artículos 153 y 175, respectivamente.⁴²
- [64] Con relación al orden público, la Reclamada manifiesta que este es un principio inmanente al ordenamiento jurídico comunitario y que prevalece sobre cualquier norma o principio secundario que pueda comprometer la convivencia y la paz social. Además, hace referencia a lo señalado por el TJCA en el marco del Proceso 309-IP-2014 e indica que las medidas que los Países Miembros necesariamente deben adoptar para preservar el orden público y garantizar la seguridad nacional no forman parte del ámbito de competencias que hayan sido cedidas o atribuidas a los órganos comunitarios.⁴³
- [65] Por otro lado, la Reclamada indica que aun cuando la excepción establecida en la Decisión 439 no estuviera prevista, prevalecen los principios inherentes a una Comunidad de Derecho, como lo es la Comunidad Andina, que, ante todo, debe buscar el orden y la paz social en el territorio andino, en concordancia con lo establecido en el Acuerdo de Cartagena.⁴⁴

Comunicación N° VCEI-124 de fecha 16 de marzo de 2020

- [66] Por otro lado, mediante Comunicación N° VCEI-124 de fecha 16 de marzo de 2020, la Reclamada indica que la Secretaría General no podría aceptar la información que se presente después del vencimiento del término para contestar el reclamo. Según su entendido, ello llevaría a *“un escenario donde las partes podrían ir presentando argumentos y contraargumentos hasta el último día de emisión del Dictamen, quedando una de las partes en un estado de indefensión al no tener la oportunidad de respuesta”*⁴⁵.
- [67] En esta misma línea, la Reclamada indica que la Decisión 623 posibilita un solo actuado de cada parte a fin de que puedan presentar sus argumentos y demostrar el cumplimiento o incumplimiento de las normas comunitarias. Asimismo, alega que aceptar nuevos escritos violaría los principios de legalidad, igualdad de trato, transparencia, y uso de los procedimientos y formalidades consagrados en el artículo 5 de la Decisión 425.⁴⁶
- [68] En razón a lo anteriormente señalado, la Reclamada solicita que no se considere

⁴¹ Numerales IV.5.1, IV.5.2 y IV.5.3 de la contestación al Reclamo.

⁴² Numerales IV.5.4 y IV.5.6 de la contestación al Reclamo.

⁴³ Numerales IV.5.7 al IV.5.11 de la contestación al Reclamo.

⁴⁴ Numerales IV.5.12 y IV.5.13 de la contestación al Reclamo.

⁴⁵ Foja 2 de la Comunicación VCEI-124 del Viceministerio de Comercio Exterior e Integración del Estado Plurinacional de Bolivia de fecha 16 de marzo de 2020.

⁴⁶ Foja 3 de la Comunicación VCEI-124 del Viceministerio de Comercio Exterior e Integración del Estado Plurinacional de Bolivia de fecha 16 de marzo de 2020.



ningún otro escrito ni actuado procesal de ninguna de las partes, que no sea el Reclamo y la Contestación.⁴⁷

Comunicación VCEI-DGACI-UNC-210 de fecha 30 de abril de 2020

- [69] La Reclamada indica que solicitó mediante la Comunicación N° VCEI-DGICE-UIS-147 de fecha 25 de marzo de 2020, el Acta de la reunión Informativa de fecha 13 de marzo en formato editable, con el fin de incorporar ajustes y observaciones, para posterior tratamiento y consideración de la SGCAN y de la República del Perú.⁴⁸ En esta línea, propuso sugerencias de cambios, los cuáles indica deberán ser revisados y aprobados por la SGCAN y la Reclamante.
- [70] Destaca sobre el particular que la Reclamada no ha solicitado la competencia para levantar el Acta en su versión final.⁴⁹
- [71] Sobre el contenido del Acta, solicita ajustes en las constancias de dicho país referido a que el procedimiento de la fase prejudicial debe regirse por lo establecido en la norma y no por prácticas o costumbres que ha seguido la Secretaría General en los últimos 10 años. De igual manera propuso ajustes referidos a su inconformidad, en tanto la Reclamante manifestó su intención de presentar información adicional, lo cual considera sería fuera de la etapa procesal oportuna ya que la norma sólo permite un actuado para cada parte. En esta línea, reitera que en caso se reciba información adicional la SGCAN, se vería ante una situación desigual, debido a que se presentarían cargos y descargos de ambas Delegaciones hasta el día previo a la emisión del Dictamen, quedando una de las partes en un estado de indefensión al no tener ya la oportunidad de respuesta.

4.3. Otros escritos presentados durante el procedimiento

Escrito de la República del Ecuador

- [72] La República del Ecuador sobre el presente procedimiento señaló que: *“considera que las Decisiones 398 y 837 no imponen obligación alguna a los Países Miembros que limite sus políticas nacionales de determinación de los precios de los combustibles que se comercializan al interior de sus respectivos territorios. En ese sentido, los Países Miembros no han cedido competencias a los órganos de la Comunidad Andina para regular una materia que, por su naturaleza, es de orden público interno”*.⁵⁰

⁴⁷ Foja 3 de la Comunicación VCEI-124 del Viceministerio de Comercio Exterior e Integración del Estado Plurinacional de Bolivia de fecha 16 de marzo de 2020.

⁴⁸ Foja 1 de la Comunicación N° VCEI-DGACI-UNC-210 el Viceministerio de Comercio Exterior e Integración del Estado Plurinacional de Bolivia de fecha 30 de abril de 2020.

⁴⁹ Foja 2 de la Comunicación N° VCEI-DGACI-UNC-210 el Viceministerio de Comercio Exterior e Integración del Estado Plurinacional de Bolivia de fecha 30 de abril de 2020.

⁵⁰ Foja 1 del Oficio N° MPCEIP-SODYNC-2020-0009 de la República del Ecuador.

V. EXPOSICIÓN DE LOS MOTIVOS DE LA SECRETARÍA GENERAL SOBRE EL ESTADO DE CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES COMUNITARIAS.-

5.1. Respecto a las cuestiones de procedimiento

5.1.1. Acerca de la naturaleza de la fase prejudicial de la acción de incumplimiento

[73] De la revisión y análisis de los argumentos presentados por las partes, encuentra esta SGCAN, en esta oportunidad, la necesidad de precisar la naturaleza de la Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento y las facultades que en dicho marco le son dadas a la SGCAN.

[74] El Acuerdo de Cartagena le otorgó a la SGCAN la función de velar por la aplicación del Acuerdo y por el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina⁵¹. En este mismo sentido, en el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina se estableció, a nivel de derecho primario, la potestad de la SGCAN para que se pronuncie ante los presuntos incumplimiento de las obligaciones emanadas de las normas o convenios que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, quedando así establecido como requisito de procedibilidad, que se deberá agotar una etapa prejudicial ante dicha SGCAN antes de acudir ante el Alto Tribunal de la Comunidad Andina.⁵²

[75] La Acción de Cumplimiento tiene como función garantizar que los Países Miembros se conduzcan de conformidad con los compromisos que han adquirido en el ámbito comunitario, y más que un propósito retributivo o sancionatorio, busca que los Países Miembros que se encuentren en una situación de incumplimiento, tomen las medidas pertinentes y necesarias para adecuar su actuar al ordenamiento comunitario. En esta misma línea, el TJCAN sobre este tema ha indicado lo siguiente:

“La Acción de Incumplimiento, establecida y regulada en los artículos 23 a 27 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, constituye un instrumento básico y fundamental en el fortalecimiento del proceso andino de integración, ya que mediante su ejecución se controla la eficacia del Ordenamiento Jurídico Comunitario y, por lo tanto, se propende al logro cabal de las finalidades del Acuerdo de Cartagena”⁵³ (Énfasis agregado)

“No se trata, por tanto, de un mecanismo que faculte al TJCAN a identificar o perseguir conductas de incumplimiento de los Países Miembros para retribuirlos o sancionarlos, sino que su finalidad se encuentra enfocada en lograr el cumplimiento de las obligaciones y compromisos asumidos por los Países Miembros; esto es, en garantizar la eficacia del ordenamiento jurídico comunitario”⁵⁴ (Énfasis agregado)

⁵¹ Acuerdo de Cartagena. Artículo 30. Litera a).

⁵² Sección Segunda del CAPITULO III del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

⁵³ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 01-AI-2013. Sentencia de fecha 13 de mayo de 2015 publicada en la GOAC No. 2556 del 7 de agosto de 2015.

⁵⁴ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 04-AI-2017. Sentencia de fecha 26 de noviembre de 2019 publicada en la GOAC No. 3835 del 11 de diciembre de 2019.



[76] En esa misma línea, el TJCAN en reiteradas sentencias ha precisado que:

“(...) a través de ella se persigue garantizar la observancia de los objetivos del proceso de integración dentro de la Comunidad Andina, mediante la verificación del cumplimiento de los compromisos que han asumido los Países Miembros desde la firma del Acuerdo de Cartagena. (...)”⁵⁵ (Énfasis agregado)

[77] Bajo este contexto, esta finalidad se encuentra presente también en la fase prejudicial que administra la SGCAN, cuya naturaleza quedó develada por el TJCAN al indicar lo siguiente:

“Antes de acudir al procedimiento judicial ante el Tribunal, es indispensable que se adelante en la Secretaría General de la Comunidad Andina, un procedimiento pre contencioso, el cual, viene a constituir un requisito de admisibilidad para el ejercicio de la acción. Este trámite prejudicial, se materializa en el desarrollo de una fase administrativa previa, en la que se abre el dialogo e investigación entre dicho Órgano Comunitario y el País miembro presuntamente infractor, con el objeto de buscar una solución al asunto controvertido en dicha etapa. (...)”. (Énfasis agregado)⁵⁶

[78] Siendo ello así, se encuentra que la fase prejudicial que adelanta la SGCAN tiene la naturaleza jurídica de un procedimiento administrativo de carácter pre contencioso que busca la adecuación del País Miembro cuestionado, al ordenamiento comunitario. Dicho procedimiento está regulado mediante la Decisión 623 *“Reglamento de la Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento”* y supletoriamente se rige por algunas disposiciones de la Decisión 425 *“Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General de la Comunidad Andina”*.

[79] En dicha normativa, se le ha otorgado facultades a la SGCAN para actuar de oficio o a solicitud de parte, para solicitar información, realizar reuniones informativas y facilitadoras, emitir un dictamen, aclararlo, entre otras. Todas estas actuaciones están conformes con la finalidad de dicho procedimiento, la cual, como se ha indicado, se encuentra enfocada en garantizar la eficacia del ordenamiento jurídico comunitario a

⁵⁵ Al respecto revisar por ejemplo las siguientes Sentencias del TJCAN:

- Proceso 03-AI-2010 *“Acción de incumplimiento interpuesta por la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP, (ETB S.A. E.S.P.) contra la República de Colombia, Sección Tercera del Consejo de Estado, por supuesto incumplimiento de la obligación objetiva de solicitar interpretación prejudicial obligatoria prevista en los artículos 4, 33, 35 y 36 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y en los artículos 122, 123, 124, 127 y 128 de la Decisión 500, Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina”*, publicado en la GOAC N° 1985 el 11 de octubre de 2011. Pág. 13.
- Proceso 114-AI-2004 *“Acción de incumplimiento interpuesta por la Asociación de Industrias Farmacéuticas Colombianas, ASINFAR, contra la República de Colombia por haber expedido el Decreto 2085 de 19 de septiembre de 2002 en supuesta violación de los artículos 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, 260 a 266, 276 y 279 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina”*, publicado en la GOAC N° 1295 el 9 de febrero de 2006. Pág. 18.
- Proceso 117-AI-2003 *“Acción de incumplimiento interpuesta por la Secretaría General de la Comunidad Andina contra la República del Ecuador por supuesto incumplimiento de los artículos 72, 73 y 77 del Acuerdo de Cartagena, el artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y la Resolución 604 de la Secretaría General”*, publicado en la GOAC N° 1156 el 10 de enero de 2005. Pág. 23.
- Proceso 49-AI-2002 *“Acción de incumplimiento interpuesta por la Secretaría General de la Comunidad Andina contra la República Bolivariana de Venezuela por supuesto incumplimiento del artículo 90 del Acuerdo de Cartagena, de las Decisiones 370 y 466 de la Comisión de la Comunidad Andina y del artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal”*, publicado en la GOAC N° 1047 el 31 de marzo de 2004. Pág. 36.

⁵⁶ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 04-AI-2017. Sentencia de fecha 26 de noviembre de 2019, publicada en la GOAC No. 3835 del 11 de diciembre de 2019.

través de la verificación del cumplimiento de las obligaciones y compromisos asumidos por los Países Miembros⁵⁷.

- [80] Resulta importante tener en cuenta que, conforme la Jurisprudencia de TJCAN, en tanto la Acción de Incumplimiento comunitaria tiene por finalidad que los Países Miembros cumplan las disposiciones del ordenamiento andino, este instrumento procesal sólo tendrá sentido ante una conducta verificable y susceptible de ser revertida en el tiempo presente. Solo en dichos supuestos el TJCAN podrá ordenar al país el cumplimiento de sus obligaciones y compromisos asumidos⁵⁸. Sobre este punto, el TJCAN en los Procesos Acumulados 06, 07, 08 y 09-AI-2015 mencionó lo siguiente:

“(…), existirán conductas que no resultarán relevantes tutelar al amparo de una Acción de Incumplimiento puesto que al llegar a la jurisdicción del TJCAN ya no representarán una afectación a la eficacia del ordenamiento jurídico comunitario andino. Este sería el caso, por ejemplo, de aquellas conductas que no persistan en el tiempo o hubieran sido suspendidas unilateralmente por los Países Miembros; (...)”⁵⁹ (Énfasis agregado)

- [81] Por otra parte, cabe resaltar que para el análisis de incumplimiento como el del presente caso (expedición de normas internas supuestamente contrarias al ordenamiento jurídico andino), dentro del marco normativo que regula la fase prejudicial de la acción de incumplimiento, no se prejuzga sobre el nivel normativo de las normas internas objeto de cuestionamiento, ni sobre los efectos de las mismas o la autoridad que las haya adoptado, siendo así que toda norma con existencia jurídica puede ser objeto de análisis dentro de la fase prejudicial de la acción de incumplimiento, en tanto presuntamente afecte la eficacia del ordenamiento comunitario.
- [82] En esta línea, al evaluar las medidas o conductas presuntamente violatorias del ordenamiento jurídico comunitario, no es necesario constatar los efectos de las mismas. Sobre el particular, recuérdese por ejemplo el pronunciamiento emitido en el Proceso 04-AI-2017 por el TJCAN, en el cual dicho Tribunal consideró que una medida puede ser contraria al ordenamiento comunitario y por tal cuestionable vía acción de incumplimiento, aun cuando dicha medida no haya entrado en vigencia.⁶⁰
- [83] De igual manera, esta Secretaría General en el Dictamen 04-2016⁶¹, el cual dio lugar al referido pronunciamiento del Proceso 04-AI-2017, ha indicado sobre las normas que no están generando efectos, lo siguiente:

⁵⁷ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso acumulados 01 y 02 AI-2016. Sentencia de fecha 19 de octubre de 2018, publicada en la GOAC No. 3439 del 12 de noviembre 2018.

⁵⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de fecha 17 de noviembre de 2017, Proceso Acumulado N° 06, 07, 08 y 09-AI-2015.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 004-AI-2017. Sentencia de fecha 26 de noviembre de 2019 publicada en la GOAC No. 3835 del 11 de diciembre de 2019.

⁶¹ Dictamen N° 04-2016 de fecha 17 de junio de 2016, Reclamos de Contrans S.A., Fargoline S.A., Imupesa S.A., Logística Integral Callao S.A., Neptunia S.A., Ransa Comercial S.A., Terminales Portuarios Peruanos S.A.C., Trabajos Marítimos S.A., Villas Oquendo S.A., por presunto incumplimiento por parte de la República del Perú de los artículos 15, 18, 19, 20 y 58 de la Decisión 671; y el artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina al reducir el plazo de almacenamiento de las mercancías en depósito temporal y obligar a efectuar la destinación aduanera antes del arribo o llegada de las mercancías.

“(…) la finalidad de la fase prejudicial es garantizar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el ordenamiento jurídico andino por parte de los Países Miembros, para lo cual la Secretaría General debe verificar que existe una conducta o medida atribuible a un País Miembro que se considera violatoria de dicho ordenamiento legal. Esto implica que tal conducta o medida haya adquirido algún grado de materialidad que permita que la Secretaría General la analice. Las normas en cuestión no prejuzgan, sin embargo, sobre el estatus concreto de la conducta (en el caso de conductas preceptivas, si las mismas están en proyecto, se encuentran próximas a entrar en vigencia, si están vigentes o si no estando vigentes gozan de algún grado de ultra-actividad). De esta suerte basta que exista una probabilidad cierta de que la conducta en cuestión se verifique en la realidad y que pueda ser analizada para que sea posible su evaluación vía la acción prejudicial. (…)

“Se entiende que una norma que ha sido adoptada y publicada, como es la que nos ocupa en este caso, manifiesta en sí misma la voluntad del Estado de actuar de determinada manera, de esta suerte el propio Estado ya ha materializado su intención de conducirse de un modo determinado, circunstancia que sólo se encuentra a la espera de surtir sus efectos (…).”(…)

“De hecho, la sola dación de una norma ya genera efectos presentes, pues altera la condición de los sujetos incididos por ella, modifica una serie de conductas en previsión de su vigencia y genera expectativas legítimas por parte de los administrados y sujetos incididos, de que las cosas se conducirán de una determinada manera a partir de esa vigencia.

De confirmarse el incumplimiento, tras el análisis correspondiente, esperar a que dicha norma se aplique en los hechos, como pretende la reclamada, sólo agravaría la situación incumplidora. En efecto, postergar el pronunciamiento por parte de la Secretaría General sólo acarrearía un mayor perjuicio a los afectados, una mayor dificultad de enmendar el acto que fuera considerado como infractor por parte del reclamado, y un mayor tiempo de desapego a la normativa comunitaria, incrementando con todo esto, los costos de cumplir.” (Énfasis agregado)

[84] En este extremo, cabe indicar que, en el derecho comunitario europeo, tampoco resulta necesario la constatación de los efectos de la conducta de un Estado Miembro, para determinar un incumplimiento. Sobre el particular, Gómez Puente ha indicado:

“Y desde la perspectiva comunitaria, que es la que nos interesa ahora, se infringe el Derecho de la Unión Europea cada vez que un Estado incumple cualquiera de ‘las obligaciones que le incumben en virtud de los Tratados’ (art.258 TFUE). Por lo tanto, es indiferente (….) (iv) cuáles sean o hayan podido ser sus efectos (da igual que no hayan llegado a producirse perjuicios para los demás Estados, los particulares, el funcionamiento del mercado único o los objetivos comunitarios). Así, pues, es posible caracterizar el ‘incumplimiento comunitario’ como una infracción objetiva del Derecho de la



*Unión Europea, cualquiera que sea su tipo y el poder público interno del que provenga (...)*⁶². (Énfasis agregado)

[85] De lo expuesto, se concluye que la naturaleza de la acción de incumplimiento es verificar si la medida o conducta de un País Miembro objeto de reclamo es o no contraria al ordenamiento jurídico andino, sin que para ello se requiera la constatar sus efectos.

5.1.2. Competencia de la Secretaría General para conocer del presente asunto:

Alegatos de la Reclamada

[86] La Reclamada alega que el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina se fundamenta en el principio de atribución de competencias y que los Países Miembros no han atribuido competencias a los órganos de la Comunidad Andina para regular, administrar o vigilar las políticas nacionales sobre determinación del precio de combustible. En relación a ello, indica que la Reclamante pretende que la Secretaría General emita un pronunciamiento sobre una materia que no se encuentra regulada ni es competencia de la Comunidad Andina.⁶³

[87] La Reclamada señala que el Decreto Supremo N° 29814, la Ley N° 100 y la Resolución Administrativa RAR-ANH-DRC N°001-2020 tienen por objeto establecer el mecanismo para la determinación del precio de la gasolina especial internacional y de Diésel Oil Internacional; materia que no se encuentra regulada ni es competencia de la Comunidad Andina.⁶⁴

[88] La Reclamada alega también que las Decisiones 398 y 837 tienen por objeto el transporte internacional de pasajeros y mercancías por carretera entre los Países Miembros, y no abarcan las políticas sobre precios de combustibles⁶⁵.

[89] Asimismo, indica que las Decisiones comunitarias sobre transporte internacional no podrían regular una materia que no ha sido atribuida a la Comunidad Andina, como es el caso de las políticas internas de precios de los combustibles.⁶⁶

[90] La Reclamada señala textualmente en su contestación:

*“Al no establecer las Decisiones 398 y 837 obligación alguna sobre la forma y condiciones en la que los Países Miembros pueden determinar el precio de los combustibles, medida nacional que se limita a regular el precio de la gasolina especial y del diésel oil internacional, y que no pueden ser materia de incumplimiento de las normas señaladas.”*⁶⁷ (Subrayado agregado)

⁶² GOMEZ PUENTE, Marco. La Repercusión interna de la responsabilidad por incumplimiento del Derecho Comunitario. Universidad de Cantabria. Foro Autonomías, Senado, 18 de febrero de 2015. Pág. 5.

⁶³ Numerales IV.1.1, IV.1.2 y IV.1.3 de la contestación al Reclamo.

⁶⁴ Numeral IV.1.8 de la contestación al Reclamo.

⁶⁵ Numerales IV.2.1 al IV.2.5 de la contestación al Reclamo.

⁶⁶ Numerales IV.2.6 al IV.2.7 de la contestación al Reclamo.

⁶⁷ Numeral IV.2.8 de la contestación al Reclamo.

Alegatos de la Reclamante

- [91] La Reclamante indica que la medida objeto de reclamación no consiste en la política pública de determinación de los precios de los combustibles por parte del Gobierno de Bolivia sino más bien en el conjunto de normas legales emitidas por dicho País Miembro para establecer precios diferenciados en la venta de combustibles a los vehículos con placa de circulación extranjera que vulneran los principios de trato nacional, no discriminación y libre competencia previstos en las Decisiones 398 y 837.⁶⁸

Análisis de la SGCAN

- [92] De los alegatos expuestos por la Reclamada, entiende esta Secretaría General que se ha cuestionado la competencia de la misma para emitir pronunciamiento en el presente caso, por las siguientes razones:
- (i) Los Países Miembros no han cedido competencias a los órganos de la Comunidad Andina para regular en materia de determinación de los precios de los combustibles.
 - (ii) Las regulaciones sobre transporte internacional de pasajeros y mercancías establecidas mediante las Decisiones 398 y 837 no abarcan ni se extienden a las políticas nacionales sobre determinación del precio de los combustibles.
- [93] Sobre el particular, cabe indicar que de conformidad con lo señalado en el artículo 25 del TCTJCA y el artículo 13 de la Decisión 623, la SGCAN es competente para conocer de las reclamaciones por incumplimiento de la normativa comunitaria que le presenten.
- [94] Está reconocido en el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina y la jurisprudencia andina que en la acción de incumplimiento se verifica cualquier medida, *“sea legislativa, judicial, ejecutiva o administrativa del orden central o descentralizado geográficamente o por servicios, llámese leyes (...) que puedan obstaculizar la aplicación del ordenamiento jurídico andino”*⁶⁹.
- [95] En este sentido, el Tribunal de Justicia ha señalado que:

“(...) el artículo 5 [actual artículo 4] del Tratado 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 (...); y la obligación de no hacer, consistente en no adoptar ni emplear medida alguna contraria a dichas normas o que obstaculice su aplicación.

