



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 4 de octubre de 2023

Proceso: 01-CPV-2021

Asunto: Cuestión prejudicial de validez

Consultante: Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de la República de Colombia

Expediente interno del consultante: 11001032400020130026300
(acumulado con los expedientes de los procesos 11001032600020130000800 y 11001032600020140007700)

Referencia: Solicitud de inaplicación parcial por supuesta invalidez de los artículos 5 y 6 de la Decisión 774 – «Política Andina de Lucha contra la Minería Ilegal» del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, reunido en forma ampliada con los representantes titulares ante la Comisión de la Comunidad Andina

Temas objeto de la controversia:

1. De la competencia del Tribunal para pronunciarse sobre una cuestión prejudicial de validez
2. Sobre la cuestión prejudicial de validez
3. Sobre la supuesta invalidez de los artículos 5 y 6 de la Decisión 774
4. Sobre las interpretaciones prejudiciales vinculadas al presente proceso

Magistrado ponente:

Gustavo García Brito



VISTOS:

El Oficio 2061 de fecha 20 de octubre de 2021, recibido vía correo electrónico el mismo día, mediante el cual la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de la República de Colombia remitió al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en lo sucesivo, el **Tribunal** o el **TJCA**) la solicitud de inaplicación parcial de los artículos 5 y 6 de la Decisión 774 – «Política Andina de Lucha contra la Minería Ilegal» adoptada por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, reunido en forma ampliada con los representantes titulares ante la Comisión de la Comunidad Andina (en adelante, la **Decisión 774**), presentada por el señor Jorge Octavio Escobar Cañola (en lo sucesivo, el **señor Escobar** o el **solicitante**), en calidad de demandante en el proceso interno 11001032400020130026300 (acumulado con los expedientes de los procesos 11001032600020130000800 y 11001032600020140007700).

El Auto de fecha 7 de diciembre de 2021, mediante el cual el TJCA admitió a trámite la cuestión prejudicial de validez de los artículos 5 y 6 de la Decisión 774.

La nota SG/E/SJ/66/2022 del 21 de enero de 2022, recibida vía correo electrónico ese mismo día, mediante la cual la Secretaría General de la Comunidad Andina (en adelante, la **SGCA**), en representación del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores (en lo sucesivo, el **CAMRE**) y de la Comisión de la Comunidad Andina (en adelante, la **Comisión**), se pronunció sobre la solicitud del señor Escobar.

El escrito de fecha 31 de enero de 2022, recibido vía correo electrónico ese mismo día, a través del cual la República de Colombia (en lo sucesivo, **Colombia**) remitió sus alegaciones respecto de la solicitud del señor Escobar.

CONSIDERANDO:**A. ANTECEDENTES****Partes en el proceso interno****Demandantes:**

Luis Carlos Paternostro Severiche
Juan José Castaño Vergara
Jorge Octavio Escobar Cañola

Demandados:

Ministerio de Minas y Energía de Colombia
Ministerio de Defensa de Colombia
Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible de Colombia
Ministerio de Justicia y del Derecho de Colombia
Presidencia de la República de Colombia

Terceros intervinientes: Cesar Zapata Barragán, Yudy Cristina Rodríguez Ciro, Jairo Bernal López, Mauro Rendón López, Carlos Ignacio Vélez González, *iso*



Mariana Mesa Pérez, Luis Ramiro Restrepo
Guerrero, Diana María Pérez Restrepo y Andrés
Restrepo Ruiz

B. SÍNTESIS DE LOS HECHOS RELEVANTES

El 30 de octubre de 2012, se expidió en la República de Colombia el Decreto 2235 de 2012 «[p]or el cual se reglamentan el artículo 6° de la Decisión No. 774 del 30 de julio de 2012 de la Comunidad Andina de Naciones [sic] y el artículo 106 de la Ley 1450 de 2011...». Dicha norma dispuso, entre otros:

«ARTÍCULO 1°. Destrucción de maquinaria pesada y sus partes utilizada en actividades de exploración o explotación de minerales sin las autorizaciones y exigencias previstas en la ley. Cuando se realice exploración o explotación de minerales por cualquier persona natural o jurídica, sin contar con título minero inscrito en el Registro Minero Nacional y licencia ambiental o su equivalente, cuando esta última se requiera, procederá la medida de destrucción de maquinaria pesada y sus partes prevista en el artículo 6 de la Decisión 774 de 2012 de la Comunidad Andina de Naciones [sic], independientemente de quién los tenga en su poder o los haya adquirido.»

Frente al Decreto 2235 de 2012, los señores Luis Carlos Paternostro Severiche, Juan José Castaño Vergara y Jorge Octavio Escobar Cañola presentaron sendas demandas de nulidad por inconstitucionalidad ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de Colombia, argumentando, entre otros, violaciones a los derechos humanos y una atribución indebida de funciones por parte del Gobierno de Colombia. Las distintas instituciones públicas de Colombia que fueron demandadas contestaron alegando, entre otros, que el mencionado decreto reglamenta la Decisión 774, norma comunitaria de aplicación directa, y que la destrucción de maquinaria resultaba una medida idónea en la lucha contra la minería ilegal. Los tres procesos fueron acumulados por la autoridad consultante.

En el marco del proceso 11001032600020140007700, mediante escrito del 11 de octubre de 2014, el señor Escobar presentó una solicitud de inaplicabilidad parcial de los artículos 5 y 6 de la Decisión 774 argumentando «...razones de ilegalidad o desviación de poder»¹, que serán detalladas más adelante, al amparo del artículo



Ver foja 386 (anverso) del expediente.

20 del Tratado de Creación del TJCA² y el artículo 104 de su Estatuto³,

El 10 de diciembre de 2015, en el marco del proceso interno 11001032400020130026300, seguido por Juan José Castaño Vergara, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de Colombia solicitó al TJCA la interpretación prejudicial del artículo 6 de la Decisión 774. Dicha consulta fue resuelta mediante la sentencia de interpretación prejudicial recaída en el proceso 669-IP-2015 de fecha 17 de febrero de 2017⁴.

El 18 de junio de 2021, se realizó la audiencia inicial dentro de los procesos acumulados. En esta diligencia, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de Colombia dispuso suspender el proceso para los efectos previstos en el inciso segundo del artículo 20 del Tratado de Creación del TJCA y solicitar a este órgano de justicia comunitaria su concepto acerca de la solicitud de inaplicación de los artículos 5 y 6 de la Decisión 774 formulada por el señor Escobar⁵.

² **Tratado de Creación del TJCA**, codificado por la Decisión 472 de la Comisión, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 483 del 17 de septiembre de 1999.-

«**Artículo 20.-** La acción de nulidad deberá ser intentada ante el Tribunal dentro de los dos años siguientes a la fecha de entrada en vigencia de la Decisión del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, de la Comisión de la Comunidad Andina, de la Resolución de la Secretaría General o del Convenio objeto de dicha acción.

Aunque hubiere expirado el plazo previsto en el párrafo anterior, cualquiera de las partes en un litigio planteado ante los jueces o tribunales nacionales, podrá solicitar a dichos jueces o tribunales, la inaplicabilidad de la Decisión o Resolución al caso concreto, siempre que el mismo se relacione con la aplicación de tal norma y su validez se cuestione, conforme a lo dispuesto en el Artículo 17.

Presentada la solicitud de inaplicabilidad, el juez nacional consultará acerca de la legalidad de la Decisión, Resolución o Convenio, al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y suspenderá el proceso hasta recibir la providencia del mismo, la que será de aplicación obligatoria en la sentencia de aquél.»

³ **Estatuto del TJCA**, aprobado por la Decisión 500 del CAMRE, publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 680 del 28 de junio de 2001.

«**Artículo 104.- Excepción de inaplicación**

Presentada la solicitud de inaplicabilidad, en los términos previstos en el artículo 20, segundo párrafo del Tratado, el juez nacional consultará acerca de la legalidad de la Decisión, Resolución o Convenio al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y suspenderá el proceso hasta recibir la providencia del mismo, la que será de aplicación obligatoria en la sentencia de aquél. El Tribunal notificará la solicitud de inaplicabilidad a los Países Miembros, al Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, a la Comisión y a la Secretaría General, los cuales en un plazo de treinta días tendrán derecho a presentar al Tribunal alegaciones u observaciones escritas.

En todo caso de incompatibilidad entre las normas superiores del ordenamiento jurídico andino y otras de inferior categoría del mismo ordenamiento, el Tribunal aplicará las primeras.»

⁴ Publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 2969 del 16 de marzo de 2017.

Disponible en:

<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetitas/GACE2969.pdf>

En la audiencia inicial, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de Colombia decidió consultar al Tribunal únicamente la concordancia de los artículos 5 y 6 de la Decisión 774 con el Tratado de Creación del TJCA y la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, dado que las demás normas que el solicitante invocó como vulneradas constituirían tratados internacionales de derechos humanos y disposiciones



*
KSC

Mediante Auto de fecha 7 de diciembre de 2021, el TJCA admitió a trámite la cuestión prejudicial de validez de los artículos 5 y 6 de la Decisión 774 y ordenó la notificación de la solicitud de inaplicación de los artículos aludidos a los Países Miembros, al CAMRE, a la Comisión y a la SGCA para que, de estimarlo pertinente, presenten sus observaciones.

Mediante nota SG/E/SJ/66/2022 del 21 de enero de 2022, la SGCA, en representación del CAMRE y de la Comisión, se pronunció sobre la solicitud del señor Escobar. Por su parte, Colombia presentó sus observaciones mediante escrito de fecha 31 de enero de 2022.

C. OBJETO DE LA SOLICITUD DE INAPLICACIÓN

Con carácter previo al desarrollo de la presente providencia, este Tribunal estima pertinente declarar que la competencia de la corte andina para conocer una cuestión prejudicial de validez, de conformidad con lo establecido en los artículos 17 y 20 del Tratado de Creación del TJCA, radica en la función expresamente atribuida a este Tribunal por dicho Tratado, para efectuar el control de legalidad y validez de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

Es este sentido, no es competencia del TJCA en este proceso pronunciarse sobre la conformidad del Decreto 2235 de 2012 de la República de Colombia con la normativa andina ni mucho menos con otros tratados internacionales de derechos humanos o la Constitución de la República de Colombia. Así, el objeto de la presente providencia se limita exclusivamente a la realización del correspondiente control de legalidad y validez de los artículos 5 y 6 de la Decisión 774, cuya inaplicación fue solicitada por el señor Escobar, utilizando para el efecto y como parámetro de control, la normativa andina de superior jerarquía, o aquella de igual jerarquía que sea posterior o especial, que resulte aplicable.

D. NORMAS ANDINAS INVOCADAS

En la audiencia inicial del proceso interno⁶, la autoridad consultante decidió elevar al TJCA la solicitud de inaplicación parcial de los artículos 5 y 6 de la

constitucionales internas colombianas ajenos a la Comunidad Andina (ver reverso de foja 22, anverso de foja 23 y foja 26 del expediente).

⁶ El TJCA deja constancia de lo siguiente: en el acta de la audiencia inicial del proceso interno, la autoridad consultante mencionó que «...se observa que el demandante y los coadyuvantes reprochan que los artículos 5 y 6 de la Decisión 774 de 2014, fueron expedidos con infracción de los artículos 1, 2, 3, 16 literales f y g del; [sic] 1, 17, 19 y 20 del Protocolo Modificador del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena...» (ver reverso de foja 22 del expediente).

Sin embargo, en la solicitud del señor Escobar, se señala que se estaría violando el «Tratado de Creación Comunidad Andina de Naciones (...), artículo 1 objetivos, artículo 2 fines, artículo 3 mecanismos y medidas, artículo 16 literales f y g, funciones y competencia del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores...». Asimismo, el solicitante invoca como norma vulnerada el «...Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena (...), artículo 1, sobre jerarquía interna del ordenamiento jurídico andino, artículo 17, artículo 19 y artículo 20, sobre el



VSC

Decisión 774⁷, presentada por el señor Escobar, por cuanto estas normas estarían contraviniendo los artículos 1, 2, 3 y 16 (literales f y g) del Acuerdo de Cartagena⁸; los artículos 1, 17, 19 y 20 del Tratado de Creación del

control de legalidad de la normatividad andina, las acciones de nulidad y desviación de poder, como de la inaplicabilidad de las mismas.» (ver reverso de foja 389 del expediente o página 8 de la solicitud de inaplicación).

De esta forma, el TJCA asume que la autoridad consultante, en la primera parte de los artículos citados en el acta de audiencia como presuntamente vulnerados por los artículos 5 y 6 de la Decisión 774 –de acuerdo con la solicitud de inaplicación–, se refería realmente al Acuerdo de Cartagena y, en la segunda parte, hacía referencia al Tratado de Creación del TJCA.

7

Decisión 774.-

«Artículo 5.- Medidas de prevención y control

Los Países Miembros adoptarán las medidas legislativas, administrativas y operativas necesarias para garantizar la prevención y control de la minería ilegal, en particular con el objeto de:

- 1) Formalizar o regularizar la minería en pequeña escala, artesanal o tradicional;
- 2) Ejecutar acciones contra la minería ilegal por parte de las autoridades nacionales competentes, de conformidad con su legislación interna, tales como el decomiso o incautación de los bienes, maquinaria y sus partes, equipos e insumos utilizados para el desarrollo de la minería ilegal, así como la neutralización, destrucción, inmovilización, inutilización o demolición de bienes, maquinaria, equipos e insumos, cuando por sus características o situación no resulte viable su decomiso, traslado o, desde el punto de vista económico, su administración;
- 3) Establecer sanciones suficientemente disuasivas a quienes realicen minería ilegal y actividades ilícitas conexas, y para quienes las apoyen y financien;
- 4) Controlar y fiscalizar la importación, exportación, transporte, distribución y comercialización de maquinaria, sus partes y accesorios, equipos e insumos químicos e hidrocarburos que puedan ser utilizados en la minería ilegal;
- 5) Combatir el lavado de activos y delitos conexos producto de la minería ilegal;
- 6) Fortalecer e implementar los mecanismos de extinción del derecho de dominio o su equivalente, sobre los instrumentos y productos de las actividades de minería ilegal, lavado de activos y delitos conexos;
- 7) Implementar el desarrollo de cadenas de suministro responsable de minerales, de conformidad con las buenas prácticas internacionalmente aceptadas.»

«Artículo 6.- Procedimientos de decomiso y/o incautación, destrucción e inutilización de bienes, maquinaria, equipos e insumos utilizados en la minería ilegal

Los Países Miembros se encuentran facultados para decomisar e incautar, inmovilizar, destruir, demoler, inutilizar y neutralizar, los bienes, maquinaria, equipos e insumos utilizados en la minería ilegal, para lo cual los Gobiernos reglamentarán la oportunidad y el procedimiento respectivo, a fin de hacer efectivas estas medidas.»

8

Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena), codificado por la Decisión 563 de la Comisión, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 940 del 1 de julio de 2003.-

«Artículo 1.- El presente Acuerdo tiene por objetivos promover el desarrollo equilibrado y armónico de los Países Miembros en condiciones de equidad, mediante la integración y la cooperación económica y social; acelerar su crecimiento y la generación de ocupación; facilitar su participación en el proceso de integración regional, con miras a la formación gradual de un mercado común latinoamericano.

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

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

«Artículo 2.- El desarrollo equilibrado y armónico debe conducir a una distribución equitativa de los beneficios derivados de la integración entre los Países Miembros de modo de reducir las diferencias



isa

TJCA⁹; y los artículos 1 al 8, 13, 14, 16, 17, 19, 22 a 27, 63, 64, 78, 79 y 94 de la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos.

E. ARGUMENTOS DEL SOLICITANTE Y DE LAS PARTES

Argumentos del solicitante:

En su solicitud de inaplicación de los artículos 5 y 6 de la Decisión 774, el señor Escobar argumentó, en lo principal, lo siguiente:

- a) Si bien el ordenamiento jurídico comunitario andino goza de presunción de validez, prevalencia o primacía, aplicación directa y

existentes entre ellos. Los resultados de dicho proceso deberán evaluarse periódicamente tomando en cuenta, entre otros factores, sus efectos sobre la expansión de las exportaciones globales de cada país, el comportamiento de su balanza comercial con la Subregión, la evolución de su producto interno bruto, la generación de nuevos empleos y la formación de capital.»

«Artículo 3.- Para alcanzar los objetivos del presente Acuerdo se emplearán, entre otros, los mecanismos y medidas siguientes:

- a) Profundización de la integración con los demás bloques económicos regionales y de relacionamiento con esquemas extrarregionales en los ámbitos político, social y económico-comercial;
- b) La armonización gradual de políticas económicas y sociales y la aproximación de las legislaciones nacionales en las materias pertinentes;
- c) La programación conjunta, la intensificación del proceso de industrialización subregional y la ejecución de programas industriales y de otras modalidades de integración industrial;
- d) Un Programa de Liberación del intercambio comercial más avanzado que los compromisos derivados del Tratado de Montevideo 1980;
- e) Un Arancel Externo Común;
- f) Programas para acelerar el desarrollo de los sectores agropecuario y agroindustrial;
- g) La canalización de recursos internos y externos a la Subregión para proveer el financiamiento de las inversiones que sean necesarias en el proceso de integración;
- h) Programas en el campo de los servicios y la liberación del comercio intrasubregional de servicios;
- i) La integración física; y
- j) Tratamientos preferenciales a favor de Bolivia y el Ecuador.

Complementariamente a los mecanismos antes enunciados, se adelantarán, en forma concertada, los siguientes programas y acciones de cooperación económica y social:

- a) Programas orientados a impulsar el desarrollo científico y tecnológico;
- b) Acciones en el campo de la integración fronteriza;
- c) Programas en el área del turismo;
- d) Acciones para el aprovechamiento y conservación de los recursos naturales y del medio ambiente;
- e) Programas de desarrollo social; y,
- f) Acciones en el campo de la comunicación social.»

«Artículo 16.- Corresponde al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores:

(...)

- f) Representar a la Comunidad Andina en los asuntos y actos de interés común, dentro del marco de su competencia, de conformidad con las normas y objetivos del Acuerdo;
- g) Recomendar o adoptar las medidas que aseguren la consecución de los fines y objetivos del Acuerdo de Cartagena, en el ámbito de su competencia;

(...))»

Tratado de Creación del TJCA.-

«Artículo 1.- El ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, comprende:

rsz

L



autonomía, aquel no hace parte del bloque de constitucionalidad debido a que es un derecho derivado de tratados internacionales, cuyo objeto no es el reconocimiento o tratamiento de los derechos humanos, sino establecer condiciones para impulsar la integración económica, comercial, aduanera, industrial y financiera, es decir, la integración de un mercado común. Así, las normas comunitarias que violen principios superiores y derechos fundamentales deben repudiarse y ser inaplicadas.

- b) Las medidas de destrucción, demolición, inutilización y neutralización de bienes, maquinaria, insumos y equipos que dispone la Decisión 774 serían atentatorias contra derechos humanos fundamentales, contra el derecho a ser juzgados por un juez competente con garantías básicas de defensa y de ser sancionados de manera proporcional a la infracción, y contra el derecho de propiedad¹⁰. Del mismo modo, atentaría contra las garantías del debido proceso y la presunción de inocencia de personas investigadas y no condenadas, tanto de personas involucradas en actividades mineras como de

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

«**Artículo 17.-** Corresponde al Tribunal declarar la nulidad de las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, de la Comisión de la Comunidad Andina, de las Resoluciones de la Secretaría General y de los Convenios a que se refiere el literal e) del Artículo 1, dictados o acordados con violación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, incluso por desviación de poder, cuando sean impugnados por algún País Miembro, el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión de la Comunidad Andina, la Secretaría General o las personas naturales o jurídicas en las condiciones previstas en el Artículo 19 de este Tratado.»

«**Artículo 19.-** Las personas naturales y jurídicas podrán intentar la acción de nulidad contra las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, de la Comisión de la Comunidad Andina, de las Resoluciones de la Secretaría General o de los Convenios que afecten sus derechos subjetivos o sus intereses legítimos.»

«**Artículo 20.-** La acción de nulidad deberá ser intentada ante el Tribunal dentro de los dos años siguientes a la fecha de entrada en vigencia de la Decisión del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, de la Comisión de la Comunidad Andina, de la Resolución de la Secretaría General o del Convenio objeto de dicha acción.

Aunque hubiere expirado el plazo previsto en el párrafo anterior, cualquiera de las partes en un litigio planteado ante los jueces o tribunales nacionales, podrá solicitar a dichos jueces o tribunales, la inaplicabilidad de la Decisión o Resolución al caso concreto, siempre que el mismo se relacione con la aplicación de tal norma y su validez se cuestione, conforme a lo dispuesto en el Artículo 17.

Presentada la solicitud de inaplicabilidad, el juez nacional consultará acerca de la legalidad de la Decisión, Resolución o Convenio, al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y suspenderá el proceso hasta recibir la providencia del mismo, la que será de aplicación obligatoria en la sentencia de aquél.»

El señor Escobar considera que la destrucción, demolición, inutilización o neutralización de bienes «...no representa una limitación al derecho de propiedad de los bienes de las personas por razón de la función social y ecológica que debe prestar aquella, (2) sino que constituye "una eliminación de este derecho"..."» (ver anverso de foja 402 del expediente).



terceros exentos de culpa. Los artículos cuestionados estarían reincorporando al ordenamiento jurídico colombiano la pena de confiscación, con sanciones que resultarían inclusive más gravosas que esta¹¹.

- c) Asimismo, a través de las medidas establecidas en los artículos cuestionados (destrucción, demolición, inutilización y neutralización de bienes, maquinaria, insumos y equipos utilizados en la minería ilegal) no sería posible alcanzar un desarrollo económico equilibrado y armónico que derive en la distribución equitativa de los beneficios de la integración andina. Tampoco se lograría la consecución de los fines económicos, sociales, culturales y ecológicos del proceso de integración. Por ende, resultarían sanciones irrazonables y desproporcionales.
- d) El Poder Ejecutivo de Colombia, a través del CAMRE, fue parte de la adopción de la Decisión 774. Por otro lado, mediante la reglamentación de dicha Decisión por parte del gobierno, las autoridades ejecutivas colombianas estarían atentando contra el principio democrático de separación de poderes.
- e) El CAMRE carece de competencia para tipificar una sanción como la destrucción y eliminación de bienes por cuanto no le corresponde a la Comunidad Andina, por su naturaleza, ejercer un poder sancionatorio. Al requerir la sanción de una ley previa, los artículos cuestionados estarían vulnerando el principio de legalidad.
- f) Los derechos colectivos y del ambiente son derechos humanos de tercera generación cuya protección «no se justifica en un estado democrático social de derecho que se prescinda de (...) derechos humanos fundamentales en pro de una ecología política que está guiada por particulares intereses y no por el bienestar general»¹².