Por la primera obligación, de hacer, los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena se vinculan jurídicamente al compromiso de adoptar toda clase de medidas -sean legislativas, judiciales, ejecutivas, administrativas o de cualquier otro orden- que contengan manifestaciones de voluntad del Estado expresadas en leyes, decretos, resoluciones, decisiones, sentencias o en general actos de la administración, destinados a garantizar el cumplimiento del ordenamiento jurídico comunitario. Por la segunda obligación, de no

⁶⁸ Foja 1 a 2 del Oficio No 05-2020-MINCETUR/VMCE/DGGJCI de fecha 31 de julio de 2020.

⁶⁹ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina Proceso 129-IP-2012. Sentencia de 8 de diciembre de 1998 publicada en la GOAC N°. 422 del 30 de marzo de 1999.

hacer, las mismas autoridades deben abstenerse de adoptar toda medida de la misma índole que pueda contrariar u obstaculizar dicho ordenamiento.

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 aplicarlo⁷⁰. (Énfasis agregado)

[96] De otra parte, la Secretaría General entiende que, si bien un País Miembro tiene soberanía administrativa, legislativa y regulatoria, las medidas y las acciones que adopte un país tienen que estar en armonía con los compromisos asumidos en el marco de la Comunidad Andina, no pudiendo contraponerse a estos.

[97] Asimismo, sobre las conductas que pueden ser objeto de cuestionamiento por parte de un País Miembro, el mismo Tribunal ha indicado:

*“El recurso de incumplimiento es una pieza clave en la construcción, desarrollo y vigencia del orden jurídico comunitario y mediante el cual se ejerce el control del comportamiento de los Estados. El sistema andino de integración presupone la existencia de un orden de derecho, un ordenamiento normativo comunitario frente al cual los Países Miembros que forman parte integrante del mismo tienen dos órdenes de obligaciones: las **de hacer** o sea adoptar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena y las de **no hacer**, o sea el no adoptar ni emplear medidas contrarias a su aplicación o que de algún modo las obstaculicen(...)*⁷¹”

[98] Siendo ello así, la SGCAN a la hora de verificar el cumplimiento del ordenamiento comunitario en la fase prejudicial, podrá examinar si el País Miembro cuestionado ha configurado una conducta producto de:

- i. La **expedición de normas internas contrarias** al ordenamiento jurídico andino.
- ii. La **no expedición de normas** que le den cumplimiento a dicho ordenamiento.
- iii. La realización de **cualesquier acto u omisión opuestos** al ordenamiento jurídico andino que de alguna manera dificulten u obstaculicen su aplicación.

[99] En el presente caso, se encuentra que es objeto del presente procedimiento evaluar vía Fase Prejudicial de la acción de incumplimiento interpuesto por la República del Perú contra el Estado Plurinacional de Bolivia por la aplicación de normas (Decreto Supremo N° 29854, la Ley N° 100 y la Resolución Administrativa RAR-ANH-DRC N° 001-2020) que regulan el establecimiento de precios diferenciados para vehículos con placa de circulación extranjera; normas que vulnerarían los principios de trato nacional, no discriminación y libre competencia, establecidos en los artículos 3 y 18 de la Decisión 398 y los artículos 3 y 15 de la Decisión 837, así como el artículo 4 del TCTJCA.

⁷⁰ 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.

⁷¹ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 02-AI-1997. Sentencia de fecha 24 de septiembre de 1998 publicada en la GOAC No. 391 del 11 de diciembre de 1998.

- [100] Sumado a lo anterior, cabe resaltar que esta Secretaría General entiende que la Reclamante no ha cuestionado la administración o gestión de los combustibles en el Estado Plurinacional de Bolivia, ni el mecanismo de determinación del precio de los combustibles *per se*, sino el supuesto trato diferenciado que se le viene dando a los vehículos con placa de circulación extranjera en la determinación de los precios de los combustibles.
- [101] En línea con lo anterior, y con relación a los alegatos referidos a: que los Países Miembros no han cedido competencias a los órganos de la Comunidad Andina para regular en materia de determinación de los precios de los combustibles; y, que las regulaciones sobre transporte internacional de pasajeros y mercancías establecidas mediante las Decisiones 398 y 837 no abarcan ni se extienden a las políticas nacionales sobre determinación del precio de los combustibles, es preciso reiterar que, el asunto controvertido no es cómo se determina el precio de los combustibles; sino sí las medidas adoptadas por el Estado Plurinacional de Bolivia vulnerarían los principios de no discriminación, trato nacional y libre competencia, con motivo a que tales medidas establecerían precios diferenciados para vehículos con placa de circulación extranjera.
- [102] Por lo señalado, no resulta pertinente en el marco del presente procedimiento que se evalúe si los órganos de la Comunidad Andina tienen o no competencias relativas a la determinación del precio de los combustibles en el territorio de los Países Miembros, puesto que ello no es el objeto de la controversia.
- [103] Sin perjuicio de lo anterior, cabe indicar que si bien en el marco comunitario no existe normativa que regule un mecanismo de determinación de precios, lo cierto es que existe normativa andina que regula los principios de no discriminación, trato nacional y libre competencia, los cuales resultan ser una obligación y compromiso que los Países Miembros deben cumplir.
- [104] Asimismo, si bien las Decisiones 398 y 837 no regulan un mecanismo de determinación de precios, dichas normas sí regulan o establecen la obligación o compromisos que tienen los Países Miembros de respetar principios fundamentales como no discriminación, trato nacional y libre competencia en materia de transporte internacional de pasajeros y mercancías.
- [105] Cabe indicar adicionalmente que existen antecedentes en los cuales se ha declarado un incumplimiento de un País Miembro por la violación a uno de los principios de la liberalización del comercio de servicios, por un tema que si bien no se encuentra expresamente regulado en el ámbito comunitario, si le resulta aplicable los referidos principios. En efecto, por citar un ejemplo, en el procedimiento que dio como resultado el Dictamen 09-2005, se dictaminó el incumplimiento de un País Miembro por la adopción de medidas que afectan la liberalización al comercio, por regular aspectos referidos a los juegos de azar, aunque dicha materia no ha sido regulada en la normativa comunitaria.⁷²

⁷² Sobre el particular, si bien el TJCAN en el proceso 3-AI-2006 declaró que no habría incumplimiento de la normativa comunitaria, el sentido de ese pronunciamiento estaría dado bajo la premisa de que si bien el País Miembro adoptó una medida que afectaría la liberalización, dicha medida podría establecer limitaciones conforme el artículo 11 de la Decisión 439 por razones de moralidad, orden público y salud.



[106] Por lo expuesto, se desestiman los alegatos de la Reclamada sobre este extremo y se advierte que la SGCAN es competente para conocer el reclamo planteado.

5.1.3. Respetto a la supuesta incongruencia entre el reclamo y el Acto de Admisión:

Alegatos de la Reclamada

[107] En el acápite III.1 del escrito de contestación, la Reclamada refiere que habría incongruencia entre el reclamo formulado y el acto de admisión emitido por la Secretaría General; puesto que en este último se habría realizado ampliaciones y aclaraciones que serían violatorias de los principios de debido proceso, correspondencia entre lo reclamado y otorgado o de congruencia, aplicable a todo procedimiento administrativo o judicial. Al respecto, refiere expresamente lo siguiente:

“En su reclamo, el Gobierno del Perú, al referirse al Decreto Supremo N° 29814, se limita a pretender sustentar que los literales d) y e) del artículo 3 y el párrafo II del artículo 8 de dicho Decreto configurarían la medida objeto del alegado incumplimiento. Por su parte, sin explicación alguna, la Secretaría General, en su acto de admisión, en su párrafo 13, señala que la ‘medida vulneradora’ de la normativa andina, sería el Decreto Supremo N° 29814, de 27 de noviembre de 2008, mientras que el párrafo 14 indica que el reclamo alcanza a ‘los artículos 1 (objeto), 2 (ámbito de aplicación), 3 (Definiciones), 4 (Mecanismo de cálculo de precio internacional) y 8 (Control en la Comercialización) de dicho dispositivo normativo.”

[108] Asimismo, la Reclamada indica que la Secretaría General incurre en una sustitución de la parte reclamante al realizar aclaraciones y modificaciones a los términos del reclamo. Adicionalmente, alega que una actuación incongruente y *ultra petita* vulnera el derecho de defensa y acarrea la nulidad de todo lo actuado.

Análisis de la SGCAN

[109] Sobre el particular, es preciso traer a colación lo señalado en el Rubro II y en el literal A del Rubro IV del escrito de Reclamo presentado por la República del Perú, cuyo tenor textual es el siguiente:

“II. Medida cuestionada

4. **Decreto Supremo N° 29814**, publicado el 27 de noviembre de 2008 en la Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia; así como las normas reglamentarias, modificatorias y complementarias correspondientes.

5. **Ley N° 100** – Ley de Desarrollo y Seguridad Fronteriza, publicada el 4 de abril de 2011 en la Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

6. La **Resolución Administrativa RAR-ANH-DRC N° 001-2020**, publicada el 2 de enero de 2020, mediante la cual se fijan los Precios de la Gasolina Especial Internacional y el Precio del Diésel Oil Internacional, sus modificatorias y complementarias correspondientes.

(...)

A. Descripción de la medida impuesta por el Gobierno de Bolivia

Mediante Decreto Supremo N° 29814 (...) se estableció el mecanismo para la determinación del Precio de la Gasolina Especial Internacional y del Precio del Diésel Oil Internacional para la comercialización de dichos productos en el territorio boliviano a los vehículos con placa de circulación extranjera.

A efectos de establecer los precios diferenciados de la Gasolina Especial y el Diesel Oil, el Decreto Supremo N° 29814 regula el ámbito de aplicación de la medida el mecanismo de cálculo del precio internacional, el destino del diferencial del precio internacional, la comisión sobre el precio final, la facturación y las sanciones por su incumplimiento. Seguidamente, se detallan las disposiciones pertinentes de dicha norma:

| Artículo | Disposición |
|-------------------------------------------------------------------|-------------|
| Artículo 1.- Objeto | (...) |
| Artículo 2.- Ámbito de aplicación | (...) |
| Artículo 3.- Definiciones | (...) |
| Artículo 4.- Mecanismo de cálculo del precio internacional | (...) |
| Artículo 8.- Control en Comercialización | (...) |

(...)

Complementando el dispositivo legal antes descrito, **la Ley N° 100** – Ley de Desarrollo y Seguridad Fronteriza, del 4 de abril de 2011, tiene como objeto (...).

Entre las disposiciones de la mencionada Ley, el artículo 18 establece que los medios de transporte con placa de circulación extranjera pagarán el precio internacional del combustible, los cuales son mayores a los que pagan los medios de transporte con placa de circulación boliviana:

‘Artículo 18 (ABASTECIMIENTO DE PRODUCTOS PROHIBIDOS DE EXPORTACIÓN O CON SUBVENCIÓN ESTATAL)

(...)

III. El suministro de productos refinados de petróleo, Gas Natural – GNV, industrializados y otros, a medios de transporte con placa de circulación extranjera, se realizará a los precios internacionales fijados por el ente regulador (Subrayado agregado)

En virtud a la normativa antes descrita, **la Agencia Nacional de Hidrocarburos de Bolivia (ANH) fija precios finales de la gasolina especial internacional, el Diésel Oil Internacional, el Gas Natural Vehicular Internacional y sus correspondientes Diferenciales, los cuales deben ser aplicados por todas las Estaciones de Servicio autorizadas en Bolivia a suministrar dichos combustibles a los medios de transporte con placa de circulación extranjera.**” (Énfasis agregado)

[110] De texto citado se puede observar que la Reclamante no se limita a referirse a lo dispuesto en los artículos 3 y 8 del Decreto Supremo N° 29814; sino también a otros artículos, como el artículo 1 (Objeto), 2 (Ámbito de aplicación), 3 (Definiciones) y 4



(Mecanismo de cálculo del precio internacional). En concordancia con ello, esta Secretaría General, en el Acto de Admisión, señaló lo siguiente:

“A partir de lo señalado en el reclamo presentado, esta Secretaría General observa que las medidas que constituirían el presunto incumplimiento son las siguientes:

- i) Decreto Supremo N° 29814*
- ii) Ley N° 100, Ley de Desarrollo y Seguridad Fronteriza*
- iii) Resolución Administrativa RAR-ANH-DRC N° 001-2020*

En cuanto a la medida i), en el Reclamo se alega que el Decreto Supremo N° 29814 estableció un mecanismo de determinación del Precio de la Gasolina Especial Internacional y del Precio del Diésel Oil Internacional para la comercialización de dichos productos en el territorio boliviano a los vehículos con placa de circulación extranjera.

Asimismo, se hace referencia específica a los artículos 1 (objeto), 2 (ámbito de aplicación), 3 (Definiciones), 4 (Mecanismo de cálculo del precio internacional) y 8 (Control en la Comercialización) de dicho dispositivo normativo.”

[111] Siendo ello así, se encuentra que hay identidad entre lo indicado en el escrito de Reclamo y lo consignado en el acto admisorio emitido por la SGCAN, sin que pueda indicarse modificación alguna acerca de las medidas cuestionadas.

[112] Sin perjuicio de lo anterior, cabe indicar que el TJCAN se ha pronunciado sobre la congruencia⁷³ indicando que esta debe ser “suficiente” para significar que la misma no debe ser absoluta o perfecta o, si se quiere, matemática⁷⁴.

[113] Ahora bien, en cuanto a lo señalado por la Reclamada referido a que la Secretaría General habría incurrido en una sustitución de la parte Reclamante al realizar modificaciones a los términos del reclamo respecto a la Ley N° 100; es preciso señalar que en el Acto de Admisión la Secretaría General se citó -en concordancia con lo señalado en el escrito de Reclamo y sus anexos- el mismo texto del artículo 17 (Abastecimiento de productos prohibidos de exportación o con subvención estatal)⁷⁵ de la Ley N° 100 que es objeto de cuestionamiento por la Reclamante:

“III. El suministro de productos refinados de petróleo, Gas Natural Vehicular – GNV, industrializados y otros, a medios de transporte con placa de circulación

⁷³ Si bien el análisis de este concepto se ha usado por el Tribunal para referirse a la nota de observaciones, el dictamen de incumplimiento y la demanda judicial, esta Secretaría General considera que el concepto congruencia aplica también en el caso presente.

⁷⁴ Al respecto la Sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina dentro del Proceso 91-AI-2000 publicado en la GOAC No. 714 del 17 de abril de 2001.

⁷⁵ Sobre el particular, cabe indicar que dentro del Anexo 5 de la contestación al reclamo, se aporta la Gaceta Oficial del Acuerdo del Estado plurinacional de Bolivia N° 0242 del 5 de abril de 2011, en el cual se publica la Ley 100 cuyo artículo 18 (Abastecimiento de productos prohibidos de exportación o con subvención estatal) en el párrafo III tiene el mismo tenor textual del artículo 17 de la norma anexada por la Reclamante.

extranjera, se realizará a los precios internacionales fijados por el ente regulador.”⁷⁶

[114] Por lo anterior, esta Secretaría General considera que no hay una actuación incongruente y *ultra petita* que vulnera el derecho de defensa de la Reclamada.

[115] Por lo expuesto, se desestiman los alegatos de la Reclamada sobre este extremo.

5.1.4. Respecto a la supuesta inconsistencia, falta de fundamentación y de claridad del reclamo formulado por el Gobierno del Perú:

Alegatos de la Reclamada

[116] En el numeral III.2 de la contestación al reclamo, la Reclamada alega que en contravía de lo establecido en el inciso e) del artículo 14 de la Decisión 623, en el Reclamo existiría inconsistencia, falta de fundamentación y de claridad, puesto que no precisa cómo cada uno de los incisos y artículos de las normas de Bolivia supuestamente contravendrían las normas comunitarias.

[117] Asimismo, la Reclamada indica lo siguiente:

“Cabe añadir que el documento de reclamo del Perú presenta información confusa, datos desactualizados, inadecuadamente fundamentados y mezclados en distintas categorías, tal como consta en el Anexo 1 del presente documento, por mencionar algunos aspectos que inducen a error e impiden una defensa objetiva por parte del reclamado. Sin embargo, debe destacarse que esta ambigüedad e inconsistencia no hacen otra cosa que sumar elementos de insuficiencia al reclamo del Perú, que una vez analizados y contrastados con la realidad, resultar ser motivos fundados para su inadmisión por parte de la Secretaría General.”

Análisis de la SGCAN

[118] Sobre el particular, de acuerdo con el inciso e) del artículo 14 de la Decisión 623 el reclamo formulado por un País Miembro debe contener las razones por las cuales la 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.

[119] Como se señaló en la Comunicación N° SG/E/SJ/59/2020 de fecha 15 de enero de 2020, a criterio de esta SGCAN, la Reclamante cumplió con alegar las razones por las cuales considera que el establecimiento de precios diferenciados para vehículos de placa extranjera, regulado en las normas nacionales de Bolivia anteriormente mencionadas, vulneran los principios de no discriminación, trato nacional y libre competencia, conforme a lo establecido en los artículos 3 y 18 de la Decisión 398 y los artículos 3 y 15 de la Decisión 837.

[120] Asimismo, esta SGCAN entiende, a partir del tenor del reclamo, que los artículos citados por la Reclamante se leen de manera conjunta, en el sentido que cada uno de ellos regula aspectos vinculados al objeto de la controversia, el cual está referido a

⁷⁶ En concordancia con lo indicado en el Reclamo y el Anexo 5 de la contestación al Reclamo, presentado por el Estado Plurinacional de Bolivia, mediante el cual remite la versión publicada de la Ley N° 100.

como las medidas cuestionadas vulneran los principios de no discriminación, trato nacional y libre competencia al establecer precios diferenciados de los combustibles para vehículos de placa con circulación extranjera.

[121] Sobre la supuesta información confusa aportada por la Reclamante, es menester precisar que la admisión a trámite del Reclamo no prejuzga respecto al incumplimiento alegado por la Reclamante y la información que la sustente, la cual corresponde ser analizada en el presente Dictamen. En ese sentido, lo alegado por la Reclamada respecto a la supuesta falta de claridad en la información presentada por la Reclamante será valorado a partir de los argumentos expuestos por las Partes, conforme el análisis que se presentará más adelante.

[122] Por lo expuesto, se desestiman los alegatos de la Reclamada sobre este extremo.

5.1.5. Sobre la recepción de escritos con posterioridad a la presentación de la contestación al Reclamo

Alegatos de la Reclamada

[123] En la Comunicación VCEI-124 del Viceministerio de Comercio Exterior e Integración del Estado Plurinacional de Bolivia de fecha 16 de marzo de 2020, la Reclamada solicita a esta SGCAN que *“No considere otro escrito ni actuado procesal de ninguna de las partes, que no sean el Reclamo y la Contestación”*.

Análisis de la SGCAN

[124] Al respecto, esta Secretaría General deja constancia que, con posterioridad a la contestación al Reclamo, ha recibido hasta en tres (3) oportunidades escritos de la Reclamada después de la contestación al Reclamo, en los cuales ha presentado consideraciones y solicitudes sobre el presente procedimiento. Sobre el particular, cabe indicar que estos escritos han sido objeto de análisis y respuesta por esta Secretaría General.⁷⁷

[125] De igual manera, la Reclamante ha presentado un escrito presentando después de la reunión informativa, en el cual ha puesto en consideración algunos alegatos sobre la contestación de Bolivia y el Escrito del Ecuador, los cuales son relacionados en el presente Dictamen.

[126] En línea con lo anterior, es menester indicar que, de conformidad con el artículo 30 del Acuerdo de Cartagena, la SGCAN debe velar por la aplicación de dicho Acuerdo y por el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina y, en el marco de dicha función, la SGCAN podrá considerar la información que resulte relevante para la emisión de un dictamen motivado sobre el estado de cumplimiento de las obligaciones derivadas del ordenamiento jurídico andino.

[127] Sobre el particular, tal y como se ha señalado en el apartado 5.1.1. de este Dictamen, la Acción de Incumplimiento tiene como función garantizar que los Países Miembros

⁷⁷ Sobre el particular, cabe indicar que la contestación al reclamo fue presentada el 16 de marzo de 2020. Posteriormente, la Reclamada presentó la Comunicación N° VCEI-DGICE-UIS-147 de fecha 25 de marzo de 2020 que fue atendida mediante la SG/E/SJ/381/2020 de fecha 27 de marzo de 2020. Las comunicaciones N° VCEI-124 y N° VCEI-DGACI-UNC-210 de fechas 16 de marzo y 30 de abril de 2020 respectivamente, son atendidas en el presente Dictamen.



se conduzcan de conformidad con los compromisos que han adquirido en el ámbito comunitario, siendo que en caso de que un País Miembro se encuentren en una situación de incumplimiento, este tome las medidas necesarias para estar conforme el ordenamiento comunitario. Esta finalidad se encuentra presente también en la fase prejudicial que administra la Secretaría General, que a través de un procedimiento administrativo de carácter pre contencioso busca la adecuación del País Miembro cuestionado al ordenamiento comunitario.

[128] En razón a lo anterior, se le ha otorgado a la Secretaría General facultades, entre otras, para actuar de oficio o a solicitud de parte, solicitar información, realizar reuniones informativas y facilitadoras, emitir un dictamen y aclararlo. Todas estas actuaciones están conformes con la finalidad de dicho procedimiento, el cual se encuentra enfocado en garantizar la eficacia del ordenamiento jurídico comunitario a través del cumplimiento de las obligaciones y compromisos asumidos por los Países Miembros.

[129] Siendo ello así, para alcanzar dicha finalidad resulta razonable y ajustado a derecho que la Secretaría General pueda valorar la información que por medios lícitos le sea facilitada en cualquier fase del procedimiento por las Partes, los demás Países Miembros y las personas naturales y jurídicas, siempre que esta información resulte pertinente para que la SGCAN verifique el cumplimiento de las obligaciones y compromisos asumidos por los Países Miembros.