Argumentos de la SGCA:

En su escrito de respuesta a la solicitud de inaplicación, la SGCA, en representación del CAMRE y de la Comisión, argumentó principalmente lo siguiente:

- a) El ordenamiento jurídico comunitario andino goza de aplicación preeminente y directa frente al derecho nacional.
- b) La minería ilegal es un fenómeno complejo que posee efectos transfronterizos y repercute negativamente en el bienestar de la ciudadanía andina debido a los perjuicios que ocasiona en el

¹¹ El solicitante plantea que la confiscación constituye «el **apoderamiento arbitrario** de todos o parte de los bienes de una persona por el Estado, sin compensación alguna y bajo la apariencia de una sanción, cuando en la realidad se trata de una represalia generalmente por parte de quienes detentan el poder por intereses y móviles distintos a los del bien común ...» y que las medidas cuestionadas incluso «va[n] más allá que misma confiscación [sic], porque además de la aprehensión y apoderamiento de los bienes por parte de la autoridad, seguidamente también los destruye, incluso se prevé su aplicación antes que la persona sea condenada...» (ver reverso de foja 402 del expediente).

¹² Ver foja 408 (reverso) del expediente.

YSL



ambiente y la salud pública, así como la estrecha relación que posee con el financiamiento de grupos delictivos en la subregión.

- c) En este sentido, las medidas establecidas en los artículos cuestionados constituyen mecanismos orientados a cumplir con los objetivos del Acuerdo de Cartagena¹³ y demás elementos comunes de los ordenamientos jurídicos nacionales (v.g. la propiedad pública de recursos naturales no renovables, así como los derechos a la salud, a la paz, al ambiente sano, etc.).
- d) En virtud del literal g) del artículo 16 del Acuerdo de Cartagena, corresponde al CAMRE adoptar medidas destinadas a garantizar la consecución de los fines y objetivos de dicho Acuerdo. Por lo tanto, la emisión de la Decisión 774 no constituye una desviación de poder del mencionado organismo del Sistema Andino de Integración.
- e) Las medidas de destrucción, demolición, inutilización y neutralización de bienes, maquinaria, insumos y equipos utilizados en la minería ilegal constituyen una materialización del principio de prevención que gobierna el derecho ambiental, lo cual ha sido reconocido por el TJCA, siendo estas medidas adecuadas para la lucha contra las actividades ilícitas de extracción de recursos.
- f) El fin último de la Decisión 774 es precautelar la protección del ambiente. Un ambiente sano es tanto un bien jurídico protegido como un derecho inherente a la dignidad humana. Así, yerra el solicitante al considerar que existe una especie de jerarquía entre los derechos humanos dado que, en realidad, poseen igual importancia.
- g) La Decisión 774 no atenta contra los derechos de mineros informales por cuanto ella dispone expresamente el compromiso de los Países Miembros de formalizar este sector.

Argumentos de Colombia:

En su escrito de respuesta a la solicitud de inaplicación, Colombia argumentó, en lo principal, lo siguiente:

- a) La solicitud de inaplicación no debe ser admitida por cuanto se fundamenta principalmente en normas que no forman parte del ordenamiento jurídico comunitario andino (instrumentos internacionales de derechos humanos ajenos a la Comunidad Andina y normativa nacional colombiana).
- b) El fin último de las medidas previstas por los artículos cuestionados es la protección de la salud humana y del ambiente, lo cual está alineado con los objetivos del Acuerdo de Cartagena. Por ello, la destrucción de maquinaria utilizada en las actividades de minería ilegal no vulnera el derecho a la propiedad, en tanto este derecho, en un Estado democrático de derecho, debe estar subordinado al bien

13

Se argumenta que el literal d) de la segunda parte del artículo 3 del Acuerdo de Cartagena señala que uno de los mecanismos comunitarios que se emplearán para lograr los fines de la integración subregional andina es la adopción de acciones para el aprovechamiento y conservación de recursos naturales y del medio ambiente.

VA



común superior (como preservar la salud pública o asegurar un ambiente sano).

- c) No es evidente que los artículos cuestionados de la Decisión 774 estén tipificando una infracción o contengan una sanción, como argumenta el solicitante. Las sanciones son de cumplimiento obligatorio ante la comisión de una infracción. Los artículos cuestionados simplemente prevén una serie de medidas que los Países Miembros pueden adoptar (no siendo una consecuencia obligatoria ante una sanción) en el marco de la política común de la lucha contra la minería ilegal dentro del proceso de integración subregional andino.
- d) El TJCA ya se ha pronunciado en interpretaciones prejudiciales previas sobre las obligaciones de los Países Miembros en virtud de la Decisión 774, por lo que la corte andina ya ha validado el mandato de su incorporación directa e incondicionada en el derecho interno.

F. CUESTIONES EN DEBATE

Considerando los argumentos del señor Escobar en su solicitud de inaplicación, así como lo alegado por la SGCA, en representación del CAMRE y la Comisión, y por Colombia, los temas que constituyen objeto de la presente sentencia son los siguientes:

1. De la competencia del Tribunal para pronunciarse sobre una cuestión prejudicial de validez.
2. Sobre la cuestión prejudicial de validez.
3. Sobre la supuesta invalidez de los artículos 5 y 6 de la Decisión 774.
4. Sobre las interpretaciones prejudiciales vinculadas al presente proceso.

G. ANÁLISIS DE LOS TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. De la competencia del Tribunal para pronunciarse sobre una cuestión prejudicial de validez

1.1. El artículo 20 del Tratado de Creación del TJCA establece lo siguiente:

«**Artículo 20.-** La acción de nulidad deberá ser intentada ante el Tribunal dentro de los dos años siguientes a la fecha de entrada en vigencia de la Decisión del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, de la Comisión de la Comunidad Andina, de la Resolución de la Secretaría General o del Convenio objeto de dicha acción.

Aunque hubiere expirado el plazo previsto en el párrafo anterior, cualquiera de las partes en un litigio planteado ante los jueces o tribunales nacionales, podrá solicitar a dichos jueces o tribunales, la inaplicabilidad de la Decisión o Resolución al caso concreto, siempre que el mismo se

152



relacione con la aplicación de tal norma y su validez se cuestione, conforme a lo dispuesto en el Artículo 17.

Presentada la solicitud de inaplicabilidad, el juez nacional consultará acerca de la legalidad de la Decisión, Resolución o Convenio, al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y suspenderá el proceso hasta recibir la providencia del mismo, la que será de aplicación obligatoria en la sentencia de aquél.»

- 1.2. Del mismo modo, el artículo 104 del Estatuto del TJCA prevé lo siguiente:

«Artículo 104.- Excepción de inaplicación

Presentada la solicitud de inaplicabilidad, en los términos previstos en el artículo 20, segundo párrafo del Tratado, el juez nacional consultará acerca de la legalidad de la Decisión, Resolución o Convenio al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y suspenderá el proceso hasta recibir la providencia del mismo, la que será de aplicación obligatoria en la sentencia de aquél. El Tribunal notificará la solicitud de inaplicabilidad a los Países Miembros, al Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, a la Comisión y a la Secretaría General, los cuales en un plazo de treinta días tendrán derecho a presentar al Tribunal alegaciones u observaciones escritas.

En todo caso de incompatibilidad entre las normas superiores del ordenamiento jurídico andino y otras de inferior categoría del mismo ordenamiento, el Tribunal aplicará las primeras.»

- 1.3. En virtud de lo anterior, el TJCA es competente para conocer y pronunciarse sobre la consulta realizada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de la República de Colombia en su Oficio 2061 del 20 de octubre de 2021 relativa a la legalidad de los artículos 5 y 6 de la Decisión 774.

2. Sobre la cuestión prejudicial de validez

- 2.1. La cuestión prejudicial de validez tiene su origen en las disposiciones del artículo 20 del Tratado de Creación del TJCA. Este artículo determina que la acción de nulidad contra las Decisiones del CAMRE o de la Comisión, o contra las Resoluciones de la SGCA, puede ser planteada ante el TJCA —de conformidad con el artículo 17 del mismo instrumento¹⁴— dentro de los dos años siguientes a la entrada en vigencia del acto cuestionado.

¹⁴ Tratado de Creación del TJCA.-

«Artículo 17.- Corresponde al Tribunal declarar la nulidad de las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, de la Comisión de la Comunidad Andina, de las Resoluciones de la Secretaría General y de los Convenios a que se refiere el literal e) del Artículo 1, dictados o acordados con violación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, incluso por desviación de poder, cuando sean impugnados por algún País Miembro, el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión de la Comunidad Andina, la Secretaría General o las personas naturales o jurídicas en las condiciones previstas en el Artículo 19 de este Tratado.»



2.2. En ese sentido, en reiterada jurisprudencia¹⁵, este Tribunal ha sostenido que, tratándose de actos comunitarios de efectos jurídicos generales, el control de legalidad o de validez privilegiará el carácter normativo de la disposición cuestionada, correspondiendo verificar los siguientes elementos de validez:

- a) Si la norma fue emitida por autoridad competente.
- b) Si la norma respeta la jerarquía normativa del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina; es decir, las fuentes de derecho primario o secundario de mayor jerarquía.
- c) Si la norma es razonable, lo que supone la aplicación del siguiente *test* de razonabilidad:
 - i) Si la norma tiene una finalidad legítima conforme al derecho comunitario andino.
 - ii) Si la disposición objeto de la norma es idónea para cumplir la finalidad buscada por esta; es decir, si hay una relación causal entre el fin perseguido y el objeto de la norma.
 - iii) Si el objeto de la norma es proporcional; esto es, si el beneficio obtenido es mayor a su costo, tanto a nivel cuantitativo como cualitativo.

2.3. En esa línea, el Tribunal ha señalado que para declarar la nulidad de un acto comunitario de efectos jurídicos generales bastaría que no se cumpla alguno de los elementos de validez antes mencionados. Asimismo, para declarar su nulidad por falta de razonabilidad, resulta

¹⁵ Ver:

- Párrafos 1.26. a 1.34. de la sección de análisis de los puntos controvertidos de la Sentencia del 9 de marzo de 2017 (proceso 05-AN-2015), publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 3012 del 2 de mayo de 2017.
Disponible en:
<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetitas/GACE3012.pdf>
- Párrafos 3.1.21. a 3.1.29. de la Sentencia del 23 de agosto de 2018 (proceso 01-AN-2015), publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 3369 del 13 de septiembre de 2018.
Disponible en:
<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetitas/Gaceta%203369.pdf>
- Párrafos 84 a 112 de la Sentencia del 25 de septiembre de 2018 (proceso 04-AN-2016), publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 3413 del 31 de octubre de 2018.
Disponible en:
<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetitas/Gaceta%203413.pdf>
- Párrafos 76 a 104 de la Sentencia del 7 de noviembre de 2018 (proceso 03-AN-2016), publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 3470 del 4 de diciembre de 2018. Disponible en:
<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetitas/Gaceta%203470.pdf>
- Párrafos 66 a 86 de la Sentencia del 30 de abril de 2019 (proceso 04-AN-2017), publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 3654 del 4 de junio de 2019.
Disponible en:
<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetitas/Gaceta%203654.pdf>
- Párrafos 3.1.1. a 3.1.11. de la Sentencia del 6 de septiembre de 2022 (proceso 02-AN-2019), publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 5036 del 7 de septiembre de 2022.
Disponible en:
<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetitas/GACETA%205036.pdf>



suficiente que no se cumpla alguno de los elementos del *test* de razonabilidad antes mencionado.