[130] Cabe señalar que para garantizar el derecho de contradicción de la Partes, la Secretaría General posibilita el acceso al expediente cuando se lo solicitan y da traslado a las Partes de todos los escritos que se presentan en el marco del procedimiento.

[131] Valga también indicar que la Decisión 425, que rige de manera supletoria en los procedimientos administrativos en fase prejudicial, dispone que la Secretaría General se pronunciará conforme la mejor información disponible⁷⁸ y eso es precisamente lo que se realiza en este procedimiento comunitario.

[132] Es de precisar que en los procedimientos de fase prejudicial de la acción de incumplimiento, ha sido y es práctica de Secretaría General, recibir y aceptar la información que proporcionen las Partes hasta antes de emitir su pronunciamiento; ello con la finalidad, como se ha mencionado anteriormente, de contar con los mayores elementos de juicio que permitan emitir un debido pronunciamiento.⁷⁹

⁷⁸ **Decisión 425. Artículo 27.-** En los procedimientos que se tramiten ante la Secretaría General, las autoridades de los Países Miembros y los particulares interesados deberán proporcionar las informaciones requeridas, en los plazos fijados por ésta conforme a la normativa aplicable.

La Secretaría General podrá disponer la actuación de las pruebas, inspecciones o visitas que considere convenientes. Las entidades públicas y privadas de los Países Miembros deberán prestar su colaboración para que tales diligencias se lleven a efecto en el plazo dispuesto por la Secretaría General conforme a la normativa aplicable.

Cuando los interesados nieguen la información necesaria, no la faciliten en el plazo que al efecto fije la Secretaría General, conforme a la normativa aplicable, o de otra forma obstaculicen la tramitación del caso, la Secretaría General podrá formular determinaciones positivas o negativas conforme a la causa o asunto de que se trate y a la mejor información disponible y a sus propios elementos de juicio.

⁷⁹ Sobre el particular, a modo de ejemplo, ver el Dictamen 007-2015 de fecha 17 de junio de 2015. Reclamo de Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP. por el supuesto incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 30 de la Decisión 462 de la Comisión de la Comunidad Andina, los artículos 18 y 20 de la Resolución 432

[133] Sobre el particular, cabe señalar que ya el TJCAN ha reconocido dentro del ámbito comunitario tanto el principio de verdad material en la etapa probatoria así como el principio de primacía de la realidad (este último específicamente en materia de propiedad industrial). Dicho Tribunal ha destacado que conforme el principio de primacía de la realidad *“la autoridad debe tomar en cuenta las situaciones y relaciones económicas que se pretendan, desarrollen o establezcan en la realidad. Esto es, se debe tomar en cuenta lo que verdaderamente sucede en la realidad y no solamente lo que formalmente aparezca de los documentos y actos jurídicos”*⁸⁰

[134] Dicho Tribunal ha indicado además que:

“Lo importante es conocer la verdad. Los principios de primacía de la realidad y de verdad material son parte de un gran principio, aplicable a todos los procesos judiciales modernos, que es el principio de la justicia material. Sobre la base de la justicia material, lo importantes es saber la verdad. Es inadmisibles que por meros formalismos, la autoridad administrativa se niegue a reconocer la verdad de los hechos o la preexistencia de actos o actuaciones jurídicas que sirven de sustento a una pretensión o configuran la base del ejercicio de un derecho, como en el caso de la oposición andina. Por eso, las autoridades nacionales competentes deben tener en consideración las pruebas presentadas en las diferentes etapas impugnativas o recursivas en la vía administrativa.

Los principios de primacía de la realidad, verdad material y justicia material apuntan no solo a privilegiar la verdad y la justicia como elementos axiológicos que irradian todo proceso judicial, sino que, al mismo tiempo, coadyuvan con el fortalecimiento del debido proceso, el derecho de defensa y la tutela judicial efectiva.”

*(...) Sobre el particular, corresponde señalar que la prueba tiene como finalidad formar la convicción de la autoridad administrativa y jurisdiccional en el momento de decidir, pero también está destinada a moldear el convencimiento de las partes sobre sus alegaciones.”*⁸¹ (Subrayado agregado)

[135] Se encuentra así que el principio de verdad material que en última instancia debe buscar toda autoridad administrativa. Al respecto, Morón Urbina ha indicado que :

“Por el principio de verdad material o verdad jurídica objetiva, las autoridades instructoras de los procedimientos tienen la obligación de agotar de oficio los medios de prueba a su alcance para investigar la existencia real de los hechos que son hipótesis de las normas que debe ejecutar y resolver conforme a ellas, para aplicar la respectiva consecuencia prevista en la norma (...) El principio se sustenta en que en los procedimientos administrativos no se trata de resolver conflictos intersubjetivos como en los procedimientos arbitrales o judiciales, sino de decidir directamente asuntos de

de la Secretaría General de la Comunidad Andina y el artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, por parte de la Comisión de Regulación de Comunicaciones de la República de Colombia.

⁸⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de fecha 18 de junio de 2020, en el marco del Proceso 76-IP-2020.

⁸¹ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 76-IP-2020. Sentencia de fecha 18 de junio de 2020.



interés público por su contenido en los que la aplicación de la norma a los casos concretos no puede depender de la voluntad del particular de no aportar el material probatorio pertinente.”⁸²(Énfasis agregado)

[136] Sumado a lo anterior, cabe traer a colación el pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en el proceso 02-AN-2015, en el cual citando a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha expresado sobre el tema probatorio lo siguiente:

"La Corte ha señalado anteriormente que los procedimientos que se siguen ante ella no están sujetos a las mismas formalidades que los procedimientos internos. En ese sentido ha sostenido, en su jurisprudencia constante, que aplica criterios flexibles en la recepción de la prueba, y que la incorporación de determinados elementos al acervo probatorio debe ser efectuada prestando particular atención a las circunstancias del caso concreto y teniendo presentes los límites dados por el respeto a la seguridad jurídica y el equilibrio procesal de las partes.

Con respecto a las formalidades requeridas en la demanda y contestación de la demanda en relación con el ofrecimiento de prueba, la Corte ha expresado que el sistema procesal es un medio para realizar la justicia y [...] ésta no puede ser sacrificada en aras de meras formalidades. Dentro de ciertos límites de temporalidad y razonabilidad, ciertas omisiones o retrasos en la observancia de los procedimientos, pueden ser dispensados, si se conserva un adecuado equilibrio entre la justicia y la seguridad jurídica. (...)"⁸³

[137] Siendo ello así, se tiene que además de las amplias facultades dadas a las SGCAN en materia de recolección y valoración probatoria, en la misma línea del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, es dable aplicar criterios flexibles en la recepción de documentos o pruebas en algunos casos particulares, siempre y cuando se respete la seguridad jurídica y el equilibrio procesal de las partes.

[138] Por lo expuesto, esta Secretaría General considera que se encuentra facultada para valorar escritos o información complementaria (distintos al Reclamo y la contestación) que las Partes tengan a bien presentar en el marco de la fase prejudicial de la acción de incumplimiento, en tanto no se lesione el derecho de defensa y de debido procedimiento.

[139] Por lo expuesto, se desestiman los alegatos de la Reclamada sobre este extremo.

5.1.6. Sobre el Acta de la Reunión Informativa

Alegatos de la Reclamada

[140] La Reclamada ha propuesto mediante comunicación del 30 de abril del año en

⁸²Morón Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Pag. 71 – 146. Tomo I. 12° Ed, Editorial Gaceta Jurídica. Lima, 2017. Pag. 111 -112.

⁸³ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 02-AN-2015. Sentencia de fecha 26 de agosto del 2016.



curso, cambios al Acta de la reunión Informativa de fecha 13 de marzo. Sobre el particular, señala que no ha requerido se le asigne la competencias para levantar su acta en la versión final.⁸⁴

Análisis de la SGCAN

[141] Como primera cuestión, cabe reiterar lo indicado por esta Secretaría General en la Comunicación SG/E/381/2020, acerca de que, conforme la Decisión 623 y el Capítulo III del Tratado de Creación de Justicia de la Comunidad Andina, la única autoridad competente para administrar la fase prejudicial de la Acción de Incumplimiento es la Secretaría General.

[142] Ahora bien, la Decisión 623 en su artículo 18 establece sobre el acta de la reunión informativa lo siguiente:

Artículo 18.-(...)

La Secretaría General hará constar en acta el día y hora de la celebración de las reuniones, los nombres de los asistentes, un resumen de los puntos tratados y, de ser el caso, la indicación de las posiciones de los asistentes y sus firmas.

[143] Actuando conforme el texto de la norma, en el presente procedimiento la Secretaría General levantó el Acta al terminó de la reunión informativa realizada el 13 de marzo del 2020, en la cual reclamada participó en la modalidad de videoconferencia. La referida Acta acoge tanto la fecha y hora de la reunión, el nombre de los participantes y un resumen de los puntos tratados. Sumado a ello, el Acta consagró aquellas posiciones que cada una de las partes expresamente solicitó fueran incluidas en la misma.

[144] Así las cosas, cabe destacar que la Secretaría General puso a disposición de las partes la referida Acta, siendo que en el caso de la Reclamante está la suscribió a la finalización de reunión y en el caso de la Reclamada, está aún no la ha remitido a esta Secretaría General, a pesar de que el mismo día de la reunión y al siguiente día, está fue puesta a su consideración.

[145] Con relación a la propuesta de ajuste en el texto del acta de la reunión informativa que la Reclamada propone, cabe indicar que a consideración de esta Secretaría General no resulta ser necesaria, por cuando en la versión del Acta levantada y aprobada por la SGCAN en su calidad de Autoridad, se dejó constancia de la oposición de la Reclamada a la posibilidad de que la Reclamante presente información complementaria al considerar que ello no estaba en la norma, consideraciones que son precisamente el objeto de la propuesta de ajuste del Acta.

[146] En todo caso, valga señalar que el derecho al debido proceso de la Reclamada no ha sido vulnerado, toda vez que sus comentarios acerca de la facultad de la Secretaría General de recibir escritos adicionales dentro del procedimiento fueron analizadas y están siendo contestadas en el presente Dictamen.

⁸⁴ Fojas 1 y 2 de la Comunicación N° VCEI-DGACI-UNC-210 el Viceministerio de Comercio Exterior e Integración del Estado Plurinacional de Bolivia de fecha 30 de abril de 2020.

5.2. Respecto a las cuestiones de Fondo.-

[147] De acuerdo con lo indicado en el reclamo, las normas identificadas como presuntamente incumplidas son las referidas a los principios de No discriminación y trato nacional previstos en los artículos 3 y 18 de la Decisión 398, y los artículos 3 y 15 de la Decisión 837 y al principio de Libre competencia previsto en el artículo 3 de las Decisiones 398 y 837; así con el artículo 4 del Tratado del Tribunal Andino:

- i) Artículos 3 y 18 de la Decisión 398 (Transporte Internacional de Pasajeros por Carretera, sustitutoria de la Decisión 289):

*“Artículo 3.- La oferta y la prestación del servicio de transporte internacional se sustentan en los siguientes principios fundamentales: libertad de operación; acceso al mercado; **trato nacional**; transparencia; **no discriminación**; igualdad de tratamiento legal; **libre competencia** y, nación más favorecida.”* (Énfasis agregado)

*“Artículo 18.- El transportista autorizado que haya obtenido Permiso Complementario de Prestación de Servicios **gozará, en el País Miembro que le hubiere otorgado dicho Permiso, de un tratamiento no menos favorable** que el concedido a los transportistas autorizados de ese país.”* (Énfasis agregado)

- ii) Artículos 3 y 15 de la Decisión 837 (Sustituye la Decisión 399 de la Comisión de la Comunidad Andina sobre Transporte Internacional de Mercancías por Carretera):

*“Artículo 3.- La oferta y la prestación del servicio de transporte internacional se sustentan en los siguientes principios fundamentales: libertad de operación; acceso al mercado; **trato nacional**; transparencia; **no discriminación**, igualdad de tratamiento legal; **libre competencia**; y, nación más favorecida.”* (Énfasis agregado)

*“Artículo 15.- El transportista autorizado **gozará, en los Países Miembros de un tratamiento no menos favorable**, que el concedido a los transportistas autorizados de ese país.”* (Énfasis agregado)

- iii) Artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad 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.”

[148] En este sentido, encuentra relevante esta Secretaría General presentar como primera cuestión, algunas precisiones sobre el ámbito de aplicación de los principios de no discriminación, trato nacional y libre competencia previstos en las Decisiones 398 y

837.

5.2.1. Ámbito de aplicación de los principios de no discriminación, trato nacional y libre competencia previstos en las Decisiones 398 y 837:

5.2.1.1. Ámbito de aplicación de los principios consagrados en la Decisión 398.

[149]La Decisión 398 “Transporte Internacional de Pasajeros por Carretera, sustitutoria de la Decisión 289” conforme sus “Considerandos”, parte de la premisa de que el transporte internacional de pasajeros por carretera constituye uno de los instrumentos de ayuda eficaz para la consolidación del espacio económico subregional y el logro de los objetivos del Acuerdo de Cartagena.

[150]En el Capítulo II (Principios Fundamentales) de la norma antes referida se dispone, en su artículo 2, que la Decisión establece las condiciones para la prestación del servicio de transporte internacional de pasajeros por carretera entre los Países Miembros, con el objeto de liberalizar su oferta.

[151]Asimismo, el artículo 3, contenido en el mismo Capítulo, dispone que la oferta y la prestación del servicio de transporte internacional “*se sustentan en los siguientes principios fundamentales: libertad de operación; acceso al mercado; trato nacional; transparencia; no discriminación; igualdad de tratamiento legal; libre competencia y, nación más favorecida” (subrayado agregado). Valga indicar que el alcance de estos principios no son desarrollados en la norma en comentario de manera expresa, por lo que para su aplicación e interpretación se debe tener en cuenta el objeto y fin de la norma, así como los pronunciamientos (interpretaciones) del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en los Procesos 4-AI-96, 3-AI-97, 03-AI-2006 y 78-IP-2018 a los cuales nos referiremos más adelante.*

[152]Siendo ello así, se encuentra que los principios consagrados en la Decisión 398 se encuentran en la Parte General de la norma, pero su aplicación no se limita a temas específicos regulados en la misma, sino que son de obligatoria aplicación a todas las condiciones para la prestación del servicio de transporte internacional de pasajeros por carretera entre los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena.

[153]Por otra parte, cabe indicar que el Capítulo III⁸⁵ (Del Ámbito de Aplicación) de la

⁸⁵ “Artículo 5.- El transporte internacional de pasajeros por carretera que se efectúe entre Países Miembros del Acuerdo de Cartagena o en tránsito por sus territorios, se regirá por la presente Decisión y sus normas complementarias.

Asimismo, son aplicables estas normas cuando el vehículo habilitado deba ser transportado, durante un tramo determinado y sin que se efectúe el transbordo de los pasajeros, por otro medio de transporte, ya sea marítimo, fluvial, lacustre o terrestre, cuyo uso sea necesario para continuar con el transporte internacional.”

“Artículo 6.- Las disposiciones de la presente Decisión, así como sus normas complementarias, son también aplicables cuando la tripulación con los vehículos habilitados y registrados se trasladen sin pasajeros de un País Miembro a otro para iniciar o continuar una operación de transporte internacional, o retornen a su país de origen luego de haberla concluido.”

“Artículo 7.- Para el transporte internacional de pasajeros por carretera, se establecen los siguientes tráficó:

a) Entre ciudades de dos Países Miembros limítrofes;
b) Entre ciudades de dos Países Miembros, con tránsito por uno o más Países Miembros; y,
c) Entre ciudades de dos o más Países Miembros.”



Artículo 8.- Durante el transporte internacional los transportistas autorizados podrán recoger o dejar pasajeros cuyo origen y destino sean ciudades o localidades comprendidas en el itinerario, ubicadas en diferentes Países Miembros.

Para poder recoger o dejar pasajeros de viaje internacional en los Países Miembros distintos del de origen del transportista autorizado, éste debe haber obtenido en tales países Permiso Complementario de Prestación de Servicios.

Lo establecido en el presente artículo, también es aplicable al transporte de encomiendas y paquetes postales.

Artículo 9.- El transporte internacional que efectúen transportistas de terceros países por el territorio de uno o más Países Miembros, se regirá por las normas nacionales de cada uno de los Países Miembros por los cuales se transite, o por lo establecido en los convenios internacionales vigentes.

Artículo 10.- El transporte internacional será prestado por las rutas y de acuerdo con las frecuencias e itinerarios concertados entre los organismos nacionales competentes y asignados por estos.

En la concertación y asignación de las rutas se utilizarán las vías que conforman el Sistema Andino de Carreteras y los cruces de frontera habilitados, así como aquellas vías o cruces de frontera que los Países Miembros autoricen.

Artículo 11.- Cuando dos o más Países Miembros acuerden habilitar nuevas vías o cruces de frontera para el transporte internacional a efectuarse entre ellos, dichas vías o cruces de frontera serán aprovechadas por los transportistas autorizados de los demás Países Miembros.

Artículo 12.- El Permiso Originario y el Permiso Complementario de Prestación de Servicios, así como el Certificado de Habilitación, no facultan al transportista autorizado para realizar transporte local de pasajeros por carretera en los Países Miembros.

Artículo 13.- Los transportistas autorizados podrán realizar, en forma complementaria, transporte internacional de encomiendas y paquetes postales. Este servicio será prestado sólo en vehículos habilitados y registrados.”

Artículo 14.- Para que el transportista autorizado pueda prestar servicio de transporte internacional de pasajeros por carretera, no será necesario que el País Miembro de tránsito o destino del tráfico que pretende operar haya autorizado a una empresa de su país, para servir el mismo tráfico u otro con destino o en tránsito por el país de origen del transportista.

Asimismo, no se podrá condicionar el inicio de la prestación del servicio de transporte, ni impedir su prestación, por el hecho de que un transportista autorizado del otro País Miembro comprendido en el tráfico no haya iniciado o suspenda sus operaciones.

Artículo 15.- Las disposiciones de la presente Decisión no son aplicables al transporte fronterizo, el mismo que se regirá por las normas que acuerden los Países Miembros limítrofes.

Artículo 16.- Los Países Miembros, en sus respectivos territorios, conceden al transportista autorizado, a quien le hubieren otorgado Permiso Complementario de Prestación de Servicios, el derecho a establecer oficinas o sucursales, así como a ofertar y prestar el servicio de transporte internacional.

Artículo 17.- Los Países Miembros, en sus respectivos territorios, conceden libre tránsito a los vehículos habilitados y registrados, para el transporte internacional.

Artículo 18.- El transportista autorizado que haya obtenido Permiso Complementario de Prestación de Servicios gozará, en el País Miembro que le hubiere otorgado dicho Permiso, de un tratamiento no menos favorable que el concedido a los transportistas autorizados de ese país.

Artículo 19.- Los Países Miembros otorgarán al transportista autorizado, a quien le hubieren otorgado Permiso Complementario de Prestación de Servicios, un tratamiento no menos favorable que aquel que, en circunstancias similares, concedan a los transportistas de un tercer país.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, los Países Miembros limítrofes podrán mutuamente otorgar a sus transportistas condiciones especiales, a fin de facilitar el tránsito y las operaciones de transporte que se realicen localmente, siempre que las mismas se efectúen dentro de la zona fronteriza contigua delimitada.

Decisión 398 establece el ámbito de aplicación material, territorial y personal de la norma, precisando casos o situaciones en los que resultan aplicables las disposiciones especiales establecidas en la misma, así como las excepciones, limitaciones o condiciones para su aplicación.

[154] Cabe notar que el referido Capítulo III incluye el artículo 18, el cual establece expresamente que *“El transportista autorizado que haya obtenido Permiso Complementario de Prestación de Servicios gozará, en el País Miembro que le hubiere otorgado dicho Permiso, **de un tratamiento no menos favorable** que el concedido a los transportistas autorizados de ese país”*(Negrita agregada) Nótese que con la inclusión de este artículo se reafirma la importancia del principio de trato nacional y se hace alusión a un compromiso que implica que los Países Miembros no apliquen medidas discriminatorias que beneficien a los transportistas nacionales.

[155] Por otra parte, en el artículo 157 del Capítulo XV “Disposiciones Generales” se reafirma la importancia del principio de libre competencia cuando se indica que *“Los transportistas autorizados ofrecerán el servicio de transporte internacional bajo condiciones de **libre y equitativa competencia**. Asimismo, ofertarán libremente sus tarifas.”*

[156] Sumado a lo anterior, cabe indicar que la Decisión en comento establece disposiciones específicas acerca de asuntos como: las condiciones para el transporte (Capítulo IV); las autorizaciones para el transporte (Capítulo V); la habilitación de los vehículos (Capítulo VII); disposiciones sobre la tripulación de este tipo de transporte (Capítulo VI); el contrato de transporte (Capítulo VIII); entre otras, a las cuales también se les aplican los principios de la Decisión.

[157] En conclusión, los principios consagrados en el artículo 3 de la Decisión 398, se aplican a todas las condiciones que tengan relación con la prestación del servicio de transporte internacional de pasajeros por carretera, ello con la finalidad de garantizar la consolidación del espacio económico subregional y la liberalización del servicio.

5.2.1.2. **Ámbito de aplicación de los principios consagrados en la Decisión 837.**

[158] La Decisión 837 “Sustituye la Decisión 399 de la Comisión de la Comunidad Andina sobre Transporte Internacional de Mercancías por Carretera” conforme sus “Considerandos”, parte de la premisa de que el transporte internacional de mercancías por carretera constituye uno de los instrumentos de ayuda eficaz para la consolidación del espacio económico subregional y el logro de los objetivos del Acuerdo de Cartagena. De igual manera señala que es una herramienta valiosa de integración que brinda un apoyo determinante al intercambio comercial, a la expansión competitiva de la base productiva y a la dinamización del comercio exterior.

[159] El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, refiriéndose a la Decisión 399,

Artículo 20.- Cada País Miembro que adopte alguna medida que incida en el transporte internacional, en lo referente a la circulación de vehículos habilitados y a la tripulación, la pondrá inmediatamente en conocimiento de los demás Países Miembros y de la Junta del Acuerdo de Cartagena.

Igual procedimiento debe cumplirse en los casos de firma, adhesión o ratificación de acuerdos o convenios bilaterales o multilaterales, suscritos con otro País Miembro o terceros países, o de denuncia de los mismos, relacionados con el transporte internacional de pasajeros por carretera.”

antecesora de la Decisión 837 y cuyo espíritu conserva esta última, indicó sobre el transporte terrestre de mercancías lo siguiente:

“El movimiento de las mercancías de un país a otro, esto es su transporte, debe al igual que los demás servicios, pero éste con mayor razón que los demás, gozar de toda clase de garantías que le permitan realizarse con la mayor fluidez y libertad posibles, de manera que los intercambios y movimientos de los factores de producción en el interior del territorio de la Comunidad se cumplan como si se tratara de intercambios semejantes a los que existen entre regiones del territorio de los Países Miembros. (...)”

La liberalización de los servicios de transporte de mercancías dentro de la Comunidad aparece estrechamente conectada al logro de los objetivos de la integración andina en todas sus fases, al punto de que no es posible hablar de ella cuando, por razón de restricciones al servicio de transporte entre los países puede afectarse de manera grave el principio de la libre circulación de mercancías que tiene su expresión normativa y programática en el denominado Programa de Liberación del Acuerdo de Cartagena, consagrado en el Capítulo V del Tratado”⁸⁶ (Subrayado agregado)

[160] Siendo ello así, se encuentra que la Decisión 837 se rige por la lógica de la liberalización del servicio de transporte, en tanto ello es congruente con la búsqueda de un mercado subregional común.

Siendo ello así, se encuentra en el Capítulo II (Principios Fundamentales) de la Decisión 837 se dispone, en su artículo 2, las condiciones para la prestación del servicio de transporte internacional de mercancías por carretera entre los Países Miembros, con el objeto de liberalizar su oferta. Asimismo, el artículo 3, contenido en el mismo Capítulo, dispone que la oferta y la prestación del servicio de transporte internacional (de mercancías) “*se sustentan en los siguientes principios fundamentales: libertad de operación; acceso al mercado; trato nacional; transparencia; no discriminación, igualdad de tratamiento legal; libre competencia; y, nación más favorecida.*” (Subrayado agregado).

[161] Al igual que en materia de transporte de pasajeros, los principios antes referidos no son desarrollados en la Decisión 837 de manera expresa, por lo que para su aplicación e interpretación se debe tener en cuenta el objeto y fin de la norma, así como los pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en los Procesos 4-AI-96, 3-AI-97, 03-AI-2006 y 78-IP-2018 a los cuales nos referiremos más adelante.

[162] Por otra parte, el Capítulo III⁸⁷ (Del Ámbito de Aplicación) de la Decisión 837

⁸⁶ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina Proceso 15-AI-2000. Sentencia de 24 de Noviembre de 2000 publicada en la GOAC No. 639 del 9 de febrero de 2001.

⁸⁷ “Artículo 5.- El transporte internacional de mercancías por carretera que se efectúe entre Países Miembros de la Comunidad Andina, o en tránsito por sus territorios, se regirá por la presente Decisión y sus normas complementarias. Asimismo, son aplicables estas normas cuando el vehículo habilitado y la unidad de carga sean transportados, durante un tramo determinado y sin que se efectúe la descarga de las mercancías, por otro medio de transporte, ya sea marítimo, fluvial, lacustre o terrestre, cuyo uso sea necesario para continuar con el transporte internacional.

Artículo 6.- Las disposiciones de la presente Decisión, así como sus normas complementarias, son también aplicables cuando la tripulación, con los vehículos habilitados y unidades de carga, contenedores



establece, entre otros aspectos, el ámbito de aplicación material, territorial y personal de la norma, precisando casos o situaciones en los que resultan aplicables las disposiciones especiales de la misma, así como las excepciones, limitaciones o condiciones para su aplicación

[163] Cabe notar que el referido Capítulo incluye el artículo 15, el cual establece expresamente que *“El transportista autorizado gozará, en los Países Miembros de*

y tanques, se trasladen sin mercancías de un País Miembro a otro para iniciar o continuar una operación de transporte internacional, o retornen a su país de origen, luego de haberla concluido.

Artículo 7.- Para el transporte internacional de mercancías por carretera, se establecen los siguientes tráficos:

- a) Entre dos Países Miembros limítrofes;
- b) Entre dos Países Miembros, con tránsito por uno o más Países Miembros;
- c) Desde un País Miembro hacia un tercer país, con tránsito por uno o más Países Miembros distintos del país donde se inicia el transporte;
- d) Desde un tercer país hacia un País Miembro, con tránsito por uno o más Países Miembros distintos del país donde termina el transporte;
- e) En tránsito a través de dos o más Países Miembros desde y hacia terceros países; y,
- f) El tráfico realizado desde un País Miembro con destino al mismo país, en tránsito por el territorio de otro País Miembro.

En los tráficos señalados en los literales c), d), e) y f) son aplicables las disposiciones de la presente Decisión y sus normas complementarias, sólo durante el recorrido por los Países Miembros.

Artículo 8.- El transporte internacional que efectúen transportistas de terceros países por el territorio de uno o más Países Miembros, se regirá por las normas nacionales de cada uno de los Países Miembros por los cuales se transite o por lo establecido en los convenios internacionales vigentes.

Artículo 9.- El transporte internacional será prestado por las rutas que conforman el Sistema Andino de Carreteras y por los cruces de frontera habilitados, así como por aquellas otras rutas o cruces de frontera que los Países Miembros autoricen mediante instrumentos, suscritos conforme al literal e) del artículo 1 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Artículo 10.- Cuando dos o más Países Miembros acuerden habilitar nuevas vías o cruces de frontera para el transporte internacional a efectuarse entre ellos, dichas vías o cruce de frontera serán aprovechadas por los transportistas autorizados de los demás Países Miembros.

Artículo 11.- El Permiso Originario, así como el Certificado de Habilitación, no facultan al transportista autorizado para realizar transporte local de mercancías por carretera en los Países Miembros.

Artículo 12.- El transporte transfronterizo por carretera en las Zonas de Integración Fronteriza se efectuará conforme a los instrumentos previstos en el literal e) del artículo 1 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Artículo 13.- Los Países Miembros, en sus respectivos territorios, conceden al transportista autorizado el derecho a ofertar y prestar el servicio de transporte internacional, así como a establecer oficinas o sucursales.

Artículo 14.- Los Países Miembros, en sus respectivos territorios, conceden libre tránsito a los vehículos habilitados y unidades de carga, debidamente registrados, para el transporte internacional.

Artículo 15.- El transportista autorizado gozará, en los Países Miembros de un tratamiento no menos favorable, que el concedido a los transportistas autorizados de ese país.

Artículo 16.- Los Países Miembros otorgarán al transportista autorizado, un tratamiento no menos favorable que aquel que, en circunstancias similares, concedan a los transportistas de un tercer país.

Artículo 17.- Cada País Miembro que adopte alguna medida que incida en el transporte internacional, en lo referente a la circulación de vehículos habilitados y las unidades de carga, así como a la tripulación, la pondrá inmediatamente en conocimiento de los demás Países Miembros y de la Secretaría General. Igual procedimiento debe cumplirse en los casos de firma, adhesión o ratificación de acuerdos o convenios bilaterales o multilaterales suscritos con terceros países, o de denuncia de los mismos, relacionados con el transporte internacional de mercancías por carretera.”

un tratamiento no menos favorable, que el concedido a los transportistas autorizados de ese país” (Negrita agregada). Nótese que con la inclusión de este artículo se reafirma la importancia del principio de trato nacional y se hace alusión a un compromiso que implica que los Países Miembros no apliquen medidas discriminatorias que beneficien a los transportistas nacionales.

[164] De igual manera, ratificando el compromiso en la materia, el artículo 178 del Capítulo XVII” Disposiciones Generales” se establece que ***“Los Países Miembros establecerán las normas necesarias para que la prestación de servicios por parte de los transportistas autorizados se realice en igualdad de condiciones de competencia en el mercado.”*** (Negrita agregada).

[165] Sumado a lo anterior, cabe indicar la Decisión 837 establece disposiciones específicas acerca de asuntos como: las condiciones para el transporte (Capítulo IV); las autorizaciones para el transporte (Capítulo V) y la habilitación de los vehículos y del registro (Capítulo VII); disposiciones sobre la tripulación de este tipo de transporte (Capítulo VI) y el contrato de transporte (Capítulo VIII); entre otras, a las cuales también se les aplican los principios de la Decisión.

[166] En conclusión, los principios consagrados en el artículo 3 de la Decisión 837, se aplican a todas las condiciones que tengan relación con la prestación del servicio de transporte internacional de mercancías por carretera, ello con la finalidad de garantizar la consolidación del espacio económico subregional y la liberalización del servicio.

5.2.2. Medidas adoptadas por el Estado Plurinacional de Bolivia en materia de determinación de los precios de los combustibles objeto de cuestionamiento.

[167] Para continuar con el análisis, resulta relevante en este acápite presentar las medidas adoptadas por el Estado Plurinacional de Bolivia que son objeto de cuestionamiento.

[168] De acuerdo con lo señalado en el Reclamo, las medidas que constituirían el presunto incumplimiento son las siguientes:

- (i) Decreto Supremo N° 29814
- (ii) Ley N° 100, Ley de Desarrollo y Seguridad Fronteriza
- (iii) Resolución Administrativa RAR-ANH-DRC N° 001-2020

[169] Con relación a la medida (i), cabe indicar que el Decreto Supremo N° 29814 del 26 de noviembre de 2008, habría sido adoptado con la finalidad de enfrentar la problemática de actividades tales como: el contrabando, el agio y la especulación, los cuales afectarían la economía Boliviana y la continuidad del abastecimiento interno. Ello es indicado por los “Considerandos” de dicha norma con el siguiente tenor:

“Que como resultado de la estabilización de los precios en el mercado interno, los precios del Diesel Oil y la Gasolina Especial son menores en comparación a los de países vecinos, lo que ha generado actividades irregulares tales como el contrabando, el agio y la especulación, por personas naturales o jurídicas que buscan obtener ingresos ilícitos con el transporte, distribución y comercialización de dichos productos, en desmedro de la economía nacional y poniendo en riesgo la normal provisión o atención del servicio, pudiendo afectar a la continuidad en el abastecimiento interno.

Que el Decreto Supremo N° 29753 en su Artículo 2 define como áreas de riesgo a las poblaciones fronterizas, poblaciones intermedias y vías de acceso a las poblaciones fronterizas con riesgo en la ilícita distribución, transporte y comercialización de GLP en Garrafas, Diesel Oil y Gasolina.

Que es necesario establecer una política de **precios diferenciados** de la Gasolina Especial y el Diesel Oil que rija en todo el territorio nacional.”(Énfasis y negrita agregado)

[170]En esa línea, se encuentra además que en el artículo 1 del referido Decreto, ésta tiene por objeto establecer el mecanismo para la determinación del Precio de la Gasolina Especial Internacional y del Diésel Oil Internacional, así como establecer las condiciones para la comercialización de dichos productos en el territorio Boliviano **a vehículos con placa de circulación extranjera.**

[171]Asimismo, dicho Decreto Supremo establece, en sus artículos 2, 3, 4 y 8, lo siguiente:

“Artículo 2.- (Ámbito de aplicación)

I. El presente Decreto Supremo se aplicará en el territorio comprendido dentro de los 50 Km. de las fronteras del país, así como en las áreas de riesgo identificadas en el marco del Decreto Supremo N° 29753, a la comercialización de Gasolina Especial Internacional y diesel oil Internacional **a vehículos con placa de circulación extranjera.**

II. La Superintendencia de Hidrocarburos, mediante Resolución Administrativa, establecerá las Estaciones de Servicio en el territorio nacional obligadas a realizar la venta de Gasolina Especial Internacional y Diesel Oil Internacional **a vehículos con placa de circulación extranjera.** Dichas Estaciones de Servicio deberán cumplir las normas del presente Decreto Supremo y las normas complementarias y reglamentarias correspondientes.”

“Artículo 3.- (Definiciones) A los efectos de la aplicación y cumplimiento del presente Decreto Supremo, se establecen las siguientes definiciones:

a) Diesel oil Internacional.- Es el diesel oil con las especificaciones establecidas en el Reglamento de Calidad de Carburantes y Lubricantes vigente, que será comercializado en las Estaciones de Servicio establecidas por la Superintendencia de Hidrocarburos, **a vehículos con placa de circulación extranjera.**

b) **Diferencial de Precio Internacional.**- Es la diferencia entre el Precio Final Internacional y el Precio Final, aplicado a la Gasolina Especial Internacional y al diesel oil Internacional.

c) Gasolina Especial Internacional.- Es la Gasolina Especial con las especificaciones establecidas en el Reglamento de Calidad de Carburantes y Lubricantes vigente que será comercializada en las Estaciones de Servicio establecidas por la Superintendencia de Hidrocarburos, **a vehículos con placa de circulación extranjera.**

d) Precio Final.- Es el precio de la Gasolina Especial y del Diesel Oil para su comercialización en mercado interno, establecido en el Reglamento sobre

Régimen de Precios de Productos del Petróleo vigente.

e) *Precio Final Internacional.- Es el Precio determinado por la Superintendencia de Hidrocarburos para la comercialización de Gasolina Especial Internacional y del diesel oil Internacional **a vehículos con placa de circulación extranjera.***

Artículo 4.- (Mecanismo de cálculo del precio internacional)

I. A objeto del cálculo del Precio Final Internacional de la Gasolina Especial Internacional, la Superintendencia de Hidrocarburos considerará como precio de referencia, dentro de la cadena de precios vigente, el promedio de las últimas trescientos sesenta y cinco (365) cotizaciones del producto de referencia publicado por el PLATTS mil GRAM REPORT, denominado UNLEDED 87. Las variaciones que surjan dentro de la cadena de precios como consecuencia de la aplicación del presente mecanismo serán consideradas únicamente para fines de cálculo del Precio Final Internacional.

II. A objeto del cálculo del Precio Final Internacional del Diesel Oil Internacional, la Superintendencia de Hidrocarburos considerará como precio de referencia, dentro de la cadena de precios vigente, el promedio de las últimas trescientos sesenta y cinco (365) cotizaciones del producto de referencia publicado por el PLATTS mil GRAM REPORT, denominado LS DIESEL. Las variaciones que surjan dentro de la cadena de precios como consecuencia de la aplicación del presente mecanismo serán consideradas únicamente para fines de cálculo del Precio Final Internacional.

*III. Una vez publicado el presente Decreto Supremo en la Gaceta Oficial de Bolivia, la Superintendencia de Hidrocarburos deberá emitir la Resolución Administrativa que determine el Precio Final Internacional y **el Diferencial de Precio Internacional**, la misma que deberá ser publicada. En forma posterior, la Superintendencia de Hidrocarburos, cada primer día hábil del mes actualizará el Precio Final Internacional y **el Diferencial de Precio Internacional** y deberá publicar la correspondiente Resolución Administrativa. El Precio Final Internacional entrará en vigencia en la fecha de publicación de la Resolución Administrativa de la Superintendencia de Hidrocarburos.”*

“Artículo 8.- (Control en la comercialización)

I. La Superintendencia de Hidrocarburos establecerá los mecanismos y modalidades de control y fiscalización de las operaciones de las Estaciones de Servicio referidas en el Parágrafo II del Artículo 2 del presente Decreto Supremo. A este efecto, la Superintendencia de Hidrocarburos podrá requerir la participación de las Fuerzas Armadas de la Nación y la Policía Nacional, en el marco del Artículo 4 del Decreto Supremo N° 29158 de 13 de junio de 2007 y del Artículo 3 del Decreto Supremo N° 29753 de 22 de octubre de 2008.

*II. Las Estaciones de Servicio que no estuvieren establecidas en la Resolución Administrativa a la que se refiere el Parágrafo II del Artículo 2 del presente Decreto Supremo, quedan prohibidas de comercializar Gasolina Especial Internacional o diesel oil Internacional, **a vehículos con placa de circulación extranjera.**” (Énfasis y negrita agregado)*

[172] Con relación a la medida ii), se tiene que mediante la Ley N° 100, publicada el 4 de abril de 2011, se adoptan disposiciones con el objeto de: (i) establecer mecanismos de articulación institucional para la ejecución de políticas de desarrollo integral y seguridad en fronteras; y, (ii) fortalecer las capacidades institucionales destinadas a lograr un mejor dominio estatal del territorio de frontera, promover el control efectivo de actividades ilícitas y establecer mecanismos de prevención, control y lucha contra el contrabando e ilícitos en frontera.⁸⁸

[173] Asimismo, en el artículo 2 de la referida Ley se señala que la misma tiene por finalidad proteger el territorio nacional en zonas de frontera, evitar el saqueo de los recursos naturales, promover el desarrollo de las actividades económicas lícitas e implementar medidas y acciones dirigidas a lograr la seguridad alimentaria y energética y de lucha contra el tráfico ilegal de mercancías en el Estado Plurinacional de Bolivia.

[174] Adicionalmente, en el artículo 17⁸⁹ de la Ley N° 100 se señala lo siguiente:

Artículo 17°.- (Abastecimiento de productos prohibidos de exportación o con subvención estatal)

“(…)

III. El suministro de productos refinados de petróleo, Gas Natural Vehicular – GNV, industrializados y otros, a medios de transporte con placa de circulación extranjera, se realizará a los precios internacionales fijados por el ente regulador.”

[175] En lo que corresponde a la medida iii), se encuentra que mediante Resolución Administrativa RAR-ANH-DRC N° 001-2020, publicada el 2 de enero de 2020, se fijan los precios de Gasolina Especial Internacional y Diésel Oil Internacional para el mes de enero de 2020. Al respecto, la Resolución se dispone lo siguiente:

“VISTOS:

Los informes INF-DRE-UPT 0002/2020 e INF-DRE-UPT 0003/2019 ambos de 02/01/2020, a través de los cuales se establecen los Precios Finales Internacionales del Gas Natural Vehicular, de la Gasolina Especial y del Diesel Oil, así como sus Diferenciales, el Informe INF-DRE-UPT 0004/2020 de 02/01/2020, que actualiza el IEHD del Jet Fuel A-1 Internacional y sus precios Pre Terminal y Máximo Final, y el INF-DRE-UPT 0001/2020 de 02/01/2020, que fija el Margen Minorista de GNV y el valor del Aporte al Fondo de Conversión (AFC), para el mes de enero de la presente gestión”

RESUELVE:

“PRIMERO.- FIJAR los siguientes Precios Finales de la Gasolina Especial Internacional, el Diesel Oil Internacional y el Gas Natural Vehicular Internacional y sus correspondientes Diferenciales a ser aplicados por todas

⁸⁸ Artículo 1 de la ley 100.

⁸⁹ Cabe reiterar que en dentro del Anexo 5 de la contestación al reclamo, se aporta la Gaceta Oficial del Acuerdo del Estado plurinacional de Bolivia N° 0242 del 5 de abril de 2011, en el cual se publica la Ley 100 cuyo artículo 18 (Abastecimiento de productos prohibidos de exportación o con subvención estatal) en el párrafo III tiene el mismo tenor textual del artículo 17 de la norma anexada por la Reclamante.



las Estaciones de Servicio a nivel nacional a medios de transporte con placa de circulación extranjera:

| Producto | Precio Final Internacional (Bs/Lt.) | Diferencial Precios (Bs/Lt.) |
|----------------------------------------|--------------------------------------------|-------------------------------------|
| <i>Gasolina Especial Internacional</i> | 8.68 | 4.98 |
| <i>Diesel Oil Internacional</i> | 8.88 | 5.16 |

| Producto | Precio Final Internacional (Bs/Lt.) | Diferencial Precios (Bs/Lt.) |
|--------------------------------------------|--------------------------------------------|-------------------------------------|
| <i>Gas Natural Vehicular Internacional</i> | 2.92 | 1.26 |

(...)"

"TERCERO.- Los precios fijados en los artículos precedentes entran en vigencia a partir de las cero (00:00) horas del día viernes 03 de enero de 2020."

[176] De la revisión de la Resolución Administrativa RAR-ANH-DRC N° 001-2020, se advierte que ésta fija Precios Finales de la Gasolina Especial Internacional, el Diesel Oil Internacional y sus diferenciales para vehículos de placa de circulación extranjera, ello de conformidad con la Ley N° 100 y el Decreto Supremo N°29814.

[177] Ahora bien, de la lectura de los vistos y del numeral TERCERO de la referida Resolución concordado con el párrafo III del artículo 4 del Decreto Supremo N° 29814⁹⁰, entiende esta Secretaría General que estos precios rigieron a partir del 3 de enero y durante el primer mes del año 2020; siendo que de conformidad con dichas normas, cada mes debe actualizarse mediante Resolución los precios para vehículos con placa de circulación extranjera. En tal sentido, la Resolución Administrativa RAR-ANH-DRC N° 001-2020 a la fecha de emisión del presente Dictamen, ya habría cumplido su finalidad (fijar los precios para el primer mes del año) y no se encontraría vigente. Por lo señalado, se encuentra que sobre la Resolución Administrativa RAR-ANH-DRC N° 001-2020, se configura la sustracción de la materia.

[178] Sobre esto último, cabe recordar lo indicado en el acápite 5.1.1. acerca de la naturaleza de la fase prejudicial de la acción de incumplimiento, en el cual se señaló que las conductas que podrían ameritar la activación de la Acción de Incumplimiento solo serían aquellas que generen un incumplimiento susceptible de ser apreciado en el presente.

⁹⁰ Sobre el particular, cabe indicar que en el párrafo III del artículo 4 del Decreto Supremo N° 29814 en su tenor textual dispone lo siguiente:

III. Una vez publicado el presente Decreto Supremo en la Gaceta Oficial de Bolivia, la Superintendencia de Hidrocarburos deberá emitir la Resolución Administrativa que determine el Precio Final Internacional y el Diferencial de Precio Internacional, la misma que deberá ser publicada. En forma posterior, la Superintendencia de Hidrocarburos, cada primer día hábil del mes actualizará el Precio Final Internacional y el Diferencial de Precio Internacional y deberá publicar la correspondiente Resolución Administrativa. El Precio Final Internacional entrará en vigencia en la fecha de publicación de la Resolución Administrativa de la Superintendencia de Hidrocarburos." (Subrayado agregado)

Conforme dicha norma, entiende esta Secretaría General que de manera mensual la Autoridad Boliviana competente actualiza los precios a los que se refiere la norma.



[179] En resumen sobre este punto, de la lectura de las medidas adoptadas por la Reclamada, estas son, el Decreto Supremo N° 29814, la Ley N° 100 y la Resolución Administrativa RAR-ANH-DRC N° 001-2020 se observa que éstas establecen disposiciones referidas a: un mecanismo para la determinación del Precio de la Gasolina Especial Internacional y del Diésel Oil Internacional para **vehículos con placa de circulación extranjera** y, las condiciones para su comercialización en el territorio Boliviano.