2.4. Por otro lado, la referida jurisprudencia también ha sostenido que en el caso de actos comunitarios que tienen efectos jurídicos particulares, el control de legalidad o de validez deberá considerar los siguientes elementos de validez:

- a) Si la resolución fue emitida por autoridad competente.
- b) Si el objeto de la resolución es lícito; es decir, si respeta las fuentes de derecho primario o secundario de mayor jerarquía (principio de jerarquía normativa).
- c) Si el objeto de la resolución es determinado y físicamente posible.
- d) Si la resolución se encuentra debidamente motivada; esto es, que no contiene falsos supuestos de hecho o de derecho.
- e) Si la resolución se ha dictado cumpliendo las normas esenciales del procedimiento.
- f) Si la resolución fue dictada en cumplimiento de la finalidad legítima prevista en el derecho comunitario andino; es decir, que no haya desviación de poder.

2.5. De acuerdo con ello, el TJCA ha establecido que para declarar la nulidad de un acto comunitario de efectos jurídicos particulares (propiamente actos administrativos) bastaría que no se cumpla alguno de los elementos de validez antes mencionados.

2.6. En este sentido, la actividad jurisdiccional del Tribunal respecto al conocimiento de acciones de nulidad se materializa en dos ámbitos distintos:

- (i) Cuando se cuestiona la validez de un acto normativo de efectos generales (v.g. las Decisiones del CAMRE o de la Comisión), la competencia del TJCA le permite realizar el control de los requisitos del acto priorizando el carácter normativo del mismo, de forma similar a un control de constitucionalidad en sede nacional; y,
- (ii) Cuando se cuestiona la validez de un acto comunitario de efectos jurídicos particulares (v.g. actos administrativos de la Secretaría General de la Comunidad Andina), el Tribunal ejerce un control de legalidad de los actos administrativos en un proceso de naturaleza contencioso administrativa, en el cual la corte andina está facultada inclusive para emitir un pronunciamiento de fondo cuando este sea pertinente.

2.7. El Tribunal ha precisado que la acción de nulidad constituye el

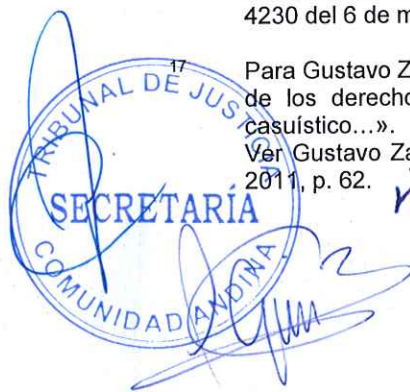


mecanismo procesal que materializa una auténtica instancia autónoma de control jurisdiccional de los actos comunitarios, en la que el papel del TJCA consiste en velar por el control de legalidad y validez de las normas andinas desde una perspectiva de tutela amplia, al amparo de la cual se encuentra facultado para realizar una revisión profunda de los requisitos de validez de cada tipo de acto y de acuerdo con su naturaleza jurídica.

- 2.8. Ahora bien, el Tratado de Creación del TJCA ha establecido un plazo de dos años para plantear una acción de nulidad, el cual es computado a partir de la entrada en vigencia del acto cuestionado. Una vez transcurrido este plazo, opera la caducidad y no será posible iniciar una acción de nulidad ante la corte andina.
- 2.9. Sin embargo, ello no significa que por el transcurso del tiempo no sea ya posible cuestionar la validez de los actos comunitarios. El segundo párrafo del artículo 20 del Tratado de Creación del Tribunal dispone que las partes de un litigio interno tramitado ante una jurisdicción nacional, en el que debe aplicarse una norma andina cuya validez se cuestiona en los términos del artículo 17 del Tratado de Creación del TJCA, podrán solicitar al juez nacional¹⁶ la inaplicación de dicha norma al caso concreto. En ese escenario, una solicitud de inaplicación (por la supuesta invalidez) de un acto comunitario se presenta ante el juez nacional y este, a su vez, suspende el proceso interno y consulta a la corte andina sobre la legalidad del acto comunitario cuestionado, con el propósito de que sea el órgano jurisdiccional comunitario el que decida sobre su validez y su consecuente aplicación o inaplicación en un caso concreto.
- 2.10. De esta manera, la competencia para ejercer el control de legalidad o validez de los actos comunitarios normativos de efectos generales no desaparece con el vencimiento del término de caducidad de dos años que establece el artículo 20 del Tratado de Creación del TJCA, sino que se transforma.
- 2.11. Es decir, pasa de ser un control concentrado de legalidad que se tramita directamente ante la corte andina, a través de la sustanciación de acciones de nulidad, cuya decisión tiene efectos generales o *erga omnes*, a ser un control relativamente difuso¹⁷ mediante el análisis, por parte del TJCA, de solicitudes de inaplicación planteadas ante los jueces nacionales, en el marco de la sustanciación de procesos en jurisdicción interna. En estos casos, una eventual decisión del Tribunal acerca de la

¹⁶ De conformidad con la jurisprudencia del Tribunal sobre los jueces nacionales. Ver sentencias de interpretación prejudicial recaídas en los procesos 458-IP-2016, 737-IP-2018 y 01-IP-2021 del 7 de septiembre de 2018, 29 de marzo de 2019 y del 6 de mayo de 2021, publicadas en las Gacetas Oficiales del Acuerdo de Cartagena 3382 del 1 de octubre de 2018, 3645 del 20 de mayo de 2019 y 4230 del 6 de mayo de 2021, respectivamente.

¹⁷ Para Gustavo Zagrebelsky, este mecanismo de control «...se basa en la apreciación de las razones de los derechos tal y como aparecen reflejados en los casos concretos, según un método casuístico...». Ver Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Editorial Trotta S.A., Madrid, 2011, p. 62.



invalidez de un acto normativo comunitario tiene efectos particulares, pues solo afectaría al proceso nacional en el marco del cual se solicitó la inaplicación de dicho acto, lo cual se asemeja más a una consecuencia del control difuso.

El control es parcialmente —o relativamente— difuso, más por el origen y los efectos del resultado que por la naturaleza del órgano que ejerce el control. El origen es difuso, pues la solicitud de inaplicación se origina (a pedido de parte) en sede nacional ante cualquier juez nacional, pero el ejercicio del control es realizado por parte del TJCA, que es el único órgano jurisdiccional competente para pronunciarse sobre la validez del acto comunitario cuestionado (control concentrado). A su vez, la decisión del Tribunal sobre la eventual invalidez o ilegalidad de una norma andina, en el marco de una cuestión prejudicial de validez, tendría efectos jurídicos particulares, puesto que se aplicaría únicamente al caso concreto en el que se planteó la solicitud de inaplicación (característica propia del control difuso).

- 2.12. Ahora bien, este control parcialmente difuso está matizado en cuanto a que, por una parte, la competencia para pronunciarse acerca de la legalidad de un acto comunitario sigue recayendo exclusivamente en el TJCA¹⁸. El juez nacional, una vez recibida una solicitud de inaplicación, debe consultar al órgano jurisdiccional supranacional andino sobre la validez de la norma que se cuestiona en el proceso interno. El pronunciamiento del Tribunal sobre esta consulta, materializada en una sentencia de cuestión prejudicial de validez, será de aplicación obligatoria por parte del juez nacional consultante.
- 2.13. De esta forma, si bien la solicitud de inaplicación se presenta en el marco de un proceso interno específico, la potestad para efectuar el control de legalidad o validez de los actos comunitarios sigue radicando en el TJCA, corte internacional que procede a resolver la consulta del juez nacional, en ejercicio de su competencia exclusiva y excluyente de efectuar el control de legalidad de las normas jurídicas comunitarias derivadas, con base en los parámetros de control establecidos en su jurisprudencia y que son aplicables tanto para resolver una acción de nulidad¹⁹ contra actos normativos de efectos generales, como para emitir una providencia que resuelva una cuestión prejudicial de validez planteada por una autoridad nacional.

Con ello, será el juez nacional quien resuelva el caso concreto, aplicando

¹⁸ Ver Auto del 16 de febrero de 2022, emitido en el marco del proceso 03-AN-2021, publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 4419 del 17 del mismo mes y año.
Disponible en:
<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetitas/Gaceta%204419.pdf>

¹⁹ Manteniendo aspectos de un control concentrado, realizado sobre la base de la confrontación de los actos normativos cuestionados con las normas constitucionales. Gustavo Zagrebelsky, manifiesta que, en estos casos, «...la tutela de los derechos aparece como consecuencia de la conformidad de la ley con la Constitución...».
Ver Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Óp. Cit. p. 61.



o inaplicando las normas andinas correspondientes, sobre la base de lo dispuesto por el TJCA.

- 2.14. De esta forma, la cuestión prejudicial de validez puede asemejarse, en algunos rasgos, también a la interpretación prejudicial²⁰. Ambas figuras jurídicas constituyen mecanismos de cooperación entre los jueces nacionales y el Tribunal comunitario. En ambos casos, la competencia del TJCA está limitada a pronunciarse sobre normas o actos que conforman el ordenamiento jurídico comunitario andino. Así, la cuestión prejudicial de validez y la interpretación prejudicial tienen la naturaleza jurídica de un proceso judicial no contencioso, destinado a orientar y vincular a la autoridad consultante respecto de la validez y legalidad de una norma andina, en el primer caso, y sobre el objeto, contenido y alcance de las normas del ordenamiento jurídico comunitario andino, en el segundo caso²¹.
- 2.15. En el marco de una solicitud de interpretación prejudicial, el Tribunal definirá el objeto, contenido y alcance de las normas jurídicas comunitarias para asegurar su interpretación y aplicación uniforme en el territorio de la subregión. En el caso de las cuestiones prejudiciales de validez, el TJCA determinará el grado de compatibilidad entre las normas derivadas, que son objeto de cuestionamiento, y las normas andinas de superior jerarquía que resulten aplicables.
- 2.16. No es competencia de la corte andina pronunciarse por medio de una cuestión prejudicial de validez, ni por medio de una interpretación prejudicial, sobre la aplicación de la legislación nacional o sobre la interpretación de un Tratado internacional que no forme parte del ordenamiento jurídico comunitario andino. Tampoco es competente para resolver el proceso interno. Al respecto, únicamente el juez nacional será el que resuelva el caso concreto, utilizando para ello los criterios jurídicos interpretativos proporcionados por el TJCA, o la decisión del Tribunal acerca de la legalidad o validez de una norma andina.
- 2.17. Así, la cuestión prejudicial de validez constituye un mecanismo de impugnación indirecta de la validez o legalidad de los actos

 20 Sobre la figura de la interpretación prejudicial, ver sentencia de interpretación prejudicial recaída en el proceso 458-IP-2016 del 7 de septiembre de 2018, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 3382 del 1 de octubre de 2018, así como las sentencias de interpretación prejudicial recaídas en los procesos 145-IP-2022, 261-IP-2022, 350-IP-2022 y 391-IP-2022, publicadas en las Gacetas Oficiales del Acuerdo de Cartagena 5146 y 5147 del 13 de marzo de 2023.