[180] Sin perjuicio de ello, cabe indicar que sobre la Resolución Administrativa RAR-ANH-DRC N° 001-2020 se configuraría la sustracción de la materia, en tanto esta Resolución no estaría rigiendo actualmente.

[181] Con las precisiones conceptuales antes expuestas, a la luz de los hechos que se describen y la información que obra en el expediente, y las argumentaciones de las Partes, corresponde examinar las medidas del Estado Plurinacional de Bolivia para determinar si ellas configuran un incumplimiento de las normas de derecho comunitario.

5.3. El alegado incumplimiento de los principios de no discriminación y trato nacional previstos en los artículos 3 y 18 de la Decisión 398 y los artículos 3 y 15 de la Decisión 837.

Alegatos de la Reclamante

[182] De acuerdo con el acápite 4.1 del presente Dictamen, la Reclamante ha alegado que las medidas adoptadas por la Reclamada vulneran los principios de no discriminación y trato nacional establecidos en el artículo 3 y 18 de la Decisión 398, y los artículos 3 y 15 de la Decisión 837, en virtud a lo siguiente:

- (i) La no discriminación es un principio fundamental en el comercio internacional tanto en el comercio multilateral del comercio como en los procesos de integración. Este principio está conformado por el principio de trato nacional y el principio de nación más favorecida.⁹¹
- (ii) De conformidad con la normativa andina, para determinar si se ha vulnerado el principio de trato nacional respecto a un servicio o proveedor de servicios debe analizarse si existe una medida ejecutada por un País Miembro, mediante la cual se otorgue un mejor trato a un servicio o proveedor de servicios que es nacional de ese País Miembro respecto a un servicio o proveedor de servicios de otro País Miembro de la Comunidad Andina.⁹²
- (iii) El transportista peruano no tiene un trato similar al del transportista boliviano, por cuanto debe adquirir combustible a precios superiores a los del transportista boliviano; toda vez que mediante las medidas cuestionadas se establecerían una tarifa diferenciada para el precio de venta de combustible que es adquirido por vehículos de transporte con placa de circulación extranjera.⁹³

⁹¹ Foja 7 del escrito de Reclamo.

⁹² Foja 8 del escrito de Reclamo.

⁹³ Foja 6 del escrito de Reclamo.



(iv) Las medidas adoptadas por la Reclamada benefician a los servicios nacionales o a los proveedores nacionales de servicios; mientras que los proveedores extranjeros estarían obligados a adquirir combustible a un precio superior al fijado para los transportistas bolivianos.⁹⁴

[183] Sumado a lo anterior, la Reclamante ha indicado que no existen excepciones a la aplicación de las Decisiones 837 y 398 relacionadas con temas seguridad nacional u orden público⁹⁵. Asimismo, indica que la medida discriminatoria aplicada por Bolivia en la venta de combustibles a los vehículos con placa de circulación extranjera no se encuentra sustentada en razones de orden público ni seguridad nacional y no se encuentra justificada en el artículo 11 de la Decisión 439, en tanto la medida impuesta por Bolivia no cumple con ser necesaria, proporcional, no proteccionista ni discriminatoria conforme los criterios definidos en la Jurisprudencia del TJCAN para ampararse en dicha disposición⁹⁶.

[184] La Reclamante adicionalmente destaca que los Países Miembros se encuentran prohibidos de formular reservas o desistirse a aplicar las disposiciones comunitarias, escudándose en disposiciones de su orden interno.⁹⁷

Alegatos de la Reclamada

[185] De la revisión de los argumentos vertidos en la contestación al Reclamo, esta Secretaría General ha podido advertir que la Reclamada no ha presentado argumentos específicos que contradigan la supuesta vulneración de los principios de no discriminación y trato nacional previsto en los artículos 3 y 18 de la Decisión 398 y los artículos 3 y 15 de la Decisión 837. No obstante, la Reclamada ha alegado que las medidas cuestionadas por la Reclamante fueron adoptadas para preservar el orden público y la seguridad nacional; por lo que tales medidas se encontrarían excluidas de las obligaciones de no discriminación y trato nacional.

[186] Asimismo, como se indicó en el acápite 4.2 del presente Dictamen, la Reclamada sustenta que las medidas adoptadas son de orden público y seguridad nacional en virtud a que:

- (i) En Bolivia existe una estrecha relación entre el precio de los combustibles y el desarrollo económico y social en Bolivia; así como con la estabilidad política y la convivencia pacífica. Para dichos efectos, la Reclamada ha proporcionado una gran cantidad de medios probatorios vinculados, principalmente, a la época del “gasolinazo” en Bolivia y a los escenarios conflictivos y la desestabilización económica y política que habría suscitado el alza de combustible en años anteriores.
- (ii) Las medidas adoptadas (Decreto Supremo N° 29814 y Ley N° 100) hacen alusión al contrabando y al desmedro de la economía, y están vinculadas a los objetivos de seguridad nacional y orden público.

[187] La Reclamada manifiesta que el diferencial de precios permite preservar el orden público. Sobre el particular, añade que deben tomarse en cuenta dos elementos

⁹⁴ Foja 6 del escrito de Reclamo.

⁹⁵ Foja 7 del Oficio No 05-2020-MINCETUR/VMCE/DGGJCI de fecha 31 de julio de 2020.

⁹⁶ Foja 8 del Oficio No 05-2020-MINCETUR/VMCE/DGGJCI de fecha 31 de julio de 2020.

⁹⁷ Fojas 7 a 10 del Oficio No 05-2020-MINCETUR/VMCE/DGGJCI de fecha 31 de julio de 2020.



unidos por un nexo causal: (i) la subvención de los combustibles es una medida indispensable para evitar la conmoción política y social en el país, considerando los momentos históricos en los cuales se realizó un alza del precio de la gasolina y el diésel; y, (ii) el efecto de mantener un precio artificialmente bajo para los combustibles genera una mayor demanda que desemboca en un impacto constante al erario nacional y un incremento sustancial de actividades ilícitas de contrabando de combustible en frontera.⁹⁸

[188] Con relación al orden público, la Reclamada manifiesta que este es un principio inmanente al ordenamiento jurídico comunitario y que prevalece sobre cualquier norma o principio secundario que pueda comprometer la convivencia y la paz social.⁹⁹

[189] En este sentido indica que el Acuerdo de Cartagena, como diversas normas de la Comunidad Andina, reconocen que las obligaciones comunitarias tienen un límite frente a aquellas medidas dirigidas a garantizar la seguridad nacional y preservar el orden público interno. En concreto, señala que en el comercio de bienes el Acuerdo de Cartagena establece expresas excepciones en las obligaciones relacionadas en el Programa de Liberación.¹⁰⁰

[190] Sobre el particular, se refiere al artículo 11 de la Decisión 439 e indica que en el ámbito del comercio intrasubregional de servicios, el orden público, la seguridad nacional y la seguridad pública, como excepciones a las obligaciones de trato nacional y no discriminación.¹⁰¹

[191] Por otro lado, la Reclamada indica que aun cuando la excepción establecida en la Decisión 439 no estuviera prevista, prevalecen los principios inherentes a una Comunidad de Derecho, como lo es la Comunidad Andina, que, ante todo, debe buscar el orden y la paz social en el territorio andino, en concordancia con lo establecido en el Acuerdo de Cartagena.¹⁰²

[192] La Reclamada menciona que las Decisiones 398 y 837 también reconocen que la seguridad nacional constituye una excepción a las obligaciones relacionadas con el transporte, específicamente, en los artículos 153 y 175, respectivamente.¹⁰³

Consideraciones de la SGCAN

[193] Como se ha señalado previamente, la liberalización del servicio de transporte de pasajeros y mercancías constituye, como lo ha señalado el TJCA¹⁰⁴, un instrumento

⁹⁸ Numerales IV.6.5 y IV.6.7 de la contestación al Reclamo.

⁹⁹ Numerales IV.5.7 al IV.5.11 de la contestación al Reclamo.

¹⁰⁰ Numerales IV.5.1 al IV.5.2. de la contestación al Reclamo.

¹⁰¹ Numeral IV.5.3. de la contestación al Reclamo.

¹⁰² Numerales IV.5.12 y IV.5.13 de la contestación al Reclamo.

¹⁰³ Numerales IV.5.4 y IV.5.6 de la contestación al Reclamo.

¹⁰⁴ En el marco del Proceso 16-AI-2000, el TJCA señaló: *“La construcción del mercado común, fin último que persigue la Comunidad Andina de Naciones dentro del proceso de integración de los aranceles en el comercio intracomunitario y de la supresión de las barreras y restricciones de todo orden, que la circulación y el tránsito entre los Países Miembros, tanto de bienes, servicios, personas y capitales se efectúe libremente y sin obstáculos de ninguna naturaleza.*

(...)

indispensable para el libre tránsito y para la construcción del mercado común, fin último que persigue la Comunidad Andina en el marco del proceso de integración.

[194] En concordancia con lo anterior, en los “Considerando” de las Decisiones 398 y 837 se ha dispuesto, respectivamente, lo siguiente:

Decisión 398

“Que el transporte internacional de pasajeros por carretera constituye uno de los instrumentos de ayuda eficaz para la consolidación del espacio económico subregional y el logro de los objetivos del Acuerdo de Cartagena;”

Decisión 837

“Que, el transporte internacional de mercancías por carretera constituye uno de los instrumentos de ayuda eficaz para la consolidación del espacio económico subregional y el logro de los objetivos del Acuerdo de Cartagena;

Que, asimismo, es una herramienta valiosa de integración que brinda un apoyo determinante al intercambio comercial, a la expansión competitiva de la base productiva y a la dinamización del comercio exterior;”

[195] Asimismo, en las referidas Decisiones se establecieron, como principios fundamentales en la oferta y la prestación del servicio de transporte internacional, entre otros, el trato nacional y la no discriminación.

[196] Ahora bien, en el marco de los sectores de servicios de transporte de pasajeros y de mercancías, se advierte que en las Decisiones 398¹⁰⁵ y 837, no se ha incluido un postulado específico sobre lo que debe entenderse por No Discriminación y el Trato Nacional, por lo que resulta relevante referirnos a lo que la jurisprudencia del TJCAN ha indicado al respecto.

Principio de No Discriminación

[197] En lo que corresponde al Principio de No Discriminación el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en el Proceso 4-AI-96, señaló:

*“la noción de discriminación, implica tanto el manejo diferente de situaciones similares, como el manejo idéntico de situaciones diferentes.”*¹⁰⁶

[198] Este principio de no discriminación, conforme lo indicado en Proceso 03-AI-2006¹⁰⁷,

La liberalización de los servicios de transporte de mercancías dentro de la Comunidad aparece estrechamente conectada al logro de los objetivos de la integración andina en todas sus fases, (...).”

¹⁰⁵ Decisión 399. Artículo 156.- El transporte internacional de pasajeros por carretera, es reconocido por los Países Miembros como un servicio de exportación.

Decisión 837. Artículo 179.- El transporte internacional de mercancías por carretera es reconocido por los Países Miembros como un servicio de exportación.

¹⁰⁶ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 4-AI-96, publicado en la Gaceta Oficial N° 308 del 28 de noviembre de 1997.

¹⁰⁷ “De conformidad con lo anterior, la normativa comunitaria del comercio de servicios, al igual que la concerniente al comercio de mercancías, se soporta en el gran postulado de la No Discriminación y, en consecuencia, en tres principios básico que lo realizar, a saber: De Acceso a Mercados, De Nación Más Favorecida, y De Trato Nacional.

(...)

El Principio de Trato Nacional implica la proscripción de todo tipo de medidas discriminatorias que beneficien los servicios o prestadores de servicios nacionales en relación con los extranjeros. Mediante este principio ningún País Miembros podrá adoptar medidas discriminatorias que beneficien a cualquiera de sus sectores

se subdivide en los principios de Nación Más Favorecida y Trato Nacional. En tanto no se han presentados argumentos sobre el primero de estos principios, a continuación se presentarán las consideraciones que sobre el segundo ha realizado el TJCAN.

Principio de Trato Nacional

[199] Sobre el principio de Trato Nacional, de acuerdo con lo señalado por el TJCA en el Proceso 03-AI-2006, este implica la proscripción de todo tipo de medidas discriminatorias que beneficien los servicios o prestadores de servicios nacionales en relación con los extranjeros. Mediante este principio ningún País Miembro podrá adoptar medidas discriminatorias que beneficien a cualquiera de sus sectores de servicios en detrimento de los servicios o prestadores de servicios extranjeros.¹⁰⁸

[200] De igual manera, esta Secretaría General ha indicado que los criterios desarrollados en la jurisprudencia del TJCAN en lo relativo a Trato Nacional, trascienden el ámbito del comercio de bienes y pasan a abarcar todos los campos de acción del derecho comunitario andino, como es el comercio de servicios.¹⁰⁹

[201] En esta línea debe indicarse que el TJCAN ha señalado que *“Los conceptos emitidos por el Tribunal sobre lo que significa el trato discriminatorio concierne a la conducta de un Estado que mediante normas internas impone condiciones de cualquier orden a los productos importados o extranjeros, los cuales como consecuencia de ello se encuentran en una situación desfavorable en comparación con el trato o beneficios concedidos a favor de los productos nacionales ... En consecuencia ... los productos originarios de los Países Miembros deben disfrutar de trato nacional y no discriminatorio, no sólo en materia de impuestos, tasas y otros gravámenes, sino **en lo concerniente a cualquier ley, reglamento o prescripción que afecte la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y uso de estos productos en el mercado interior**” (...).*¹¹⁰

[202] Sumado a lo anterior, resulta pertinente citar un criterio contenido en el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios a fin de identificar cuando nos encontramos ante una medida o conducta que vulnera el principio de Trato Nacional *“se considerará que un trato formalmente idéntico o formalmente diferente es menos favorable **si modifica las condiciones de competencia** en favor de los servicios o proveedores de servicios del Miembro en comparación con los servicios similares o los proveedores de servicios similares de otro Miembro”.*¹¹¹ (negrita agregado).

[203] Ahora bien, se encuentra que de manera especial, los Países Miembros han decidido refrendar y enfatizar, el principio de Trato Nacional en los artículos 18 y 15 de las Decisiones 398 y 837, en los cuales respectivamente se establece lo siguiente:

de servicios en detrimento de los servicios o prestadores de servicios extranjeros, salvo lo consagrado en el artículo 14 de la Decisión 439 y las demás excepciones a los principios previstas por la misma normativa.”

¹⁰⁸ Al respecto el TJCAN en el Proceso 03-AI-2006 indicó que el Principio de Trato nacional implica la proscripción de todo tipo de medidas discriminatorias que beneficien los servicios o prestadores de servicios nacionales en relación con los extranjeros. Mediante este principio ningún País Miembro podrá adoptar medidas discriminatorias que beneficien a cualquiera de sus sectores de servicios en detrimento de los servicios o prestadores de servicios extranjeros salvo lo consagrado en el artículo 14 de la Decisión 439 y las demás excepciones a los principios previstas por la misma normativa.

¹⁰⁹ Al respecto ver los Dictámenes 03- 2006 y 06-2006 publicados en las GOAC 1313 de fecha 27 de marzo de 2006 y 1371 de fecha 17 de julio de 2006 respectivamente ,

¹¹⁰ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 3-AI-97, Sentencia publicada en la GOAC. N° 422 de 30 de marzo de 1999.

¹¹¹ Artículo 17, numeral 3. Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios de la OMC.



“Artículo 18.- El transportista autorizado que haya obtenido Permiso Complementario de Prestación de Servicios **gozará, en el País Miembro que le hubiere otorgado dicho Permiso, de un tratamiento no menos favorable** que el concedido a los transportistas autorizados de ese país.” (Énfasis agregado)

“Artículo 15.- El transportista autorizado **gozará, en los Países Miembros de un tratamiento no menos favorable**, que el concedido a los transportistas autorizados de ese país.” (Énfasis agregado)

[204] Como se puede observar, el principio de Trato Nacional implica que un País Miembro no podrá adoptar medidas que otorguen un trato menos favorable al transportista autorizado de otro País Miembro que el que concede a los transportistas autorizados de su país, más aún si con ello se afecta la competencia. En otros términos, los prestadores nacionales del servicio de transporte internacional de pasajeros y de mercancías de un País Miembro no podrán recibir un tratamiento más favorable que los prestadores de dichos servicios que sean de los otros Países Miembros.

Análisis de la SGCAN

[205] De la revisión de las medidas adoptadas por el Estado Plurinacional de Bolivia, objeto de cuestionamiento y descritas en el acápite 5.2.2. se encuentra que, éstas tienen por objeto regular el mecanismo para la determinación del Precio de la Gasolina Especial Internacional y del Diésel Oil Internacional para **vehículos con placa de circulación extranjera** y, las condiciones para la su comercialización en el territorio Boliviano.

[206] En efecto, de la revisión del Decreto Supremo N° 29814, se advierte que, la misma hace parte de una política de **precios diferenciados** de la Gasolina Especial Internacional y de diésel oil internacional que rige en todo el territorio nacional boliviano. Dicho Decreto establece el mecanismo para la determinación del Precio de la Gasolina Especial Internacional y del Diésel Oil Internacional para **vehículos con placa de circulación extranjera** y, las condiciones para la su comercialización en el territorio Boliviano.

[207] Asimismo, de la revisión de la Ley N° 100, se advierte que dicha norma establece que “el suministro de productos refinados de petróleo, Gas Natural Vehicular- GNV, industrializados y otros, **a medios de transporte con placa de circulación extranjera**, se realizará a los precios internacionales fijados por el ente regulador.” (Negrita y subrayado agregado)

[208] Por su parte, se evidencia en la Resolución Administrativa RAR-ANH-DRC N° 001-2020, que ésta fue emitida por la Agencia Nacional de Hidrocarburos en consideración de la Ley N° 100 y el Decreto Supremo N° 29814¹¹². Cabe indicar que

¹¹² La Resolución Administrativa RAR-ANH-DRC N° 001-2020 en su tenor textual consagra:

“CONSIDERANDO: Que los artículos 9 y 89 de la ley de Hidrocarburos N° 3058 de 17/05/2050, el parágrafo III del artículo 18 de la **ley N° 100 de 04/04/2011**, el artículo 5 del Decreto Supremo de Nacionalización N° 28701 de 01/05/2006, **el Decreto Supremo N° 29814 de 27/11/2008** y sus modificaciones, el artículo 5 el Decreto Supremo N° 28932 de 20/11/2006, Disposición Adicional Segunda del Decreto Supremo N° 2049 de 07/01/2014, la Resolución Ministerial MHE N° 188-14 de 11/09/2014, Decreto Supremo N° 27993 de 28/01/2005, la Resolución Normativa de Directorio del Servicio de Impuestos Nacionales N° 10190000025 de 17/12/2019 y el Decreto Supremo N° 29629 de 02/07/2008, establecen el marco normativo aplicable a la fijación de precios por parte del Ente Regulador.” (Negrita agregado)

dicha Resolución que rigió durante el mes de enero de 2020, fijó precios diferenciados para la Gasolina Especial Internacional, el Diesel Oil Internacional y el Gas Natural Vehicular Internacional que son aplicados por todas las Estaciones de Servicio a nivel nacional en territorio Boliviano a medios de transporte **con placa de circulación extranjera**, más no para los vehículos de placa nacional, a los siguientes precios:

| Producto | Precio Final Internacional (Bs/Lt.) | Diferencial Precios (Bs/Lt.) |
|----------------------------------------|-------------------------------------|------------------------------|
| <i>Gasolina Especial Internacional</i> | 8.68 | 4.98 |
| <i>Diesel Oil Internacional</i> | 8.88 | 5.16 |

| Producto | Precio Final Internacional (Bs/Lt.) | Diferencial Precios (Bs/Lt.) |
|--------------------------------------------|-------------------------------------|------------------------------|
| <i>Gas Natural Vehicular Internacional</i> | 2.92 | 1.26 |

(...)"

[209] Como se ha indicado en la descripción de las medidas, el Decreto Supremo N° 29814 es adoptado por la Reclamada con la finalidad de establecer *“una política de precios diferenciados de la Gasolina Especial y el Diesel Oil que rija en todo el territorio nacional”* para vehículos con placa de circulación extranjera.

[210] Asimismo, y como lo ha reconocido la propia Reclamada, bajo el marco regulatorio boliviano actual, se establece un precio diferenciado de combustibles entre los vehículos con placa de circulación nacional y extranjera. En efecto, en su escrito de contestación indica:

- En el punto IV.4.9. del escrito de contestación, señala que *“el DS N° 29814, tiene por objeto establecer el mecanismo para la determinación del Precio de la gasolina Especial en el territorio nacional a **vehículos de circulación extranjera**”*.
- En el punto IV.6.5 indica (...) *Bolivia ha buscado todos los mecanismos posibles para reducir el impacto de la venta de combustibles con un precio internacional (...) con cierto éxito el impacto económico se ha visto controlado con **el diferencial de precios** (...)*.
- En el punto IV. 6.8. la Reclamada se refiere al cuadro 7 del Reclamo, indicando que *“luego de **la política de diferenciación del precio de combustible para vehículos de placa nacional frente a los de placa extranjera**, en número de empresas y unidades habilitadas (flota vehicular) del Perú para realizar transporte internacional con Bolivia **se ha duplicado**”* (Subrayado agregado)

[211] Ahora bien, de la revisión de las medidas objeto de cuestionamiento adoptadas por la Reclamada, complementadas con los argumentos expuestos por las Partes, se verifica la existencia de precios diferenciados de combustibles entre los vehículos con placa de circulación nacional y extranjera. Bajo este contexto se encuentra que las medidas cuestionadas al establecer un mecanismo de determinación de precios genera que los precios de los combustibles que se expende a los vehículos de placa extranjera sea superior a los que se expende a los vehículos con placa de circulación nacional.

[212] En ese sentido, esta Secretaría General considera que las medidas adoptadas por la



Reclamada al establecer precios diferenciados implican una discriminación contra los prestadores de servicios de transporte de pasajeros y mercancías con placa de circulación extranjera, en favor de los prestadores nacionales de tales servicios. Asimismo, se verifica que las medidas generan un trato menos favorable a los prestadores del servicio de transporte de pasajeros y mercancías de los demás Países Miembros que aquel que se otorga a los prestadores nacionales bolivianos de los mismos servicios.

[213] En este punto, cabe señalar que esta Secretaría General advierte que el Acuerdo de Cartagena no contempla, de manera expresa, excepciones específicas en materia de comercio de servicios¹¹³. De igual manera, las Decisiones 398 y 837 tampoco contienen disposiciones sobre excepciones a los principios de No discriminación y Trato Nacional establecidos en las mismas.

[214] Sobre el argumento de la reclamada referido a que la Decisión 439 establece en su artículo 11 excepciones a la No Discriminación y al Trato Nacional por razones de orden público, seguridad nacional y seguridad público, cabe indicar que la referida Decisión en su artículo 11 regula un grupo de excepciones a las obligaciones previstas a la liberalización del comercio de servicios – entre las cuales se encuentra el Trato Nacional¹¹⁴, relativas a medidas necesarias para proteger ciertos valores o intereses fundamentales de los Países Miembros, entre ellas, el orden público y la Seguridad Nacional. Sobre el particular, el tenor textual de la norma señala lo siguiente:

Artículo 11.- *Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente Marco General, cada País Miembro podrá adoptar o aplicar medidas necesarias para:*

1. *Proteger la moral o preservar el orden público;*
2. *Proteger la vida y la salud de las personas, los animales y los vegetales, y preservar el medio ambiente;*
3. *Proteger los intereses esenciales de su seguridad nacional;*
4. *Garantizar la imposición o la recaudación equitativa o efectiva de impuestos directos respecto de los servicios o prestadores de servicios de otros Países Miembros, aun cuando tales medidas fueran incompatibles con el compromiso de trato nacional contenido en el artículo 8;*
5. *Aplicar disposiciones destinadas a evitar la doble tributación contenidas en acuerdos internacionales suscritos por el País Miembro, aun cuando tales medidas fueren incompatibles con la obligación de trato de nación más favorecida contenida en el artículo 7; y,*
6. *Lograr la observancia de leyes y reglamentos relativos a:*

¹¹³ Cabe indicar que el Acuerdo de Cartagena establece disposiciones que exceptúan el cumplimiento del Programa de Liberación, el cual abarca el comercio de mercancías y no el de servicios.

¹¹⁴ **Decisión 439.- Artículo 8.-** Cada País Miembro otorgará a los servicios y a los prestadores de servicios de los demás Países Miembros, un trato no menos favorable que el otorgado a sus propios servicios o prestadores de servicios similares, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 14 del presente Marco General.



- a) *La prevención de prácticas que induzcan a error y de prácticas fraudulentas o relativas a los efectos de incumplimiento de los contratos de servicios;*
- b) *La protección de la intimidad de los particulares en relación con el tratamiento y la difusión de datos personales y la protección del carácter confidencial de los registros y cuentas individuales; y*
- c) *La seguridad pública.*

Las medidas enumeradas en el presente artículo, no se aplicarán de manera desproporcionada en relación con el objetivo que persigan, no tendrán fines proteccionistas en favor de servicios o prestadores de servicios nacionales, ni se aplicarán de forma tal que constituyan un obstáculo innecesario al comercio subregional de servicios, ni un medio de discriminación en contra de servicios o prestadores de servicios de la Comunidad Andina, en relación con el trato otorgado a otros países, miembros o no de la Comunidad Andina.(Subrayado agregado)

[215]Sin embargo, se encuentra que la misma Decisión establece como su ámbito de aplicación lo siguiente:

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. (Subrayado agregado)

[216]Sobre el particular, del citado artículo se advierte que la Decisión 439 se aplica a las **“medidas adoptadas por los Países Miembros que afectan el comercio de servicios”**. En tal sentido, corresponde señalar que se entiende por **“medidas adoptadas por los Países Miembros que afectan el comercio de servicios”**.

[217]Al respecto, la propia Decisión 439 define en su artículo 2 lo siguiente:

“Artículo 2.- A los efectos del presente Marco General, se adoptan las siguientes definiciones:
(...)

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

- a) *La compra, pago o utilización de un servicio;*
- b) *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,*
- c) *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.*

[218]Puede apreciarse de la definición antes esbozada, que en ésta se presenta con carácter de *numerus clausus* cuáles serán los supuestos a los que se debe referir una



medida adoptada por un País Miembro que afecte el comercio de servicios para que le sea aplicable el Marco General desarrollado en la Decisión 439.

[219] Conforme a lo indicado, se encuentra entonces que las excepciones consagradas en el artículo 11 de la Decisión 439 aplican cuando un País Miembro adopte una medida que afecte al comercio de servicios, en tanto ésta esté referida a alguno de los 3 supuestos indicados en la definición esbozada en su artículo 2.

[220] En el presente procedimiento se encuentra que las medidas cuestionadas están referidas a regular un mecanismo que establece precios diferenciados en la venta de combustibles a los medios de transporte con placa de circulación extranjera, así como las condiciones para su comercialización, lo cual afectaría ciertos principios contemplados en las Decisiones en materia de transporte internacional de pasajeros y mercancías.

[221] Ahora bien, conforme la descripción realizada en el Acápito 5.2.2. del presente Dictamen, no se encuentran que dichas medidas adoptadas por la Reclamada se refieran a i) la compra, pago o utilización de un servicio; ii) el acceso a servicios que se ofrezcan al público en general por prescripción de los Países Miembros y la utilización de los mismos, con motivo del suministro de un servicio; o, iii) 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. En efecto, las medidas cuestionadas aunque inciden en la prestación del servicio de transporte, tienen por objeto la venta de una mercancía (combustible) y no están dentro de ninguno de los 3 supuestos referidos.

[222] Bajo este contexto, se concluye que no resulta aplicable, a las medidas adoptadas por la Reclamada, las excepciones establecidas en el artículo 11 de la Decisión 439, por cuanto no se encuentran bajo el ámbito de la aplicación de dicha Decisión. Asimismo, cabe indicar que las Decisiones 398 y 837 no establecen disposiciones que exceptúen al Estado Plurinacional de Bolivia del cumplimiento de los principios de no Discriminación y Trato nacional contemplados en el artículo 3 de dichas Decisiones.

[223] Ahora bien, cabe indicar que las Decisiones 398 y 837, han establecido disposiciones referidas a la protección de la Seguridad Nacional con el siguiente tenor:

Decisión 398

“Artículo 153.- Los vehículos habilitados que se encuentren prestando el servicio de transporte internacional no serán sometidos, en lugares distintos a los de frontera, a controles aduaneros, de migración, policiales y sanitarios.

Se exceptúa de lo dispuesto en el párrafo anterior, los controles que deban realizarse en el trayecto, por razones de seguridad nacional prevista en la ley o cuando exista evidencia de la comisión de infracciones aduaneras.” (Subrayado agregado).

Decisión 837

“Artículo 175.- Los vehículos habilitados que se encuentren prestando el servicio de transporte internacional no serán sometidos, en lugares distintos a los de frontera, a controles aduaneros, de migración, policiales y sanitarios.

Se exceptúa de lo dispuesto en el párrafo anterior, los controles que deban realizarse en el trayecto, por razones de seguridad nacional prevista en la ley o cuando exista evidencia de la comisión de infracciones aduaneras.” (Subrayado agregado).

[224] Como puede advertirse, la protección de la seguridad nacional está regulada en las Decisiones 398 y 837 de manera expresa en materia de controles, siendo que dichas Decisiones no establecen otros supuestos para aplicar el tema de la Seguridad Nacional.

[225] Por lo motivos expuestos en el presente Dictamen, se considera que el Estado Plurinacional de Bolivia mediante las disposiciones que establecen precios diferenciados en la venta de combustibles a los medios de transporte con placa de circulación extranjera, consagradas en el Decreto Supremo N° 29854, la Ley N° 100 y la Resolución Administrativa RAR-ANH-DRC N° 001-2020, vulnera los principios de No Discriminación y Trato Nacional establecidos en el artículo 3 y 18 de la Decisión 398 y los artículos 3 y 15 de la Decisión 837.

[226] Sin perjuicio de lo anterior, cabe indicar que en tanto la Resolución Administrativa RAR-ANH-DRC N° 001-2020 no estaría vigente, corresponde declarar la sustracción de la materia sobre dicha norma.

5.4. El alegado incumplimiento del principio de libre competencia previsto en el artículo 3 de la Decisión 398 y en el artículo 3 de la Decisión 837:

Alegatos de la Reclamante

[227] La Reclamante indica que el establecimiento de precios diferenciados en la venta de combustibles a los vehículos con placa de circulación extranjera por parte del Gobierno Boliviano es contrario al principio de Libre Competencia. Esto, se debería a que la medida beneficiaría a los servicios nacionales mientras los extranjeros están obligados a adquirir combustible a un precio superior al fijado para los transportistas bolivianos, afectando gravemente las condiciones de competencia entre los proveedores nacionales y extranjeros teniendo en cuenta que el combustible es el insumo más importante del servicio de transporte.

[228] Siendo ello así, continúa indicando la Reclamante que el tratamiento diferenciado en el precio de venta de los combustibles que afecta a los vehículos de transporte con placa de circulación extranjera estaría afectando las condiciones de competencia entre los operadores de dicho servicio debido a que este tiene incidencia directa en el precio del flete a ser cotizado por los servicios de transporte que tienen como destino Bolivia.

[229] De igual manera, la Reclamante indica que el principio de Libre competencia que se encuentra en el artículo 3 de la Decisión 398 y 837 tiene por finalidad liberalizar la oferta y la prestación del servicio de transporte internacional en condiciones que



garanticen su eficiencia, determinando obligaciones para los Países Miembros de conceder al transportista autorizado, a quien se le haya otorgado Permiso de Prestación de Servicios, el derecho a ofertar y prestar el servicio de transporte internacional.

[230] Para este propósito, la Reclamante presenta información acerca de la evolución de las empresas y de la flota vehicular habilitada de Perú y Bolivia para el transporte en los años 2010, 2012, 2016 y 2019, así como información sobre los precios del mercado interno y los precios internacionales del mercado interno que le aplicaría los vehículos de placa extranjera.

[231] En esta misma línea, sostiene que los vehículos bolivianos obtienen mayor eficiencia por la reducción de costos, específicamente en el combustible, siendo que dicha eficiencia se vería reflejada en el número de vehículos que tienen viajes en vacío a Perú solo para recoger carga.

Alegatos de la Reclamada

[232] La Reclamada señala que las medidas cuestionadas fueron adoptadas para preservar el orden público y la seguridad nacional, aspectos que se encuentran excluidos del principio de libre competencia. En este sentido, presenta las mismas consideraciones presentadas en el 5.3 sobre este extremo sobre la preservación del orden público y la seguridad nacional para el referido principio de libre competencia, las cuales se pueden resumir en los siguientes aspectos:

- i) El Acuerdo de Cartagena, como diversas normas de la Comunidad Andina, reconocen que las obligaciones comunitarias tienen un límite frente a aquellas medidas dirigidas a garantizar la seguridad nacional y preservar el orden público interno. En concreto, señala que en el comercio de bienes el Acuerdo de Cartagena establece expresas excepciones en las obligaciones relacionadas en el Programa de Liberación.¹¹⁵
- ii) Conforme el artículo 11 de la Decisión 439, en el ámbito del comercio intrasubregional de servicios, el orden público, la seguridad nacional y la seguridad pública, son excepciones a la obligación de Libre Competencia.¹¹⁶

En esta línea señala que aun cuando la excepción establecida en la Decisión 439 no estuviera prevista, prevalecen los principios inherentes a una Comunidad de Derecho, como lo es la Comunidad Andina, que, ante todo, debe buscar el orden y la paz social en el territorio andino, en concordancia con lo establecido en el Acuerdo de Cartagena.¹¹⁷

- iii) las Decisiones 398 y 837 también reconocen que la seguridad nacional constituye una excepción a las obligaciones relacionadas con el transporte, específicamente, en los artículos 153 y 175, respectivamente.

Análisis SGCAN

¹¹⁵ Numerales IV.5.1 al IV.5.2. de la contestación al Reclamo.

¹¹⁶ Numeral IV.5.3. de la contestación al Reclamo.

¹¹⁷ Numerales IV.5.12 y IV.5.13 de la contestación al Reclamo.

[233] Sobre la defensa de la libre competencia en la Comunidad Andina, el TJCAN ha indicado lo siguiente:

“El Acuerdo de Cartagena promueve el libre intercambio de bienes y servicios entre los países miembros de la Comunidad Andina a través del programa de liberación de bienes regulado en sus artículos 72 a 78 y el marco general de principios y normas para lograr la liberación del comercio intrasubregional de servicios regulado en los artículos 79 y 80.

*El libre intercambio de bienes y servicios permite que el proceso competitivo genere eficiencia económica en los mercados, lo que beneficia a los consumidores, a las empresas y a los propios Estados. A consumidores porque obtienen productos a menores precios, de mejor calidad, en mayor variedad y en forma más accesible. A las empresas porque la presión competitiva las incentiva a mejorar sus niveles de competitividad, preparándolas para aprovechar los mercados ampliados originados por el libre comercio. Y a los Estados porque la mejora en competitividad de las empresas, así como la mayor inversión y comercio originados por la competencia, provocan más ventas e ingresos, y por tanto, más impuestos que convertidos en recursos públicos permiten una mejor provisión de infraestructura y servicios públicos”*¹¹⁸(Subrayado agregado)

[234] Las Decisiones 398 y 837 consagran el principio de libre competencia sin desarrollar en sus cuerpos normativos el alcance del mismo en el marco de las referidas decisiones. De igual manera, dentro del ordenamiento comunitario no se ha desarrollado conceptualmente que debe entenderse por este Principio. No obstante, cabe tomar en cuenta lo dispuesto en los artículos 157 y 178 de las respectivas Decisiones:

Decisión 398

“Artículo 157.- Los transportistas autorizados ofrecerán el servicio de transporte internacional bajo condiciones de libre y equitativa competencia. Asimismo, ofertarán libremente sus tarifas.

Decisión 837

“Artículo 178.- Los Países Miembros establecerán las normas necesarias para que la prestación de servicios por parte de los transportistas autorizados se realice en igualdad de condiciones de competencia en el mercado.”

[235] Ahora bien, se encuentra que Organismos Internacionales como la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) ha entendido la libre competencia como la posibilidad efectiva que tienen los agentes económicos, de recurrir al mercado en contienda con los demás, con el objeto de ofrecer y vender bienes o servicios a los consumidores y de manera tal que se fomente la eficiencia económica y el bienestar de estos últimos¹¹⁹.

[236] Lo anterior, dicho de manera negativa, implica que afectará la libre competencia, aquellas condiciones que impidan o dificulten la participación de agentes económicos en el mercado, conforme las condiciones de demanda y oferta que en este de manera

¹¹⁸ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Sentencia del Proceso 78-IP-2018 de fecha 7 de septiembre 2018. Publicada en la GOAC 3383 de fecha 01 de octubre de 2018.

¹¹⁹ OCDE. Derecho y Política de la Competencia en Colombia –Examen Interpares- 2009. Consultado en <https://www.oecd.org/countries/colombia/44111213.pdf>

espontánea se susciten. Se encuentra así que resulta vulneratorio de la libre competencia cualquier condición que imponga desigualdad de oportunidades para competidor en el mercado y conceda privilegios a algunos proveedores en detrimento de otros.

[237] Ahora bien, los Países Miembros pueden adoptar medidas que incidan en la competencia positiva o negativamente. Con relación a estas últimas, la OCDE (2011) ha señalado que una de las maneras en las cuales la regulación puede restringir indebidamente la rivalidad en un mercado es a través de la elevación del costo de algunos proveedores con respecto a otros. Conforme dicho Organismo, este tipo de medidas tienen un potencial sustancial de distorsionar las relaciones competitivas dentro de la industria al elevar los costos para algunos proveedores a niveles significativamente más altos que para otros. Esto lleva a la probabilidad de impedir la entrada a un mercado y, con ello, a reducir la innovación y la intensidad de la presión competitiva en este.¹²⁰

[238] Considérese además que al igual que en otros bienes y servicios, las decisiones de oferta y demanda del servicio de transporte están en función, entre otros, a los precios. Siendo ello así, debe considerarse que en el transporte uno de los factores que da competitividad a un agente económico es el precio del servicio, el cual se ve incidido de manera importante por los costos en los que incurre el transportista en su prestación.

[239] Bajo esta perspectiva, se tiene que dentro de los costos del transporte terrestre por carretera se encuentran, entre otros, el precio del combustible, la depreciación de la flota, el valor de los neumáticos, el mantenimiento de los vehículos, precio del capital humano (chofer, ayudantes, administrativos de flota), peajes, infraestructura del transportista.

[240] Siendo ello así, bajo el caso objeto de análisis, se encuentra que una regulación que imponga a un segmento de los proveedores del servicio de transporte terrestre, un costo de los combustibles más elevado que el que asume otro segmento de proveedores, afecta las condiciones en las cuales los primeros participan en el mercado, restándoles competitividad, al tener estos que reflejar dichos costos en precios de prestación del servicio más elevados. En este escenario, tomando en consideración la racionalidad de los demandantes de este tipo de servicios, este tipo de medidas son susceptibles de generar un desplazamiento de estos demandantes hacia los proveedores que ofertan a menores precios, dado los menores costos en los que incurren.

[241] Bajo lo indicado, una medida que impone a algunos proveedores del servicio de transporte a adquirir a un mayor precio el mismo combustible que otros proveedores del servicio de transporte terrestre adquieren a menor precio, afecta la libre competencia.

[242] En efecto, se encuentra en el escrito de contestación del reclamo que la Reclamada acepta que el precio del combustible para los nacionales estaría subvencionado,¹²¹ por lo que los

¹²⁰ OCDE. Herramientas para la evaluación de la Competencia: Volumen I: Principios. Pág. 18. Consultado en <https://www.oecd.org/daf/competition/98765432.pdf>

¹²¹ Sobre el particular, la Reclamada en el punto IV.6.7 de la contestación al reclamo indica:



transportistas nacionales de Bolivia pueden acceder a este insumo a un menor precio de aquél al que lo obtiene el transportista con vehículo de placa extranjera.

[243] Por otro lado, esta Secretaría General advierte que el Acuerdo de Cartagena no contempla, de manera expresa, excepciones específicas al principio de libre competencia en materia de comercio de servicios¹²². De igual manera, las Decisiones 398 y 837 tampoco contienen disposiciones sobre excepciones al principio de libre competencia establecidos en las mismas.

[244] Sobre el argumento de la reclamada referidos a la preservación el orden público y la seguridad nacional, en especial a que la Decisión 439 establece en su artículo 11 excepciones a la libre competencia por razones de orden público, seguridad nacional y seguridad público, téngase en consideración lo indicado en el punto 5.3 del presente Dictamen, acerca de que dichas excepciones no le son aplicables a la medida objeto de cuestionamiento.

[245] Sin perjuicio de lo anterior, y para mayor abundamiento, cabe indicar que la Decisión 439 ha dispuesto en cabeza de los Países Miembros la obligación de no establecer condiciones que distorsionen las condiciones de competencia con el siguiente tenor:

Artículo 18.- Los Países Miembros velarán porque las medidas de promoción y fomento que apliquen a las actividades de servicios no distorsionen las condiciones de competencia al interior del mercado subregional y adoptarán normas comunitarias sobre incentivos al comercio de servicios. (Subrayado agregado).

[246] Por otra parte, cabe señalar además que en el ámbito comunitario se ha reconocido la capacidad de los Países Miembros de intervenir en las condiciones del mercado,

"(...) La subvención a los combustibles es una medida indispensable para evitar la conmoción política y social en el país. (...) la subvención contribuye eficazmente a preservar el orden público. "
(...) el efecto de mantener un precio artificialmente bajo para los combustibles (...) desemboca en (i) un impacto constante al erario nacional, al cual le corresponde soportar la diferencia de precios entre la importación y la comercialización del combustible (...) El precio diferenciado de venta del combustible contribuye a luchar contra el contrabando, al mismo tiempo que disminuye el impacto económico de la subvención".

Igualmente, la Reclamada en el punto IV.6.10 de la contestación al reclamo indica:

"(...) el Estado Plurinacional de Bolivia no cuenta con alternativas para revisar su política de precios de combustibles. Hipotéticamente, las únicas alternativas que estarían al alcance del Gobierno Boliviano sería:

a) Eliminar las normas bolivianas relacionadas con la subvención de los combustibles, por lo que todos los sectores de la economía, incluyendo empresas nacionales y extranjeras, comprarán combustible al precio internacional (...)"

De igual manera, la Reclamada en el punto IV.6.12 de la contestación al reclamo indica:

"(...) Bolivia, tal y como lo ha demostrado de manera amplia en la presente contestación, ha intentado eliminar la dependencia de su economía y de la calidad de vida de sus habitantes, de los combustibles con precio subvencionado (...)"

¹²² Cabe indicar que el Acuerdo de Cartagena establece disposiciones que exceptúan el cumplimiento del Programa de Liberación, el cual abarca el comercio de mercancías y no el de servicios.



como por ejemplo en los costos de algunos productos, en busca del intereses social, también se ha entendido que dicha capacidad está condicionada al respeto de los compromisos que en el marco comunitario se han adoptado. Sobre el particular, en el marco del Proceso 87-IP-2002, respecto a la interpretación prejudicial sobre determinadas disposiciones contenidas en la norma andina sobre libre competencia para un asunto del sector de las telecomunicaciones en Bolivia, el TJCAN precisó lo siguiente:

“(...) aunque se consagra el derecho a la libertad de actividad económica y su sucedáneo de la libertad de competencia, existe y se reconoce también la capacidad del estado de imponer, dentro de la ley y en aras de hacer prevalecer el interés social, límites a la autonomía de la voluntad individual; capacidad ésta que es conocida como Intervencionismo de Estado y que se manifiesta en el conjunto de facultades, competencias y actuaciones del Poder Público destinadas a imponer limitaciones a las libertades que los administrados tienen de crear, modificar o extinguir derechos de contenido económico. Se acepta que el estado moderno, en su condición de director del proceso económico está facultado constitucionalmente para realizar dicha intervención en el mercado y que con tal fin puede desarrollar acciones que son, unas de regulación y control y otras, de participación directa en el mercado actuando como agente económico. Las primeras, por lo general, se manifiestan en la expedición de leyes, reglamentos, actos administrativos de fijación de precios o de tarifas, realización de inspecciones, etc., mientras que las segundas se materializan con actividades en las que el estado, por medio de sus órganos habilitados para ello se convierte en un agente más del proceso económico (...).

Empero, desde el punto de vista del ordenamiento jurídico comunitario, esta función intervencionista, en cualesquiera de sus formas, debe ser cumplida por las autoridades del País Miembro de que se trate cuidando de no contradecir lo que al respecto haya sido objeto de regulación supranacional en esa materia, toda vez que si llegare a presentarse vulneración de la normativa comunitaria, la conducta en referencia será susceptible de configurar un incumplimiento, hecho éste perseguible por vía de la acción prevista en el Tratado de Creación del Tribunal.”¹²³ (Subrayado agregado)

[247] Por lo motivos expuestos en el presente Dictamen, se considera que el Estado Plurinacional de Bolivia mediante las disposiciones que establecen precios diferenciados en la venta de combustibles a los medios de transporte con placa de circulación extranjera, así como las condiciones para su comercialización, consagradas en el Decreto Supremo N° 29854, la Ley N° 100 y la Resolución Administrativa RAR-ANH-DRC N° 001-2020, vulnerarían el principio de libre competencia establecido en el artículo 3 de las Decisiones 398 y 837.