21 Ver de manera referencial el artículo 3 del «Reglamento que regula aspectos vinculados con la solicitud y emisión de Interpretaciones Judiciales», aprobado por el Acuerdo 08/2017 del 24 de noviembre de 2017, publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 3146 del 29 de noviembre de 2017.

Dicho Reglamento fue modificado por los Acuerdos 04/2018 del 11 de abril de 2018, 03/2022 del 7 de julio de 2022 y 01/2023 del 9 de febrero de 2023, publicados en las Gacetas Oficiales del Acuerdo de Cartagena 3284 del 14 de mayo de 2018, 4495 del 7 de julio de 2022 y 5125 del 9 de febrero de 2023, respectivamente. 



comunitarios²², que puede ser activado únicamente cuando haya operado la caducidad prevista en el artículo 20 del Tratado de Creación del TJCA y ya no sea posible iniciar una acción de nulidad.

- 2.18. Dado que el TJCA mantiene la competencia exclusiva y excluyente para pronunciarse acerca de la legalidad y validez de los actos comunitarios, un juez nacional no puede inaplicar unilateralmente una norma comunitaria, en atención a la solicitud de una de las partes, inclusive después de vencido el plazo de caducidad para plantear una acción de nulidad. En todos aquellos casos en los que se llegare a solicitar la inaplicabilidad de normas comunitarias, el juez nacional debe suspender el trámite nacional y requerir el concepto del TJCA.
- 2.19. En el ámbito europeo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la Sentencia del 22 de octubre de 1987, en el marco del Asunto 314/85 (caso *Foto Frost contra Hauptzollamt Lübeck-Ost*), se pronunció en un sentido similar señalando que:

«...En efecto, tal como se subrayó en la sentencia de 13 de mayo de 1981 (International Chemical Corporation, 66/80, Rec. 1981, p. 1191), las competencias reconocidas al Tribunal de Justicia por el artículo 177 [del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea] tienen esencialmente por objeto garantizar una aplicación uniforme del Derecho comunitario por los órganos jurisdiccionales nacionales. Esta exigencia de uniformidad es particularmente imperiosa cuando se trata de la validez de un acto comunitario. Según la sentencia, las divergencias entre los órganos jurisdiccionales nacionales de los Estados miembros en cuanto a la validez de los actos comunitarios pueden llegar a comprometer la misma unidad del ordenamiento jurídico comunitario y perjudicar la exigencia fundamental de la seguridad jurídica.
(...)

Dado que el artículo 173 [del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea] atribuye competencia exclusiva al Tribunal de Justicia para anular un acto de una institución comunitaria, la coherencia del sistema exige que la facultad de declarar la invalidez del mismo acto, si se plantea ante un órgano jurisdiccional nacional, esté reservada asimismo al Tribunal de Justicia.»²³

- 2.20. Una vez recibida la consulta del juez nacional, en virtud de una solicitud de inaplicación de la normativa andina, el TJCA notificará la solicitud a los Países Miembros, al CAMRE, a la Comisión y a la SGCA para que presenten sus alegaciones en un plazo de treinta días, de considerarlo pertinente²⁴.

²² De modo referencial, ver el tratamiento de la figura en el ámbito europeo en Ricardo Alonso García, *Sistema Jurídico de la Unión Europea*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2010, pp. 188 y 189.

²³ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 22 de octubre de 1987, emitida en el Asunto 314/85 dentro del proceso *Foto-Frost contra Hauptzollamt Lübeck-Ost*. Disponible en: <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=94312&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=374983>

²⁴ De conformidad con el artículo 104 del Estatuto del Tribunal:



- 2.21. Con ello, el Tribunal se pronunciará sobre la validez o legalidad de los actos cuestionados mediante una sentencia de cuestión prejudicial de validez, cuya observancia será obligatoria. Lógicamente, si el TJCA manifiesta que el acto cuestionado no cumple con los requisitos de validez, el juez nacional estará obligado a inaplicar la norma andina en el caso concreto. Por otra parte, cuando el Tribunal declare que el acto comunitario cuestionado es válido, el juez deberá aplicarlo en su sentencia.
- 2.22. Al ser la naturaleza jurídica de la cuestión prejudicial de validez equiparable a la de la interpretación prejudicial, tal como se mencionó en los párrafos *ut supra*, resulta pertinente señalar que, del mismo modo, son equiparables las decisiones del TJCA adoptadas en el marco de dichos procesos. Es menester señalar que, en ambos casos, se trata de sentencias vinculantes emitidas en el marco de un proceso judicial no contencioso²⁵. En ese sentido, para la adopción de una sentencia de cuestión prejudicial de validez resultan aplicables *mutatis mutandis*²⁶ las reglas previstas en el segundo párrafo del artículo 32 del Estatuto del TJCA, relacionadas con la adopción de interpretaciones prejudiciales²⁷. De esta forma, para la deliberación y adopción de una sentencia de cuestión prejudicial de validez, el TJCA necesitará contar con un *quórum* mínimo de tres de sus magistrados.
- 2.23. Por último, si ya existiese una sentencia recaída en un proceso de acción de nulidad o de cuestión prejudicial de validez que declare la validez y

«Artículo 104.- Excepción de inaplicación

Presentada la solicitud de inaplicabilidad, en los términos previstos en el artículo 20, segundo párrafo del Tratado, el juez nacional consultará acerca de la legalidad de la Decisión, Resolución o Convenio al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y suspenderá el proceso hasta recibir la providencia del mismo, la que será de aplicación obligatoria en la sentencia de aquél. El Tribunal notificará la solicitud de inaplicabilidad a los Países Miembros, al Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, a la Comisión y a la Secretaría General, los cuales en un plazo de treinta días tendrán derecho a presentar al Tribunal alegaciones u observaciones escritas.

En todo caso de incompatibilidad entre las normas superiores del ordenamiento jurídico andino y otras de inferior categoría del mismo ordenamiento, el Tribunal aplicará las primeras.»

²⁵ De manera referencial, ver el artículo 3.2. del «Reglamento que regula aspectos vinculados con la solicitud y emisión de Interpretaciones Judiciales» *Óp. Cit.*

²⁶ Considerando, por ejemplo, las disposiciones del artículo 104 del Estatuto del Tribunal. *Óp. Cit.*

²⁷ Estatuto del TJCA.-

«Artículo 32.- Quórum deliberatorio y decisorio en asuntos judiciales

La adopción de autos de sustanciación estará a cargo del Magistrado sustanciador. La adopción de autos interlocutorios requerirá la presencia de al menos tres Magistrados y se adoptarán con el voto conforme de al menos tres de ellos. La adopción de autos interlocutorios que ponen fin al juicio y de las sentencias requerirá la presencia de los cinco Magistrados y se adoptarán con el voto conforme de al menos tres de ellos.

El Tribunal necesitará para deliberar válidamente, en interpretaciones prejudiciales y procesos laborales, la asistencia de un mínimo de tres de sus Magistrados y adoptará sus decisiones por el voto conforme de al menos tres de ellos.»

legalidad de una norma andina, el TJCA podrá inadmitir a trámite una nueva consulta relativa a una solicitud de inaplicación de la misma norma. Al efecto, emitirá una providencia motivada con el propósito de evitar que esta figura jurídica —la consulta prejudicial de validez— mute indebidamente en un mecanismo dilatorio, con la pretensión de desvirtuar los efectos de las sentencias previas emitidas por el Tribunal que, de conformidad con el Tratado de su Creación y su Estatuto²⁸, son obligatorias y tienen la calidad de cosa juzgada.

- 2.24. Esto último, sin perjuicio de la competencia que tiene el propio Tribunal para modular los efectos de las sentencias de nulidad en el tiempo, de conformidad con el artículo 106 del Estatuto del TJCA²⁹.
- 2.25. Asimismo, si en el marco de un proceso interno tramitado ante una jurisdicción nacional, una de las partes requiere que el juez nacional remita una solicitud de interpretación prejudicial al Tribunal —o que aplique una interpretación prejudicial en virtud del criterio jurídico interpretativo del acto aclarado³⁰—, deberá entenderse que dicho sujeto procesal parte de la premisa de que esas normas andinas son válidas.

Vale la pena recordar que tras la emisión de una sentencia de interpretación prejudicial por parte de este Tribunal surge la obligación de «adoptar» los criterios jurídicos interpretativos allí contenidos en el fallo del proceso interno —de conformidad con lo previsto en el artículo 35 del Tratado de Creación del TJCA³¹ y 127 de su Estatuto³²—. En esa

²⁸ El artículo 91 del Estatuto del Tribunal dispone:

«Artículo 91.- Fuerza obligatoria y cosa juzgada

La sentencia tendrá fuerza obligatoria y carácter de cosa juzgada a partir del día siguiente al de su notificación y es aplicable en el territorio de los Países Miembros sin necesidad de homologación o exequátur.»

²⁹ Estatuto del TJCA.-

«Artículo 106.- Efectos de la sentencia de nulidad en el tiempo y obligaciones del organismo que expidió la norma anulada

Cuando el Tribunal declare la nulidad total o parcial de la Decisión, Resolución o Convenio impugnados, señalará los efectos de la sentencia en el tiempo.

El órgano de la Comunidad Andina cuyo acto haya sido anulado deberá adoptar las disposiciones que se requieran para asegurar el cumplimiento efectivo de la sentencia, dentro del plazo fijado por el propio Tribunal.

Ningún acto anulado o suspendido por el Tribunal podrá ser reproducido por quien lo dictó si conserva en esencia las mismas disposiciones anuladas o suspendidas, a menos que con posterioridad a la sentencia hayan desaparecido los fundamentos legales de la anulación declarada.»

³⁰ De conformidad con sentencias de interpretación prejudicial emitidas en los procesos 145-IP-2022, 261-IP-2022, 350-IP-2022 y 391-IP-2022.

³¹ Tratado de Creación del TJCA.-

«Artículo 35.- El juez que conozca el proceso deberá adoptar en su sentencia la interpretación del Tribunal.»

³² Estatuto del TJCA.-

medida, no correspondería que la parte que solicitó inicialmente al juez nacional que formule una consulta prejudicial al TJCA desconozca sus actos propios al solicitar con posterioridad la inaplicación de las normas andinas allí interpretadas, alegando una supuesta invalidez.

- 2.26. Si se presentara ese escenario, el juez nacional deberá informar al TJCA sobre el particular al formular su consulta y la corte andina podrá admitir o inadmitir a trámite la cuestión prejudicial de validez, según corresponda, mediante providencia motivada. Asimismo, el TJCA podrá disponer que el juez nacional aplique la interpretación prejudicial emitida previamente, lo cual deberá ser evaluado por este Tribunal de conformidad con las particularidades de cada caso concreto.
- 2.27. Lo anterior, sin perjuicio de la facultad que tiene el juez nacional para solicitar una interpretación prejudicial en aquellos casos en que considere imperativo que el TJCA precise, amplíe o modifique el criterio jurídico interpretativo contenido en la mencionada interpretación prejudicial; o requiera formular preguntas insoslayables sobre situaciones hipotéticas que, en abstracto, se desprenden o están vinculadas con la referida norma andina, y que deben ser aclaradas por el TJCA para que el mencionado juzgador pueda resolver con mayor precisión y claridad la controversia del proceso jurisdiccional que tramita en sede nacional.

3. Sobre la supuesta invalidez de los artículos 5 y 6 de la Decisión 774

- 3.1. De conformidad con lo señalado en los acápites precedentes, este Tribunal procederá a realizar el respectivo control de legalidad y validez de los actos normativos comunitarios impugnados por el señor Escobar, para lo cual el TJCA analizará lo siguiente:

3.2. Si la norma fue emitida por autoridad competente

- 3.2.1. La Decisión 774 fue emitida por el CAMRE, reunido en forma ampliada con la Comisión, el 30 de julio de 2012, razón por la cual corresponde analizar si dicho órgano comunitario contaba con competencia para adoptarla.
- 3.2.2. El Acuerdo de Cartagena, norma originaria y constitutiva de la Comunidad Andina, fuente primaria del derecho comunitario andino, establece que uno de los objetivos del proceso de integración subregional es la promoción del desarrollo equilibrado y armónico de los Países Miembros en condiciones de equidad. Asimismo, reconoce que la finalidad de dicho proceso es el mejoramiento persistente del nivel de vida de los ciudadanos andinos.

«Artículo 127.- Obligación especial del juez consultante

El juez que conozca del proceso interno en que se formuló la consulta, deberá adoptar en su sentencia la interpretación del Tribunal.»



- 3.2.3. Con el propósito de alcanzar esos objetivos, en el artículo 3 del citado Acuerdo se dispone que, entre otros, se emplearán los siguientes mecanismos y medidas concertadas: la armonización gradual de políticas económicas y sociales, y las acciones para el aprovechamiento y conservación de los recursos naturales y del medio ambiente. Al efecto, en los artículos 54³³ y 128³⁴ de la misma norma se desarrolla la forma en que se implementarán esos mecanismos y medidas conjuntas.
- 3.2.4. Por otra parte, en el propio Acuerdo de Cartagena se constituye el Sistema Andino de Integración como la estructura institucional comunitaria encargada de profundizar la integración subregional andina, promover su proyección externa, consolidar y robustecer las acciones relacionadas con el proceso de integración³⁵. Al efecto, los Países Miembros atribuyeron expresamente una serie de competencias, entre las que se destaca la competencia legislativa (la adopción de las normas del derecho comunitario andino) al CAMRE y a la Comisión. Asimismo, atribuyeron competencias reglamentarias (con relación a las normas del derecho comunitario andino) al órgano ejecutivo de la Comunidad Andina, la SGCA.
- 3.2.5. En efecto, de conformidad con el artículo 17 del Acuerdo de Cartagena, el CAMRE se expresa mediante Decisiones adoptadas por consenso, las cuales forman parte del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina³⁶.

³³ Acuerdo de Cartagena. -

«Artículo 54.- Los Países Miembros coordinarán sus planes de desarrollo en sectores específicos y armonizarán gradualmente sus políticas económicas y sociales, con la mira de llegar al desarrollo integrado del área, mediante acciones planificadas.

Este proceso se cumplirá paralela y coordinadamente con el de formación del mercado subregional mediante los siguientes mecanismos, entre otros:

- a) Programas de Desarrollo Industrial;
- b) Programas de Desarrollo Agropecuario y Agroindustrial;
- c) Programas de Desarrollo de la Infraestructura Física;
- d) Programas de Liberación Intrasubregional de los Servicios;
- e) La armonización de las políticas cambiaria, monetaria, financiera y fiscal, incluyendo el tratamiento a los capitales de la Subregión o de fuera de ella;
- f) Una política comercial común frente a terceros países; y
- g) La armonización de métodos y técnicas de planificación.»

³⁴ Acuerdo de Cartagena. -

«Artículo 128.- Los Países Miembros emprenderán acciones conjuntas que permitan un mayor aprovechamiento de sus recursos naturales renovables y no renovables y la conservación y mejoramiento del medio ambiente.»

³⁵ Acuerdo de Cartagena. -

«Artículo 7.- El Sistema tiene como finalidad permitir una coordinación efectiva de los órganos e instituciones que lo conforman, para profundizar la integración subregional andina, promover su proyección externa y consolidar y robustecer las acciones relacionadas con el proceso de integración.»

³⁶ Acuerdo de Cartagena. - *is*



- 3.2.6. Asimismo, tal y como lo destaca la SGCA en su escrito de respuesta a la solicitud de inaplicabilidad que originó el presente proceso, el literal g) del artículo 16 del Acuerdo de Cartagena otorga competencia al CAMRE para «...adoptar las medidas que aseguren la consecución de los fines y objetivos del Acuerdo de Cartagena...». Por otro lado, el artículo 20 del Acuerdo de Cartagena establece que el CAMRE se reunirá en forma ampliada con los representantes titulares de la Comisión «...a fin de tratar asuntos relativos al Acuerdo de Cartagena que sean de interés de ambos órganos...».
- 3.2.7. En esa línea de pensamiento, el Tribunal observa que la implementación de medidas para la protección del ambiente es consecuente con la búsqueda del mejoramiento persistente de la calidad de vida de los habitantes de la subregión. Por otro lado, la protección de los recursos naturales renovables y no renovables está indudablemente vinculada con el desarrollo económico y social que busca el proceso de integración subregional andino.
- 3.2.8. En ese sentido, resulta evidente que la minería ilegal constituye un obstáculo para la consecución de dichos fines legítimos. Así se reconoce expresamente en la parte considerativa de la Decisión 774:

«Que la minería ilegal es un problema de carácter multidimensional que en todos sus aspectos constituye una grave amenaza a la paz, la seguridad, la gobernabilidad, la economía y la estabilidad de los Países Miembros, y atenta contra la aspiración de nuestras sociedades a alcanzar mayores niveles de desarrollo económico, social y ambiental sostenible;

Que la actividad minera ilegalmente desarrollada provoca graves daños, en muchos casos irreversibles, a la salud de la población, al medio ambiente y los recursos naturales, ocasionando, entre otros, la pérdida de la cobertura vegetal y el suelo fértil, la contaminación de recursos hídricos, la alteración de ecosistemas naturales y graves afectaciones a la biodiversidad; y

Que las Zonas de Integración Fronteriza de la Comunidad Andina están siendo especialmente afectadas ambiental y socialmente por las actividades de minería ilegal, en particular las cuencas hidrográficas compartidas»

- 3.2.9. Sobre el particular, el propio Tribunal ya manifestó en la interpretación prejudicial recaída en el proceso 669-IP-2015, que las actividades ilícitas de extracción minera constituyen un «flagelo» que azota a los cuatro Países Miembros de la Comunidad Andina, en tanto constituye:

«Una minería que se desarrolla sin permisos, sin autorizaciones, sin estudios de impacto ambiental; una minería que se desarrolla en zonas

«Artículo 17.- El Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores se expresará mediante Declaraciones y Decisiones, adoptadas por consenso. Estas últimas forman parte del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.»



prohibidas, tales como ríos, zonas de amortiguamiento, áreas naturales protegidas; una minería que utiliza mercurio en los ríos, sustancia que esteriliza la tierra, envenena a los peces y enferma a las personas; una minería que viene destruyendo los bosques de la Amazonía; una minería que no paga impuestos, que utiliza a niños como mano de obra, que promueve la prostitución y la trata de personas; una minería gobernada por organizaciones criminales»³⁷.

3.2.10. En la misma sentencia de interpretación prejudicial, el TJCA señaló lo siguiente, acerca de la Decisión 774:

«...La Decisión 774 tiene la finalidad de enfrentar de manera integral la minería ilegal y sus actividades conexas, optimizar el control y vigilancia de todo tipo de transacción que resulte de esta actividad ilegal y desarrollar acciones de cooperación que contribuyan a la formalización minera, fomentando la responsabilidad social y ambiental en los países miembros de la Comunidad Andina. Además, establece las medidas de prevención y control que cada país miembro debe adoptar para combatir los efectos de la minería ilegal y evitar el desarrollo de esta actividad; es decir, aquellas medidas legislativas, administrativas y operativas necesarias para garantizar la prevención y control de la minería ilegal.

...En ese sentido, la voluntad política de la Decisión 774 es contrarrestar y erradicar la minería ilegal de los países miembros, tomando en cuenta que dicha actividad constituye una grave amenaza contra el medio ambiente, la salud de la población y los recursos naturales, pudiendo causar graves daños que, en muchos casos, resultan irreversibles.
(...)

...Como se puede apreciar, la finalidad del legislador andino al aprobar la Decisión 774 fue proteger el medio ambiente, la salud de la población y los recursos naturales de los efectos negativos que genera la actividad minera ilegal en cada uno de los países miembros de la Comunidad Andina. En atención a ello, en su Artículo 3, dicha Decisión estableció una definición de minería ilegal:

“Artículo 3.- Definiciones

(...)

Minería ilegal: Actividad minera ejercida por persona natural o jurídica, o grupo de personas, sin contar con las autorizaciones y exigencias establecidas en las normas nacionales.

(...).”

...Conforme a la disposición precitada, la minería ilegal es la actividad realizada por una persona natural o jurídica sin contar con las autorizaciones y exigencias establecidas por las normas nacionales; esto es, sin cumplir con las garantías y estándares mínimos establecidos por los países miembros para preservar el medio ambiente, los ecosistemas, la biodiversidad, los recursos naturales y la salud de la población. Corresponde a cada país determinar cuáles son esas autorizaciones y

37

Ver párrafo 2.2. de la sentencia de interpretación prejudicial recaída en el proceso 669-IP-2015 de fecha 17 de febrero de 2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 2969 del 16 de marzo del mismo año.

exigencias, cuya inobservancia origina que estemos ante la actividad de minería ilegal.

...En la medida que la minería ilegal es una actividad realizada en contravención al cumplimiento de las exigencias previstas por los países miembros, es altamente peligrosa y tiene la capacidad real y concreta de generar grave daño al ambiente, y a la propia salud de la población.

...Es por ello que, en aplicación del principio de prevención ^[38] que caracteriza al Derecho Ambiental, los países regulan mecanismos y medidas destinadas a prevenir, vigilar y evitar daños ambientales generados como consecuencia de la actividad minera ilegal, siendo legítimo, incluso, acudir a los instrumentos penales que resulte pertinente para tal efecto.

...Bajo esta lógica de protección ambiental, en la Decisión 774 también se ha buscado establecer mecanismos destinados a prevenir, vigilar y evitar la producción de daños ambientales. En atención a ello, cada una de las medidas previstas en la Decisión 774 deben ser interpretadas a la luz de su finalidad, la cual es controlar, prevenir y erradicar los daños (o amenaza de daño) al ambiente, los ecosistemas, la biodiversidad, los recursos naturales y la vida y salud de la población.»

3.2.11. De esta forma, el TJCA advierte que la Política Andina de Lucha contra la Minería Ilegal adoptada mediante la Decisión 774, así como los principios, objetivos, medidas de cooperación, prevención y control, procedimientos y disposiciones institucionales allí contenidos, buscan claramente coadyuvar con la consecución de los objetivos y fines legítimos plasmados en el Acuerdo de Cartagena; a saber, la protección

³⁸ Este principio ha sido contemplado en los siguientes instrumentos normativos internacionales:

- Declaración de Estocolmo, adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, 16 de junio de 1972.-

«PRINCIPIO 21.

De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional»

Disponible en:

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N73/039/07/PDF/N7303907.pdf?OpenElement>

- Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, junio de 1992.-

«Principio 2

De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y la responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional.»