[248] Sin perjuicio de lo anterior, cabe reiterar que en tanto la Resolución Administrativa RAR-ANH-DRC N° 001-2020 no estaría vigente, corresponde declarar la sustracción de la materia sobre dicha norma.

¹²³ Proceso N° 87-IP-2002 “Interpretación prejudicial de los artículos 1, 2, 4, literal a) y 5 literales a) y d) de la Decisión N° 285; 1, 2, 17 y 18 de la Decisión No. 439; 28, 29 y 34 de la Decisión No. 462 de la Comisión de la Comunidad Andina, así como de los artículos 4, 5 y 6 de la Resolución No. 432 expedida por la Secretaría General de la misma Comunidad, solicitada por la Sala Plena de la Honorable Corte Suprema de Justicia de la República de Bolivia. Expediente Interno: No. 160/2001. CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. TELEFONIA CELULAR DE BOLIVIA S.A. - TELECEL contra SUPERINTENDENTE GENERAL DEL SISTEMA DE REGULACION SECTORIAL-SIRESE”, publicado en la GOAC N° 868 el 2 de diciembre de 2002. Págs. 11 a 12.



5.5. Cuestiones adicionales presentadas por la Reclamada:

[249] Sin perjuicio de los hallazgos anteriores, con el objetivo de atender los asuntos que han sido puesto en su consideración, esta Secretaría General a continuación presentará algunas precisiones sobre lo indicado por la Reclamada referido a el argumento de que las obligaciones de Trato Nacional, No Discriminación y Libre competencia de las Decisiones 398 y 837 no se extienden a los mecanismos de regulación de precios de los combustibles; sobre la condición del Estado Plurinacional de Bolivia de país de menor desarrollo relativo; así como los diversos documentos aportados por la Reclamada.

5.5.1. Sobre el argumento de que las obligaciones de Trato Nacional, No Discriminación y Libre competencia de las Decisiones 398 y 837 no se extienden a los mecanismos de regulación de precios de los combustibles.

Alegatos de la Reclamada

[250] La Reclamada indica que las normas comunitarias sobre trato nacional, no discriminación y libre competencia no se aplican ni constituyen un límite para los mecanismos nacionales sobre determinación del precio de los combustibles¹²⁴ y que el alcance de los principios se encuentra estrechamente vinculado al contenido normativo, relativo al servicio de transporte propiamente.¹²⁵

[251] La Reclamada adicionalmente ha señalado lo siguiente:

“Cuando la reclamación del Gobierno del Perú aborda los principios presuntamente vulnerados (...), lo hace de forma aislada del propio contenido de las decisiones, sin considerar que el alcance de los principios se encuentra estrechamente vinculado al contenido normativo. Al respecto, no es coincidente que las Decisiones 398 y 837 contienen una estructura clara e inequívoca sobre el ámbito de aplicación, el cual hace referencia en toda su estructura a aspectos relativos exclusivamente al servicio de transporte propiamente.

El Gobierno del Perú, además de confundir el ámbito de aplicación, parece desconocer que, en ambas Decisiones quedó plenamente establecido que los Órganos Nacionales Competentes son los encargados de la aplicación integral de los regímenes andinos de transporte de mercancías y pasajeros. Extrañamente ninguno de los Órganos Nacionales aludidos tiene competencias en materia de regulación de precios de combustible, por lo tanto, la integralidad a la que la norma se refiere tiene estricta relación con las atribuciones de cada uno de los Órganos Nacionales, lo que consecuentemente lleva a concluir que la reclamación carece de todo fundamento legal.”¹²⁶

[252] la Reclamada manifiesta que, si bien el artículo 18 de la Decisión 398 establece que *“El transportista autorizado que haya obtenido Permiso Complementario de Prestación de Servicios gozará, en el País Miembro que le hubiere otorgado dicho Permiso, de un tratamiento no menos favorable que el concedido a los transportistas autorizados de ese país”*, este artículo continúa en la línea regulatoria planteada en los artículos 16 y 17, los cuales hacen referencia al

¹²⁴ Numerales IV.3.6 de la contestación al Reclamo.

¹²⁵ Numerales IV.3.3 al IV.3.4 de la contestación al Reclamo.

¹²⁶ Numerales IV.3.3 al IV.3.4 de la contestación al Reclamo.

derecho de establecer oficinas o sucursales y conceder libre tránsito a los vehículos habilitados y registrados.¹²⁷

Análisis de la SGCAN

[253] En este punto cabe indicar que los principios de Trato Nacional, No Discriminación y la Libre Competencia resultan aplicables a las medidas que puedan afectar el comercio del servicio de transporte.

[254] Con relación al argumento de la Reclamada referido a que las normas comunitarias sobre trato nacional, no discriminación y libre competencia no se aplican ni constituyen un límite para los mecanismos nacionales sobre determinación del precio de los combustibles, tal y como ha sido indicado *supra*, en el presente procedimiento el asunto controvertido es sí las medidas adoptadas por el Estado Plurinacional de Bolivia vulneran los referidos principios, con motivo de que tales medidas establecerían precios diferenciados para vehículos con placa de circulación extranjera, pudiendo afectar de esa manera el comercio del servicio de transporte.

[255] Sumado a ello, cabe indicar que fueron los propios Países Miembros quienes, a través de las Decisiones 398 y 837, por su propia voluntad y consentimiento, quedaron obligados a dar cumplimiento a los principios de Trato Nacional, No discriminación y Libre Competencia en materia de transportes.

[256] Con relación a lo mencionado por la Reclamada sobre que los Órganos Nacionales Competentes responsables de la aplicación de las Decisiones sobre transporte terrestre internacional no son las entidades encargadas de determinar precios del combustible, y por tal, no serían aplicables los principios antes referidos, en el presente caso, además de lo indicado en el párrafo anterior, corresponde referir que, si bien puede ser correcto que las entidades competentes conforme el artículo 1 de las Decisiones 398¹²⁸ y 837¹²⁹ pueden no tener competencia para regular el tema del

¹²⁷ Numerales IV.3.5 de la contestación al Reclamo.

¹²⁸ Sobre el particular, la Decisión 398 establece en su artículo 1: “Organismo Nacional Competente, el organismo responsable del transporte por carretera en cada uno de los Países Miembros, así como de la aplicación integral de la presente Decisión y sus normas complementarias. Estos son:

Bolivia: Dirección General de Transporte Terrestre
 Colombia: Dirección General de Transporte y Tránsito Terrestre Automotor
 Ecuador: Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres
 Perú: Dirección General de Circulación Terrestre
 Venezuela: Servicio Autónomo de Transporte y Tránsito Terrestre.

En materia de aduana y de migración los Organismos Nacionales son:

Bolivia: - Dirección General de Aduanas
 - Dirección General de Migración y Extranjería
 Colombia: - Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales
 - Subsecretaría de Asuntos Consulares y Migración, para la expedición de la Libreta de Terrestre; y, Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) para el control migratorio
 Ecuador: - Dirección Nacional del Servicio de Aduanas
 - Dirección Nacional de Migración
 Perú: - Superintendencia Nacional de Aduanas
 - Dirección de Migraciones y Naturalización”

¹²⁹ Sobre el particular, la Decisión 837 establece en su artículo 1: “Organismos Nacionales Competentes, los organismos responsables de la aplicación integral de la presente Decisión y sus normas complementarias.

En materia de transporte por carretera son:

Bolivia: Dirección General de Transporte Terrestre, Fluvial y Lacustre del Viceministerio de Transportes



precio del combustible, lo cierto es que todas las entidades de un País Miembro, incluidas aquellas que tienen como función determinar precios, se encuentran obligadas a cumplir con el ordenamiento jurídico andino, debiendo abstenerse de adoptar medidas que lo contraríen. Sobre el particular, téngase en consideración lo indicado en el punto 5.1 de este Dictamen acerca de que refiriéndose al pronunciamiento del TJCAN dentro del Proceso 6-IP-1993 referido a que *“los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena se vinculan jurídicamente al compromiso de adoptar toda clase de medidas -sean legislativas, judiciales, ejecutivas, administrativas o de cualquier otro orden- que contengan manifestaciones de voluntad del Estado expresadas en leyes, decretos, resoluciones, decisiones, sentencias o en general actos de la administración.”*

[257] Con relación al argumento de la Reclamada referido a que el artículo 18 de la Decisión 398 establece un trato no menos favorable, lo hace solo para las materias expresadas en los artículos 16 y 17 de la misma norma, cabe indicar que a criterio de esta Secretaría General, el artículo 18 no establece limitaciones o condiciones, en el sentido que –como indica la Reclamada- solo resultaría aplicable en el marco de lo dispuesto en los artículos 16 y 17 de la Decisión 398.

[258] En esa línea, y tomando en consideración lo indicado en el acápite 5.2.1.1. sobre el ámbito de aplicación de los principios consagrados en la Decisión 398, este órgano comunitario entiende que si el legislador comunitario hubiera querido limitar el compromiso contenido en el artículo 18 a lo regulado en los artículos 16 y 17, lo hubiera previsto de manera expresa. Siendo ello así, se encuentra que una interpretación que tome en consideración la finalidad de norma, es decir, la liberalización del transporte terrestre de pasajeros en un mercado subregional común, permite considerar que el principio de trato nacional consagrado es transversal a todos aspectos que incidan en la prestación del servicio.

[259] Por lo expuesto, se desestiman los alegatos de la Reclamada sobre este extremo.

Colombia: *Dirección de Transporte y Tránsito del Ministerio de Transporte*
 Ecuador: *Agencia Nacional de Regulación y Control del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial*
 Perú: *Ministerio de Transportes y Comunicaciones a través de la Dirección General de Autorizaciones en Transportes, en materia de los aspectos vinculados a las autorizaciones, habilitaciones vehiculares, sus modificaciones y renovaciones y registros y, a través de la Superintendencia de Transporte Terrestre de Personas, Carga y Mercancías, en los aspectos vinculados a la fiscalización del transporte por carretera*

En materia de aduana y de migración son:

Bolivia: *Aduana Nacional de Bolivia*
Dirección General de Migración
 Colombia: *Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales*
Ministerio de Relaciones Exteriores, para la expedición de la Libreta de Tripulante Terrestre; y, Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia, para el control migratorio.
 Ecuador: *Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador*
Dirección Nacional de Migración del Ministerio del Interior
 Perú: *Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria*
Superintendencia Nacional de Migraciones

Los Países Miembros comunicarán a la Secretaría General la actualización y modificación de las instituciones u organismos nacionales competentes en materia de transporte terrestre, migración y aduanas, quien a su vez pondrá en conocimiento de los Países Miembros, en un plazo no mayor a veinte (20) días hábiles desde la recepción de la notificación de dicha actualización o modificación.”



5.5.2. Sobre la condición del Estado Plurinacional de Bolivia de país de menor desarrollo relativo

Alegatos de la Reclamada

[260] La Reclamada alega que necesario considerar que el Estado Plurinacional de Bolivia es reconocido como país de menor desarrollo relativo. Sobre el particular señala textualmente:

“Bolivia es reconocido como país de menor desarrollo relativo, con una composición sociocultural relativamente deprimida, en comparación con el resto de los países de la Comunidad Andina. Este hecho es indudable, ya que incluso se encuentra plasmado en el texto del Acuerdo de Cartagena, cuando le otorga condiciones especiales al país de manera conjunta con Ecuador (Art.3.j) y reconoce el impacto del enclaustramiento del país en su economía (Art.4)”¹³⁰

Análisis de la SGCAN

[261] Con relación al reconocimiento de la categoría del Estado Plurinacional de Bolivia de país con menor desarrollo relativo, cabe indicar que el artículo 109 del Acuerdo de Cartagena ha señalado que con el fin de disminuir gradualmente las diferencias de desarrollo existentes en la subregión, dicho País Miembro gozará de un régimen especial que le permita alcanzar un ritmo más acelerado de desarrollo económico, mediante su participación efectiva e inmediata en los beneficios de la industrialización del área y de la liberación del comercio. En esta línea, dicho artículo dispuso que para dicho fin, los órganos del Acuerdo propondrán y adoptarán las medidas necesarias, de conformidad con las reglas del mismo.¹³¹

[262] En línea con lo indicado, el Acuerdo de Cartagena establece de manera expresa un tratamiento preferencial para el Estado Plurinacional de Bolivia en materia de política comercial, arancel externo en común, integración industrial, cooperación financiera y asistencia técnica, y se le encarga de manera especial tal tratamiento a la Comisión de la Comunidad Andina.

[263] Bajo este entendido, de la revisión del Acuerdo no se verifica que con ocasión al tratamiento especial y diferenciado en favor de Bolivia, se haya establecido que dicho País Miembro esté habilitado para exceptuarse de los principios de No Discriminación, Trato Nacional y Libre Competencia, en materia de los servicios de transporte terrestre, en pro de proteger el Orden Público y la Seguridad Nacional. Ello tampoco puede advertirse de las normas de derecho derivado adoptadas en el marco comunitario.

[264] Siendo ello así, no se encuentra base normativa para que en consideración de un

¹³⁰ Foja 21 de la contestación al Reclamo.

¹³¹ **Acuerdo de Cartagena. Artículo 109.-** Con el fin de disminuir gradualmente las diferencias de desarrollo actualmente existentes en la Subregión, Bolivia y el Ecuador gozarán de un régimen especial que les permita alcanzar un ritmo más acelerado de desarrollo económico, mediante su participación efectiva e inmediata en los beneficios de la industrialización del área y de la liberación del comercio. Para lograr el propósito enunciado en este artículo, los órganos del Acuerdo propondrán y adoptarán las medidas necesarias, de conformidad con las reglas del mismo.



trato especial y diferenciado derivado de su condición de país con menor desarrollo relativo, se exceptúe al Estado Plurinacional de Bolivia de las obligaciones derivadas de los artículos 3 y 18 de la Decisión 398 y los artículos 3 y 15 de la Decisión 837.

[265] Por lo expuesto, se desestiman los alegatos de la Reclamada sobre este extremo.

5.5.3. Acerca de los documentos aportados por la Reclamada.-

Alegatos de la Reclamada

[266] Como anexos a la contestación al reclamo, el Estado Plurinacional de Bolivia presentó una serie de documentos que respaldarían su argumento referido a que la determinación del precio de los combustibles en Bolivia ha tenido estrecha relación con el desarrollo económico y social, así como con la estabilidad política y la convivencia pacífica. En esta línea, ha indicado que la gestión de los hidrocarburos en Bolivia ha sido y es objeto de procesos de movilizaciones sociales que han generado escenarios históricos altamente conflictivos y de desestabilización política y económica en el país.

[267] Con dichos documentos, la Reclamada busca respaldar además su argumento de que *“El Estado Plurinacional de Bolivia no cuenta con otras alternativas para revisar su política de precios de combustibles”* y que las “únicas” alternativas que estarían al alcance del Gobierno boliviano serían:

- a. *“Eliminar las normas bolivianas relacionadas con la subvención de los combustibles, por lo que todos los sectores de la economía, incluyendo empresas nacionales y extranjeras, comprarán combustible al precio internacional”*; es decir, retirar la subvención a los combustibles líquidos.
- b. *“Autorizar la venta de combustible a las empresas peruanas –y por extensión lógica, a todo el sector transporte de la CAN- con el precio nacional fijado por norma”*; es decir, establecer un precio único de combustible a vehículos con placas nacionales y extranjeras.

[268] De igual manera, con dichos documentos, la Reclamada buscaba acreditar que no cuenta con otras alternativas para revisar su política de precios de combustibles y solicita considerar cuestiones tales como que: (i) todo intento que se ha realizado para liberalizar los combustibles en el país desde 1996 no ha cumplido con las expectativas y a fin de preservar la convivencia pacífica, los precios de los combustibles se han mantenido estables desde finales del año 2004, debiendo el Tesoro General de la Nación asumir el costo de esta medida; (ii) cuando Bolivia no tenía un diferencial de precios entre placas nacionales y extranjeras, se presentó un incremento desproporcionado del contrabando de combustible, el cual tiene un impacto extraordinario sobre la balanza de pagos y el abastecimiento de combustible en el país; y, las medidas adoptadas no tienen como fin la protección de los servicios o los prestadores de servicios nacionales, toda vez que su aplicación directa es en el área energética, la cual repercute indirectamente pero transversalmente en la economía, el desarrollo social y la estabilidad política.¹³²

¹³² Numeral IV.6.12 de la contestación al Reclamo.

Análisis de la SGCAN

[269] Sobre el particular, cabe puntualizar que no corresponde en el presente procedimiento analizar las posibles alternativas y sus efectos, presentadas por la Reclamada, en tanto ello no ha sido materia de controversia.

[270] Sin perjuicio de ello, la SGCAN emitirá una opinión general sobre los documentos aportados por la Reclamada.

[271] La Reclamada presenta el documento *“Análisis de escenarios económicos. Alternativas posibles a la política de precios de venta del combustible del Estado Plurinacional de Bolivia”* (Anexo 3 de la contestación). En dicho documento se hace alusión a los efectos económicos y sociales que originarían el desarrollo de las alternativas previamente señaladas.

[272] Con relación a los efectos de la primera alternativa, relativa a retirar la subvención a los combustibles líquidos, el documento referido en el párrafo precedente indica que de aplicarse la misma, se presentaría: i) un incremento del precio del combustible en Bolivia, lo cual repercutiría directamente en los costos de transporte y en el consumo de hogares; ii) un incremento generalizado del nivel precios, lo cual generaría inflación; iii) un impacto en el sector externo que ocasionaría que los precios en frontera de los productos bolivianos sean más altos; iv) la contracción del producto interno bruto; v) un impacto en el sector fiscal; vi) impactos sociales, como las protestas civiles que ocurrieron en Bolivia en los años 2004 y 2010; y, vii) un gobierno acumulador de déficit e indicadores de deuda, arriesgando severamente la estabilidad política del país y por tanto se constituiría en un daño grave al orden público.

[273] En esta línea, la Reclamada presentó una recopilación hemerográfica (Anexo 2 de la contestación al Reclamo), mediante la cual se evidenciaría, a criterio de la misma, las graves situaciones de conflictos sociales ocurridas en Bolivia sobre los precios de los combustibles:

- *“Los mineros de Bolivia: no al gasolinazo masista”*. Pronunciamento de la Federación Sindical de Trabajadores Mineros de Bolivia (FSTMB) publicado el 30 de diciembre de 2010.

La FSTMB señala que se rechaza el *“gasolinazo masista”*, pidiendo la inmediata abrogación del Decreto Supremo N° 748. Asimismo, indica que dicho Decreto Supremo *“tendrá efectos multiplicadores en la subida de precios de los artículos de primera necesidad en la canasta familia y otros”*.

- *“Choferes iniciaron esta madrugada una huelga general e indefinida”*. Publicado en Editorial Canelas de Sur de fecha 27 de diciembre de 2010.

El artículo señala que la Confederación de Choferes de Bolivia convocó un paro nacional para rechazar la medida adoptada mediante Decreto Supremo N° 748. Asimismo, se indica que la Cámara de Industria, Comercio, Servicios y Turismo de Santa Cruz (CAINOC) manifestó que la medida tendrá un alto impacto en la economía con consecuencias en los costos de producción.

- *“Gasolinazo. (...)”*. Publicado en la página web de eje noticias el 27 de diciembre de

2010.

En el artículo se señala que “El gasolinazo es la medida más dura del neoliberalismo. La población vació los supermercados. Decreto 0748 genera caos”. Adicionalmente, indica que después de la promulgación del Decreto Supremo 748, los surtidores del eje central del país colapsaron.

- “La población en Bolivia teme que la inflación se desboque tras el ‘gasolinazo’”. Publicado en la página web www.elEconomista.es el 27 de diciembre de 2010.

En el artículo se señala que el gobierno “adujo que el incremento fue necesario para acabar con una subvención anual de 380 millones de dólares a los combustibles, que en buena parte se desviaban al contrabando hacia Perú, Chile, Argentina, Brasil y Paraguay”.

Adicionalmente, en el artículo se señala que el Ministro de Economía de ese entonces “llamó este lunes a la calma y dijo que la subida del precio de los pasajes no debería ser más del 25%. ‘Un incremento del 23, 25% es absolutamente racional; lo que es irracional es lo que hemos visto en algunos transportistas están cobrando 66%, incluso 80%”.

- “Bolivia: el ‘gasolinazo’ (...) genera aumentos de precios”. Publicado en la página web de Infobae el 27 de diciembre de 2010.

En el artículo se señala que “El aumento de las naftas y el diésel provoca incrementos en todos los productos y servicios de la economía boliviana”. Además, se menciona que el vicepresidente ese entonces justificó el aumento por “la incapacidad del gobierno para controlar el contrabando”.

- “El precio social y político del ‘gasolinazo’ en Bolivia”. Publicado en la página web de la BBC Mundo el 28 de diciembre de 2010.

El artículo refiere que la súbita decisión del gobierno de Bolivia de eliminar los subsidios de algunos combustibles, que llevó a que se incrementaran los precios hasta el 82%, provocó una huelga del transporte que afectó algunas partes del país. Adicionalmente, indica que “Según el gobierno, gran parte de los combustibles que era subvencionados por el Estado –lo que dejaba sus precios de venta al público muy por debajo del mercado internacional- eran contrabandeados a países vecinos como Perú, Brasil, Chile, Argentina y Paraguay.

- “Crisis en Bolivia por el ‘gasolinazo’”. Publicado en la página web El Universo el 29 de diciembre de 2010.

Se señala que el gobierno boliviano ha enfrentado una masiva huelga de transportistas y amenazas de duras protestas sindicas por el alza de combustibles.

- “Mineros se separan del gobierno y anuncian lucha contra el ‘gasolinazo’”. Publicado en la página web del Observatorio de Conflictos Mineros de América Latina el 29 de diciembre de 2010.



Se menciona que el Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros de Huanumi confirmó su separación y ruptura de alianza con el gobierno, anunciando una dura marcha contra el “gasolinazo”, determinado mediante Decreto Supremo N° 0748.

- “Ola de protestas en Bolivia contra ‘gasolinazo’ (...)”. Publicado en www.larazon.es el 30 de diciembre de 2010.

El artículo refiere que miles de manifestantes realizaron marchas en rechazo a la subida del coste de los carburantes. Asimismo, señala que “La mayor y más violenta movilización, realizada por varios miles de manifestantes, unió con una marcha El Alto y La Paz”.