Disponible en:

<https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm#:~:text=Todos%20los%20Estados%20y%20todas,de%20los%20pueblos%20del%20mundo>



de los recursos naturales renovables y no renovables, y la conservación y mejoramiento del ambiente.

- 3.2.12. Como se indica desde el inicio de la Decisión 774, su adopción guarda relación con la Decisión 587 relativa a los «Lineamientos de la Política de Seguridad Externa Común Andina» del CAMRE³⁹, en la que se deja en claro que:

«...desde una perspectiva andina, la seguridad es entendida como la situación en la que el Estado y la sociedad se encuentren protegidos frente a amenazas o riesgos susceptibles de afectar el desarrollo integral y el bienestar de sus ciudadanos, así como el libre ejercicio de sus derechos y libertades en un contexto de plena vigencia democrática. En ese sentido, la seguridad es un concepto de carácter multidimensional y comprehensivo que abarca asuntos de índole política, económica, social y cultural, y se ve reflejada en las políticas en ámbitos tan diversos como los del fortalecimiento de la institucionalidad democrática y el Estado de Derecho, la defensa, la salud, el ambiente, la economía, el desarrollo económico y la prevención de desastres naturales, entre otros...».

- 3.2.13. En vista de que en el mismo Acuerdo de Cartagena se otorga competencia al CAMRE para que, reunido en forma ampliada con la Comisión, trate asuntos relativos a las disposiciones y objetivos del Acuerdo de Cartagena (artículos 17 y 20 del mencionado instrumento); y, en consecuencia, adopte medidas para la consecución de los fines del proceso de integración (artículo 16 del acuerdo citado), resulta evidente para este Tribunal que la Decisión 774 fue emitida por una autoridad competente.
- 3.2.14. Por otra parte, el señor Escobar señala en su solicitud de inaplicación parcial de los artículos 5 y 6 de la Decisión 774 que el CAMRE carece de competencia para tipificar sanciones y que, de todas formas, con dichas sanciones no sería posible lograr un desarrollo económico equilibrado y armónico ni alcanzar los demás fines del proceso de integración.
- 3.2.15. Sobre este argumento, el TJCA observa que el solicitante confunde la tipificación de una infracción o sanción con la armonización de políticas económicas y sociales. La primera es una figura jurídica por la cual se define una conducta o acción concreta como una infracción o inclusive un delito, a la que se le asigna una determinada sanción o pena. La segunda es un mecanismo reconocido en el Acuerdo de Cartagena para alcanzar los objetivos y fines de la Comunidad Andina.
- 3.2.16. En ese sentido, los artículos cuestionados establecen, en primer lugar, un mandato para que los Países Miembros adopten las medidas legislativas, administrativas y operativas que resulten necesarias para garantizar la prevención y control de la minería ilegal (artículo 5); y, en



segundo lugar, reconocen la facultad que tienen dichos países para establecer y ejecutar procedimientos de decomiso y/o incautación, destrucción e inutilización de bienes, maquinaria, equipos e insumos utilizados en la minería ilegal (artículo 6). Al efecto, se dispone también que serán los propios Países Miembros los que, por medio de su legislación nacional, reglamentarán la forma y oportunidad en la que se llevarán adelante esos procedimientos en sus territorios.

3.2.17. El artículo 5 de la Decisión 774 ordena a los Países Miembros adoptar las medidas legislativas, administrativas y operativas necesarias para garantizar la prevención y control de la minería ilegal, en particular con el objeto de ejecutar acciones contra la minería ilegal por parte de las autoridades nacionales competentes, de conformidad con su legislación interna, tales como el decomiso o incautación de los bienes, maquinaria y sus partes, equipos e insumos utilizados para el desarrollo de la minería ilegal, así como la neutralización, destrucción, inmovilización, inutilización o demolición de bienes, maquinaria, equipos e insumos utilizados en la minería ilegal, cuando por sus características o situación no resulte viable su decomiso, traslado o, desde el punto de vista económico, su administración. Asimismo, les ordena establecer sanciones suficientemente disuasivas a quienes realicen minería ilegal y actividades ilícitas conexas, y para quienes las apoyen y financien.

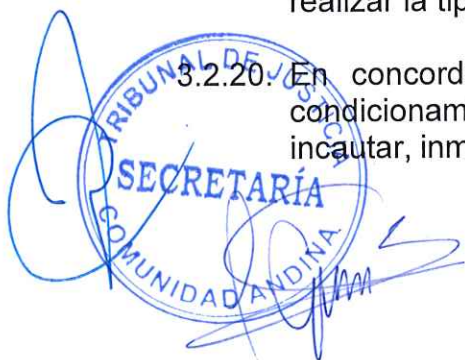
3.2.18. Por virtud de dicho artículo, los Países Miembros están plenamente autorizados para:

- a) Tipificar como delitos diversas conductas relacionadas con la minería ilegal;
- b) Tipificar como infracciones administrativas diversas conductas relacionadas con la minería ilegal; y/o,
- c) Ejecutar directamente acciones operativas de fiscalización y sanción que signifiquen el decomiso o incautación de los bienes, maquinaria y sus partes, equipos e insumos utilizados para el desarrollo de la minería ilegal, así como la neutralización, destrucción, inmovilización, inutilización o demolición de bienes, maquinaria, equipos e insumos utilizados en la minería ilegal, cuando por sus características o situación no resulte viable su decomiso.

3.2.19. Resulta pertinente precisar que las autoridades administrativas competentes de los Países Miembros, en aplicación inmediata y directa del artículo 5 de la Decisión 774, pueden ejecutar las acciones mencionadas en el literal c) precedente, incluso si no han procedido a realizar la tipificación mencionada en los literales a) y b) precedentes.

3.2.20. En concordancia con ello, el artículo 6 de la Decisión 774, sin condicionamiento alguno, autoriza a los Países Miembros a decomisar e incautar, inmovilizar, destruir, demoler, inutilizar y neutralizar, los bienes, *VSC*

1.



maquinaria, equipos e insumos utilizados en la minería ilegal, para lo cual los gobiernos reglamentarán la oportunidad y el procedimiento respectivo, de conformidad con su propio ordenamiento jurídico, a fin de hacer efectivas estas medidas.

- 3.2.21. Nótese cómo el artículo 6 de la Decisión 774 deja en manos de las autoridades administrativas nacionales competentes el reglamentar la oportunidad y el procedimiento para hacer efectivas tales medidas, lo que supone que la competencia legal para ejercer dichas medidas proviene de la norma andina.
- 3.2.22. Dicho en otros términos, las normas andinas de carácter vinculante, aplicables de manera inmediata y que cuentan con eficacia directa, destinadas a facultar a los gobiernos nacionales a ejercer las acciones punitivas concretas mencionadas, son precisamente los artículos 5 y 6 de la Decisión 774. Ello, por cierto, no impide que cada País Miembro proceda a reforzar o ampliar su fiscalización ambiental a través de la tipificación de delitos e infracciones administrativas.
- 3.2.23. Si bien podría ser materia de discusión el determinar si el ámbito de la minería ilegal es una materia de competencia de la Comisión o del CAMRE, en la medida que la Decisión 774 ha sido aprobada por ambos órganos legislativos (por el CAMRE en reunión ampliada con la Comisión), dicha discusión deviene en innecesaria, más aún si se considera que de conformidad con el artículo 20 del Acuerdo de Cartagena, ambos órganos se reúnen en forma ampliada para tratar asuntos relativos al Acuerdo de Cartagena.
- 3.2.24. Lo que sí resulta necesario puntualizar es que el legislador andino, a través de Decisiones, sí tiene competencia para establecer sanciones a los administrados andinos. La cesión de competencias legislativas a favor del proceso de integración andino y la armonización de políticas y legislación dotan al legislador andino de la competencia para, en las materias propias del proceso de integración, no solo establecer obligaciones y compromisos de los Países Miembros y derechos de los ciudadanos andinos, sino también sanciones a estos últimos en caso de que incumplan el ordenamiento jurídico comunitario andino, como ocurre, por ejemplo, en la Decisión 608 — «Normas para la protección y promoción de la libre competencia en la Comunidad Andina» de la Comisión, aprobada el 29 de marzo de 2005, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 1180 del 4 de abril de ese año; o, en la Decisión 467 — «Norma Comunitaria que establece las infracciones y el régimen de sanciones para los transportistas autorizados del transporte internacional de mercancías por carretera» de la Comisión, adoptada el 12 de agosto de 1999 y publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 469 del 16 de agosto de ese año.

3.2.25. Por otro lado, en virtud de los principios de preeminencia, de aplicación inmediata y de efecto directo del ordenamiento jurídico comunitario

132



andino⁴⁰, las disposiciones de las Decisiones del CAMRE y la Comisión, así como de las Resoluciones de la SGCA, prevalecen sobre las normas internas y no resulta necesario que dichas normas se sometan a un procedimiento de aprobación, recepción o incorporación para ser parte de la normativa interna de los Países Miembros. En ese orden de ideas y con relación a la facultad de los Países Miembros para reglamentar la forma y oportunidad en la que se llevarán adelante los procedimientos y medidas previstos en el artículo 6 de la mencionada Decisión 774, el Tribunal ha manifestado lo siguiente en la sentencia de interpretación prejudicial recaída en el proceso 669-IP-2015:

«...debe señalarse que los gobiernos nacionales o poderes ejecutivos de los países miembros están facultados para desarrollar normas reglamentarias que permitan hacer más efectivas las medidas de decomiso, incautación, destrucción e inutilización de bienes, maquinaria, equipos e insumos usados en la minería ilegal. Tales normas reglamentarias (reglamentos administrativos) pueden ser aprobadas por decreto supremo (Perú y Bolivia), decreto reglamentario (Colombia), decreto ejecutivo (Ecuador) u otro tipo de norma reglamentaria, según la legislación interna de cada país.

...En ese orden de ideas, no resulta necesario que una ley ordinaria (u otra norma con rango de ley) reglamente lo establecido en el Artículo 6 de la Decisión 774, sino que es suficiente que dicha reglamentación la realice el Gobierno Nacional o Poder Ejecutivo de cada país a través de una norma reglamentaria (reglamento administrativo); es decir, a través de los instrumentos normativos mencionados en el párrafo precedente.»

3.2.26. Por último, vale destacar que las medidas destinadas a evitar la utilización de insumos en la minería ilegal buscan materializar el principio de prevención del Derecho Ambiental citado previamente. Estas medidas son disuasivas frente al emprendimiento de dicha actividad ilícita y constituyen acciones encaminadas a impedir que la extracción minera ilegal continúe su curso, afectando con ello al ambiente, a la salud de las personas y a los recursos naturales de los Países Miembros.

3.2.27. Por lo demás, el mismo numeral 2 del artículo 5 de la Decisión 774 establece que las medidas de neutralización, destrucción, inmovilización, inutilización o demolición de bienes, maquinaria, equipos o insumos operan cuando estos bienes «...por sus características o situación no resulte viable su decomiso, traslado o, desde el punto de vista económico, su administración». Por lo que, al ser medidas subsidiarias al decomiso, traslado o administración (cuando se justifique por la naturaleza del bien), no devienen *per se* en medidas desproporcionadas.