- “Huelga en Bolivia pese a anuncios”. Publicado en www.voanoticias.com el 29 de diciembre de 2010.

El artículo menciona que “La situación social ha ganado en tensión después de que varios insumos se encarecieran en más del 15% y la tarifa del transporte público subió más de 65%, así como el pan aumentará 87% de precio, tras el aumento de los combustibles”.

- “Las protestas en Bolivia contra el ‘gasolinazo’ se vuelven violentas”. Publicado en www.abc.es el 31 de diciembre de 2010.

El artículo indica que miles de manifestantes realizaron marchas en rechazo a la subida del precio de los carburantes. Asimismo, refiere que las protestas se produjeron en El Alto, La Paz, Cochabamba, Oruro y Tarija.

- “Ola de protestas en Bolivia tras ‘gasolinazo’”. Publicado en www.prensa.com el 30 de diciembre de 2010.

El artículo señala que “Una ola de protestas en Bolivia contra un alza de los combustibles dispuesta por el Gobierno se tornó violenta”.

- “El gasolinazo levantó temperatura en Bolivia”. Publicado en www.pagina12.com.ar el 31 de diciembre de 2010.

El reporte señala que “El gobierno boliviano sufrió ayer la mayor protesta en cinco años por el alza de carburantes”.

- “Bolivia afronta violentas manifestaciones por aumento en los precios de la gasolina”. Publicado en Wikinoticias el 31 de diciembre de 2010.

En el reporte se menciona que “El incremento de los precios de la gasolina hasta por un 83% desató una de las peores manifestaciones que ha enfrentado el gobierno”.

- “Violentas manifestaciones contra el ‘gasolinazo’ (...)”. Publicado en el portal de La Vanguardia el 31 de diciembre de 2010.

El artículo reporta que “el ‘gasolinazo’ representa una subida de entre el 57 y 82% de las gasolinas y el diésel”. Asimismo, indica que “Manifestaciones de miles de

personas y vandalismo contra entidades estatales y sociales marcaron protestas en Bolivia contra el aumento del coste de los carburantes.

- “Derogación de ‘gasolinazo’ (...)”. Publicado en la www.presenza.com el 31 de diciembre de 2010.

El reporte menciona que la medida “fue adoptada por el constante contrabando de la gasolina y diésel a países vecinos”.

- “El presidente de Bolivia da marcha atrás al gasolinazo tras cinco días de protestas”. Publicado en www.jornada.com.mx el 2 de enero de 2011.

El artículo señala que el gobierno de Bolivia ha decidido derogar el Decreto Supremo 748 luego de cinco días de manifestaciones sociales.

- “Lucha contra el gasolinazo, el pueblo pide la cabeza de Evo”. Publicado en Kaosenlared.net el 31 de diciembre de 2010.

El artículo indica que el pueblo boliviano desarrolló una gran movilización contra el gasolinazo del gobierno y que “la radicalidad y el pedido de renuncia del gobierno fue la parte más resaltante de estos hechos”.

- “Bolivia: marcha atrás de Morales”. Publicado en www.voanoticias.com el 2 de enero de 2011.

El reporte señala que las violentas protestas civiles, ocurridas principalmente en las ciudades de La Paz, El Alto y Cochabamba “dejaron 15 heridos y 21 detenidos, así como una fuerte escalada inflacionaria de alimentos”.

- “El fin del ‘gasolinazo’ devuelve la calma a Bolivia”. Publicado en BBC Mundo el 2 de enero de 2011.

El artículo indica que “Tras una semana de intensas protestas y de crecientes demandas de renuncia, el mandatario dio marcha atrás a la decisión que tomó el pasado domingo, conocida popularmente como el ‘gasolinazo’”.

- “Piden renuncia de ministros en Bolivia por ‘gasolinazo’”. Publicado <http://spanish.people.com.cn> el 4 de enero de 2011.

El reporte señala que “Dirigentes sindicales de varios sectores exigieron a Morales realizar un ajuste en su gabinete, fundamente en el área económica, tras el fracaso del alza de precios a los combustibles que tuvo que ser revertida, como consecuencia del rechazo y protestas de la población”.

- “El gasolinazo levantó temperatura en Bolivia”. Publicado en www.pagina12.com.ar el 31 de diciembre de 2010.

El artículo señala que “El gobierno boliviano sufrió ayer la mayor protesta en cinco años por el alza de carburantes”.

- “El ‘gasolinazo’ de diciembre disparó la inflación en Bolivia”. Publicado en infobae el

6 de enero de 2011

El reporte indica que “De acuerdo a lo publicado por el Instituto Nacional de Estadística de Bolivia, la inflación de 2010 terminó siendo del 7,8%, superando en más de 3 puntos lo estimado por el gobierno a principios del año pasado”.

- “ANH secuestró 94.304 litros de combustible y 789 garrafas de GLP en 2018”. Publicado en el portal web de Agencia Bolivia de Información el 20 de enero de 2019

El reporte señala que según la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH) “se decomisaron 25 vehículos valorados en 2,8 millones de bolivianos, que eran utilizados para cometer contrabando de combustibles”.

- “La ANH efectúa taller binacional sobre prevención y lucha contra ilícitos de hidrocarburos”. Publicado en el portal de la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH) el 8 de agosto de 2019

El artículo señala que en las instalaciones del Centro Binacional de Atención en Frontera – CEBAF de Desaguadero, las autoridades competentes de Perú y Bolivia desarrollaron el “Taller de Socialización de normativa de cada país en relación a hidrocarburos y la problemática del contrabando de combustibles”. Asimismo, se indica que dicho evento se llevó a cabo con el Programa “Socialización en Prevención y Lucha Contra Ilícitos de Hidrocarburos – En el Marco de la Ley N° 100 y Decretos Supremo”.

- “Carlos Mesa propone crear impuestos e incrementar combustibles”. Publicado en www.voanoticias.com el 2 de febrero de 2004.

El artículo señala que “El presidente Carlos Mesa propuso ayer la creación de nuevos impuestos y un aumento de los precios de los combustibles, pese a las advertencias de los sindicatos.”

- “Contrabando de combustible aumenta en frontera con Perú”. Publicado en www.la-razon.com el 26 de mayo de 2014.

El reporte indica que el tráfico y contrabando de combustible (gasolina, diésel oil y GLP) se intensifica en las poblaciones de Escoa, Carabuco y Puerto Acosta de la provincia Camacho de La Paz, zona roja fronteriza con el Perú.

- “Hace 5 años, Evo resistió al ‘gasolinazo’ de Mesa y pidió acortar su mandato. Publicado en el portal de eju.tv el 29 de diciembre de 2010.

El artículo señala que “De acuerdo con una publicación del periódico de La Razón de fecha 13 de enero de 2005, Morales fue uno de los crítico (SIC) la ineficiencia de la administración gubernamental de Mesa y exigió que se revierta el Decreto Supremo que instruía el incremento del 10 por ciento en el precio de la gasolina, el diésel y otros combustibles.”

- “Perú incrementa precios de combustibles y Bolivia busca evitar contrabando”. Publicado en Diario Digital Financiero el 7 de junio de 2018.

El reporte indica que “La Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH) intensificará de manera preventiva los controles y operativos que se realizan de manera periódica en las zonas fronterizas con Perú debido a que en ese país se ha incrementado el precio de los combustibles lo que podría incentivar contrabando”. Asimismo, menciona que el gobierno de Bolivia “destina cada año en el Presupuesto General del Estado (PGE) un monto determinado para la subvención de los combustibles y de esta manera garantizar el consumo interno; por lo que el contrabando daño la economía del país”.

- “Procesan a tres contrabandistas de gasolina hacia la Argentina”. Publicado en elpotosi.net el 12 de junio de 2019.

En el reporte se señala que la Agencia Nacional de Hidrocarburos realiza operativos de control para detectar personas que se dedican a acumular gasolina con la finalidad de realizar su comercio irregular.

- “Aumento de gasolina en Ecuador: cuánto se paga por el combustible en América Latina y qué tanto cambió para los ecuatorianos”. Publicado en BBC Mundo el 6 de octubre de 2019.

El artículo refiere que “La eliminación del subsidio gubernamental a los precios de los combustibles tiene a Ecuador en crisis”. Asimismo, señala que “La reacción de la población fue de repudio, con manifestaciones que derivaron en enfrentamientos violentos con la policía”.

- “La nacionalización de los hidrocarburos y su efecto en la economía”. Publicado en www.elperiodico-digital.com el 6 de octubre de 2019.

El artículo hace referencia a la nacionalización de los hidrocarburos dispuesta mediante el Decreto Supremo N° 28701 del 1 de mayo de 2006.

- “La ola de protestas contra Moreno en Ecuador se convierte en tsunami”. Publicado en www.dw.com/es el 8 de octubre de 2019.

El reporte hace alusión a la tensión social presentada en Ecuador que tuvo como origen la eliminación de las subvenciones al combustible.

- “Lenín Moreno deroga gasolinazo en Ecuador”. Publicado en aristeguinoticias.com el 14 de octubre de 2019.

El artículo hace referencia a la derogación del Decreto 883 que establecía reformas económicas que derivaron en un incremento a los precios de los combustibles. Asimismo, el artículo señala que se anunció la suspensión de las protestas que “virtualmente paralizaron a buena parte del país durante 10 días.”

- “Morales nacionaliza los hidrocarburos de Bolivia y exige a las empresas privadas su producción”. Publicado en www.elmundo.es el 2 de mayo de 2006.

El reporte hace referencia a un decreto supremo que nacionaliza los hidrocarburos en Bolivia.



- “Nacionalización de hidrocarburos dio a Bolivia 31.500 millones en una década”. Publicado en www.la-razon.com el 15 de abril de 2016.

El artículo indica que “El sector hidrocarburos en Bolivia, nacionalizado el 1 de mayo de 2006, generó 31.500 millones de dólares para las arcas públicas en la última década”.

- “Referéndum de gas en Bolivia 2004: mucho más que un referéndum”. Publicado en Revista de ciencia política (Santiago) el año 2005

El reporte hace alusión al primer referéndum sobre los hidrocarburos en Bolivia; precisando posiciones de los sectores sociales organizados y de partidos políticos de Bolivia.

- “Un referendo para la historia”. Publicado en www.Paginasiete.bo el 26 de julio de 2014.

El artículo señala aspectos vinculados al “Referéndum del gas”.

[274] Asimismo, la Reclamada presenta en el anexo 4 el documento “*Evolución histórica de la política de los precios citado en la presente contestación*” en el cual se presenta información sobre la relación del pueblo boliviano con los hidrocarburos; el periodo de privatización y liberalización de los hidrocarburos de los inicios de los años 90s y el cambio de concepción dado a finales de esa misma década. En dicho documento, también presenta información acerca del proceso de estabilización y congelamiento de precios, los intentos por indexar los precios de los combustibles en el mercado interno y de las principales reformas normativas que han incidido en el tema de los hidrocarburos.

[275] Al respecto, de la revisión de la documentación antes referida, se advierte que si bien se presenta información sobre protestas y convulsión social en Bolivia, este Órgano Comunitario entiende que ello se encuentra relacionado al alza de precios de combustibles en Bolivia, y no al tratamiento diferenciado que han establecido para los vehículos de placa de circulación extranjera.

[276] Ahora bien, el documento presentado por la Reclamada (Anexo 3 de la contestación) señala que de aplicarse a en el Estado Plurinacional de Bolivia una medida establezca un precio único de combustible a vehículos con placas nacionales y extranjeras se presentaría:

- i) un impacto en el sector fiscal, puesto que el ingreso de vehículos peruanos y el acceso a los transportistas peruanos a la compra de combustibles líquidos a precio subvencionado ocasionaría un significativo incremento de la demanda de estos, y, por tanto, el costo total asociado al subsidio de los combustibles líquidos aumentaría de manera insostenible¹³³;

¹³³ El documento agrega que: “En el entendido que los costos de la subvención son asumidos por el Tesoro General de la Nación (TGN), la ampliación de la base de vehículos que pueden acceder a los combustibles líquidos subvencionados tendría un impacto directo en las finanzas públicas. El programa fiscal financiero 2020 contempla un déficit fiscal de 6,6% con relación al PIB. Un aumento del déficit fiscal derivado de la mayor demanda por combustibles líquidos afectaría significativamente la sostenibilidad de las finanzas públicas. El resultado adicional sería mayores necesidades de financiamiento de déficit y

- ii) un impacto en el sector hidrocarburos, debido a que se requeriría una inversión extraordinaria para aumentar la capacidad o el número de surtidores en frontera, ampliar los tanques de almacenaje y en la cadena logística para abastecer a estos surtidores, de lo contrario podría generarse un colapso en las condiciones de infraestructura¹³⁴;
- iii) un impacto en comercio exterior, puesto que Bolivia se vería obligada a aumentar las importaciones de carburantes, profundizando el déficit comercial¹³⁵;
- iv) un impacto económico social¹³⁶, puesto que el incremento en el déficit fiscal afectaría la continuidad de las políticas sociales, y podría deteriorar los sistemas de protección social de los hogares más vulnerables;
- v) la demanda de otros países por trato similar, lo que ocasionaría una mayor presión sobre el déficit fiscal y un incremento en los niveles de insostenibilidad e incertidumbre económica, social y política; y,
- vi) inestabilidad política y alto riesgo de conflicto social en el país como resultado final, constituyendo una situación de daño importante al orden público.

presiones sobre los niveles de deuda interna y externa. Por tanto, se evidencia que ampliar la subvención de los combustibles líquidos a consumidores extranjeros podría afectar significativamente la sostenibilidad de las cuentas fiscales en Bolivia.”

- ¹³⁴ Sobre el particular, el documento señala expresamente lo siguiente: “En caso de ampliar la base de vehículos que pueden acceder al combustible subvencionado, existen diversas barreras técnicas que Bolivia tendría que superar para abastecer a los mercados del país. Esto en el entendido de que Bolivia requiere importar Diesel y Gasolina para abastecer al mercado interno. La primera barrera sería debido a que una parte de la demanda por combustibles de Perú, en particular de la región sur, sería transferida directamente a Bolivia, esta situación requeriría el aumento de la capacidad o el número de surtidores en frontera. Esto llevaría a la necesidad de ampliar los tanques de almacenaje y la cadena logística para abastecer a estos surtidores, situación que requeriría una inversión extraordinaria en el sector, en caso contrario podría generarse un colapso en las condiciones de infraestructura que incrementaría el riesgo de desabastecimiento de estos establecimientos. La segunda barrera que tendría que superarse sería en términos logísticos. Debido a un potencial aumento de la demanda por combustibles líquidos producto de una ampliación de la subvención a transportistas peruanos, se tendría que habilitar más puntos de acceso fronterizos para la importación de diésel y gasolina. Así mismo, se tendría que maximizar el número de cisternas que ingresan por día por punto de acceso. Esto en el entendido de que cada punto de acceso tiene, por razones de congestamiento y mantenimiento, un número máximo de cisternas que pueden cruzar la frontera por día. La tercera barrera que se tendría que superar tiene que ver con la capacidad de los proveedores y la capacidad de almacenaje de combustibles líquidos en el exterior. Esta situación podría saturar la capacidad logística de los proveedores externos, lo que, en definitiva, podría afectar el abastecimiento en el mercado interno. Por lo expuesto, Bolivia tendría que realizar inversiones extraordinarias para evitar una saturación de la capacidad logística del sector. Esta inversión adicional supone dos complicaciones. La primera, el tiempo necesario para consolidar proyectos de ampliación de capacidad de almacenamiento y la segunda, la disponibilidad financiera necesaria para emprender los mencionados proyectos y sus consecuencias sobre el equilibrio fiscal y el endeudamiento público.”
- ¹³⁵ En cuanto al impacto en el Comercio Exterior, la Reclamada señala: “Como se menciona en los párrafos previos, la ampliación del subsidio a consumidores extranjeros generaría un incremento en la demanda de combustibles líquidos. Por tanto, Bolivia se vería obligada a aumentar sus importaciones de estos carburantes. Esto resultaría en un incremento del total de las importaciones profundizando el déficit comercial. Así mismo esto resultaría en un empeoramiento de la balanza de pagos. El financiamiento de estos déficits disminuiría las Reservas Internacionales Netas (RIN) generando presiones adicionales sobre el tipo de cambio, aumentando el riesgo de una devaluación, y por ende un incremento de las expectativas de inflación y en la incertidumbre de los agentes económicos.”
- ¹³⁶ Sobre el particular, la Reclamada refiere que “El incremento en el déficit fiscal afectaría la continuidad de las políticas sociales, y podría deteriorar los sistemas de protección social de los hogares más vulnerables. Dado esto, se esperaría un empeoramiento de los indicadores de pobreza, desarrollo humano y desigualdad. El impacto en los hogares no sólo sería de carácter económico, sino también afectaría la confianza y expectativas de los agentes económicos con relación a la política económica del gobierno. Esto podría ocasionar un escenario de descontento social que derivaría en protestas sociales insostenibles, que, en definitiva, podría desencadenar en situaciones de inestabilidad política.”



[277] Sobre el particular, esta Secretaría se permite reiterar que no es materia de cuestionamiento la determinación del precio de combustible en el territorio boliviano *per se*; sino el trato diferenciado que se le estaría otorgando a los transportistas de otros Países Miembros en contravención de los compromisos asumidos en las Decisiones 398 y 837 al establecer un precio diferenciado para los vehículos de placa extranjera.

[278] Bajo este contexto, cabe precisar que en el presente procedimiento no se trata de controvertir el legítimo derecho del Estado Plurinacional de Bolivia de establecer un mecanismo de determinación de precios y proteger el Orden Público y la Seguridad Nacional en su territorio; la cual puede ser ejercida, siempre y cuando no contravenga los compromisos asumidos en el marco comunitario.

[279] Por otra parte, en el anexo 5 del escrito de contestación, la Reclamada presenta un conjunto de normas nacionales del Estado Plurinacional de Bolivia que regularían el tema de hidrocarburos en dicho País.

[280] Sobre el particular, cabe indicar que no corresponde evaluar en el presente procedimiento medidas diferentes a las señaladas en el acápite III "IDENTIFICACIÓN Y DESCRIPCIÓN DE LAS MEDIDAS O CONDUCTAS MATERIA DEL RECLAMO" de este Dictamen, en tanto fueron en consideración a estas que se dio al acto admisorio y se delimitó el objeto de este procedimiento.

[281] Por lo expuesto, se desestiman los alegatos de la Reclamada sobre estos extremos¹³⁷.

5.6. El alegado incumplimiento del artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la CAN:

[282] La Reclamante indica que se estaría vulnerando el artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, el cual dispone:

"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."

[283] Como se puede observar, el precitado artículo establece la obligación que tienen los Países Miembros de cumplir con las disposiciones que conforman el ordenamiento jurídico andino y adoptar las medidas que resulten necesarias para asegurar el cumplimiento de dichas disposiciones.

[284] Sobre el particular, en el presente caso al haberse determinado que la Reclamada ha

¹³⁷ Sobre el anexo 1 de la contestación del reclamo "Documento de verificación de información técnica reportada por la República del Perú", en el cual la Reclamada indica que, la información contenida en diferentes cuadros del escrito de reclamo sobre información del mercado del transporte terrestre, se encuentra desactualizada, es imprecisa y las fuentes de obtención de dichos cuadros sería errónea; es de indicar que, en tanto en el marco de la fase prejudicial de la acción de incumplimiento no resulta necesario la verificación de los efectos reales de las medidas vulneradoras del ordenamiento comunitario, la información presentada dentro del expediente referida al comportamiento del mercado del servicios de transporte terrestre no resulta relevante para el análisis del presente procedimiento.



incumplido con sus obligaciones derivadas los artículos 3 y 18 de la Decisión 398, los artículos 3 y 15 de la Decisión 837, corresponde también determinar que la reclamada ha incumplido el artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

5.7. Sobre la flagrancia alegada:

[285] Sobre el particular, esta SGCAN considera, a la luz de los alcances expuestos en el acápite 5.2 del presente Dictamen y tomando en cuenta el análisis desarrollado, el incumplimiento reclamado no es flagrante. Sin perjuicio de ello, este Órgano Comunitario encuentra que la Reclamada ha incumplido los principios de No Discriminación, Trato Nacional y Libre Competencia consagrados en los artículos 3 y 18 de la Decisión 398, los artículos 3 y 15 de la Decisión 837 y el artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

VI. CONCLUSIONES SOBRE EL ESTADO DE CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES COMUNITARIAS. -

[286] Con base en las consideraciones expresadas, la información suministrada por las Partes, lo actuado por la Secretaría General en el curso del procedimiento y lo obrante en el expediente del caso, se considera que el Estado Plurinacional de Bolivia, mediante las disposiciones que establecen precios diferenciados en la venta de combustibles a los medios de transporte con placa de circulación extranjera, así como las condiciones para su comercialización, contenidas en el Decreto Supremo N° 29814 y la Ley N° 100 “Ley de Desarrollo y Seguridad Fronteriza” incumple con los principios de No Discriminación, Trato Nacional y Libre Competencia consagrados en los artículos 3 y 18 de la Decisión 398, los artículos 3 y 15 de la Decisión 837 y por tal, incumple con el artículo 4 del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

[287] Sin perjuicio de ello cabe indicar que con la Resolución Administrativa RAR-ANH-DRC N° 011-2020, el Estado Plurinacional de Bolivia habría vulnerados los principios de Trato Nacional, No discriminación y Libre Competencia durante el lapso de vigencia de la referida Resolución Administrativa, sin embargo se declara la sustracción de la materia respecto de lo reclamado en este extremo en tanto esta Resolución no se encuentra vigente.

VII. MEDIDAS APROPIADAS PARA CORREGIR EL INCUMPLIMIENTO.-

[288] En aplicación de lo dispuesto por el artículo 4 del TCTJCA, y a fin de corregir el incumplimiento dictaminado en el punto anterior, se recomienda al Estado Plurinacional de Bolivia modificar o reglamentar el Decreto Supremo N° 29814 y la Ley N° 100 “Ley de Desarrollo y Seguridad Fronteriza” en lo que resulta necesario de manera que no se contraponga al sentido de este Dictamen.

**VIII. PLAZO PARA REMITIR INFORMACIÓN.-**

[289] De conformidad con el artículo 21 del Reglamento de la Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento, se establece un plazo de veinte (20) días hábiles, contados a partir del día siguiente a la publicación del presente Dictamen en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, para que el Estado Plurinacional de Bolivia informe a la Secretaría General la medida que ha adoptado o que se encuentre adoptando dirigida a corregir el incumplimiento, acompañando la prueba que acredite la adopción de tal correctivo.



Jorge Hernando Pedraza
Secretario General