3.2.28. En este sentido, corresponde declarar que el CAMRE, reunido en forma ampliada con la Comisión, no actuó fuera de los límites de su

40

Ver primer punto del análisis de los temas materia de interpretación de la sentencia de interpretación prejudicial recaída en el proceso 669-IP-2015 de fecha 17 de febrero de 2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 2969 del 16 de marzo del mismo año.



competencia ni se extralimitó en sus funciones a la hora de adoptar la Decisión 774 y específicamente sus artículos 5 y 6. Asimismo, corresponde declarar que los artículos cuestionados se apegan a los objetivos perseguidos por el Acuerdo de Cartagena como norma constitutiva del proceso de integración subregional andino.

3.3. Si la norma respeta la jerarquía normativa del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina

3.3.1. El solicitante señala que los artículos 5 y 6 de la Decisión 774 vulnerarían los artículos 1, 17, 19 y 20 del Tratado de Creación del TJCA.

3.3.2. El artículo 1 del Tratado de Creación del TJCA delimita el alcance del ordenamiento jurídico comunitario andino en los siguientes términos:

«**Artículo 1.-** El ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, comprende:

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

3.3.3. Como se puede observar, las Decisiones del CAMRE y de la Comisión forman parte del ordenamiento jurídico comunitario andino y, de conformidad con las disposiciones del artículo 2 del Estatuto del TJCA, son normas derivadas o de derecho secundario. En ese sentido, mal podrían los artículos 5 y 6 de la Decisión 774 ser contrarios al citado artículo 1 del Tratado de Creación del TJCA.

3.3.4. Por otro lado, el señor Escobar argumenta que los artículos 5 y 6 de la Decisión 774 violarían los artículos 17, 19 y 20 del Tratado de Creación del Tribunal.

3.3.5. Los artículos 17, 19 y 20 del Tratado de Creación del TJCA regulan aspectos relativos a la competencia del Tribunal para conocer y tramitar la acción de nulidad y la cuestión prejudicial de validez. Como se mencionó en el primer y segundo acápite de la presente providencia, estas normas constituyen el fundamento para la interposición de una solicitud de inaplicación de una norma comunitaria en el marco de un proceso interno, de la cual se derivará la consulta que debe hacer el juez nacional a este Tribunal acerca de su legalidad o validez.

3.3.6. En su solicitud, el señor Escobar no presenta argumento alguno que justifique que las medidas de destrucción, neutralización, inmovilización, inutilización o demolición de bienes, maquinaria, equipos e insumos



utilizados en actividades ilícitas de extracción minera que cuestiona serían contrarias a los fundamentos normativos que, en todo caso, le permitieron solicitar la inaplicación de normas andinas y le sirvieron de sustento para plantear una cuestión prejudicial de validez.

- 3.3.7. Debido a que los artículos de la Decisión 774 que fueron cuestionados no guardan ninguna relación con el objeto de los artículos 17, 19 y 20 del Tratado de Creación del TJCA, ni limitan de ninguna forma su alcance o aplicación, resulta evidente para este Tribunal que las normas cuya inaplicación se solicita no vulneran sus disposiciones.
- 3.3.8. A mayor abundamiento, resulta pertinente señalar que el solicitante ha ejercido el derecho de solicitar la inaplicación de normas andinas, en el marco de un proceso nacional, y la autoridad consultante elevó la consulta al TJCA, precisamente en estricta observancia de los artículos 17, 19 y 20 del Tratado de Creación del TJCA. Lo anterior demuestra que el señor Escobar ha ejercido su derecho de acción en virtud de los citados artículos. En consecuencia, debe desestimarse igualmente el argumento de que las normas impugnadas vulnerarían los artículos 17, 19 y 20 del Tratado de Creación del TJCA.
- 3.3.9. Por lo demás, el señor Escobar plantea que los artículos 5 y 6 de la Decisión 774 vulnerarían la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, especialmente las previsiones relativas a los derechos de propiedad y debido proceso.
- 3.3.10. La Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, tal como se reconoce expresamente en el segundo párrafo de su Disposición Final, no es un instrumento jurídico vinculante, a menos que así lo disponga una decisión del CAMRE, lo cual aún no ha ocurrido. No obstante, el TJCA ha reconocido en su jurisprudencia⁴¹ que los derechos fundamentales del ser humano constituyen principios que deben guiar y regir la aplicación, desarrollo e interpretación del derecho comunitario andino, y que estos están indudablemente vinculados con el

⁴¹ Ver:

- Interpretación prejudicial recaída en el proceso 1-IP-96 del 9 de diciembre de 1996, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 257 del 14 de abril de 1997. Disponible en: <https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/gace257.pdf>
- Interpretación prejudicial recaída en el proceso 137-IP-2003 del 10 de marzo de 2004, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 1054 del 15 de abril de 2004. Disponible en: <https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/Gace1054.pdf>
- Interpretación prejudicial recaída en el proceso 90-IP-2008 del 22 de agosto de 2008, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 1662 del 9 de octubre de 2008. Disponible en: <https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/Gace1662.pdf>
- Interpretación prejudicial recaída en el proceso 486-IP-2016 del 16 de marzo de 2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 3010 del 28 de abril de 2017. Disponible en: <https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACE3010.pdf>
- Sentencia de fecha 27 de enero de 2009, emitida en el proceso 05-AL-2008, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 1824 del 26 de abril de 2010. Disponible en: <https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/Gace1824.pdf>
- Sentencia de fecha 27 de abril de 2023, emitida en el proceso 01-DL-2020, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 5161 del 3 de mayo de 2023. Disponible en: <https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACETA%205161.pdf>



mejoramiento del nivel de vida de los ciudadanos andinos, uno de los objetivos del Acuerdo de Cartagena.

- 3.3.11. Por ello, en el siguiente acápite, en el que se analiza la observancia del criterio de razonabilidad al momento de adoptar la Decisión 774, se hará referencia a los argumentos por los cuales, en entendimiento del solicitante, los artículos 5 y 6 de la Decisión 774 serían contrarios a los derechos fundamentales de propiedad y debido proceso, reconocidos en la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos.

3.4. Si la norma cumple con un criterio de razonabilidad

- 3.4.1. Tal como se mencionó en el párrafo 2.2. de la presente sentencia, el control de legalidad o de validez que realiza el Tribunal sobre actos comunitarios de efectos jurídicos generales, como son los artículos 5 y 6 de la Decisión 774, que constituyen el objeto de la cuestión prejudicial de validez planteada en el presente caso, debe privilegiar el carácter normativo de sus disposiciones y, entre otros, corresponde que el TJCA verifique si la norma impugnada es razonable, lo que supone la aplicación del siguiente *test* de razonabilidad:

- a) Si la norma tiene una finalidad legítima conforme al derecho comunitario andino.
- b) Si la disposición objeto de la norma es idónea para cumplir la finalidad buscada por esta; es decir, si hay una relación causal entre el fin perseguido y el objeto de la norma.
- c) Si el objeto de la norma es proporcional; esto es, si el beneficio obtenido es mayor a su costo, tanto a nivel cuantitativo como cualitativo.

- 3.4.2. En los párrafos 3.2.1. a 3.2.28. de la presente sentencia de cuestión prejudicial de validez se determinó que las normas cuestionadas tienen una finalidad legítima conforme al derecho comunitario —a saber, la protección del ambiente, de la biodiversidad (biota altamente diversa) y los recursos naturales de los Países Miembros, y de la salud y bienestar de la ciudadanía andina— y que estas resultan idóneas para cumplir esta finalidad, materializando el principio de prevención del derecho ambiental.

- 3.4.3. Resta entonces analizar si el objeto de los artículos cuestionados es proporcional y, en consecuencia, determinar si los beneficios que se buscan con su aplicación, a saber, garantizar la prevención y control de la minería ilegal, son mayores que los costos que podrían generar y no ocasionan perjuicios que podrían resultar desproporcionados. En el presente caso, el solicitante considera que la vigencia de dichas normas se traduciría en la «eliminación» indebida de los derechos de propiedad y debido proceso.



- 3.4.4. En efecto, en su solicitud el señor Escobar argumenta que las medidas de destrucción, demolición, inutilización y neutralización de bienes, maquinaria, insumos y equipos utilizados en la minería ilegal, contempladas en la Decisión 774, serían atentatorias contra derechos humanos fundamentales de propiedad, especialmente al reincorporar al ordenamiento jurídico de los Países Miembros una pena ilegítima como es la confiscación. Asimismo, serían contrarias al derecho al debido proceso, pues desconocerían garantías como la de presunción de inocencia de las personas investigadas y no condenadas, así como el derecho a ser juzgados por un juez competente con garantías básicas de defensa y de ser sancionados de manera proporcional a la infracción.

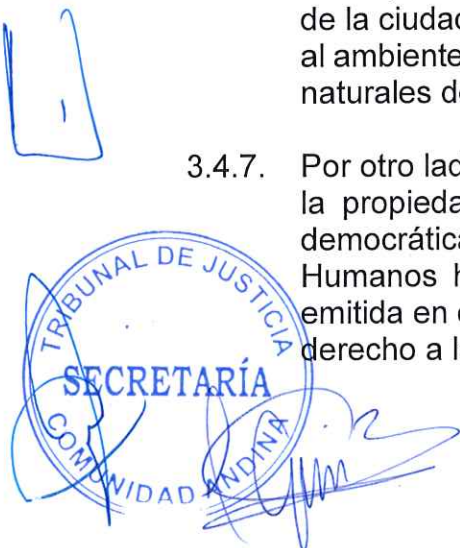
Sobre el derecho a la propiedad

- 3.4.5. En primer lugar, este Tribunal deja claramente establecido que las medidas cuestionadas no implican una «eliminación» del derecho a la propiedad, por cuanto la destrucción, demolición, inutilización y neutralización de bienes, maquinaria, insumos y equipos utilizados en actividades ilícitas de extracción minera no implica que un País Miembro esté imposibilitando a los ciudadanos andinos a ejercer plenamente el derecho de propiedad —a saber, el uso, goce, disfrute y disposición— de la totalidad de bienes que hayan adquirido o puedan adquirir en el futuro.

Una persona puede ser propietaria de un arma, pero si no tiene el permiso o autorización para tenerla o portarla, la autoridad policial procederá a decomisarla, o hasta incautarla si el arma está siendo utilizada en un acto criminal. En estos ejemplos, el decomiso e incautación son medidas proporcionales que justifican limitar el derecho de propiedad en aras de garantizar un bien mayor que es la seguridad colectiva.

- 3.4.6. Así, el señor Escobar confunde el derecho a la propiedad como tal, con un eventual derecho real que, en principio, tendría una persona que se dedica a una actividad ilícita como la minería ilegal sobre determinados bienes, que constituyen instrumentos esenciales para desarrollar una actividad minera sin contar con las autorizaciones y exigencias establecidas en las normas nacionales para el efecto. Dicha actividad, como ya se señaló en esta sentencia, atenta contra la paz y el bienestar de la ciudadanía andina en general, pues ocasiona perjuicios a la salud, al ambiente y al aprovechamiento adecuado y sostenible de los recursos naturales de los Países Miembros.

- 3.4.7. Por otro lado, el solicitante no toma en cuenta en su argumentación que la propiedad obedece a un fin social en el marco de una sociedad democrática. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado en su Sentencia del 6 de mayo de 2008, emitida en el marco del caso *Salvador Chiriboga contra Ecuador*, que el derecho a la propiedad no es absoluto: *isa*



«El derecho a la propiedad privada debe ser entendido dentro del contexto de una sociedad democrática donde para la prevalencia del bien común y los derechos colectivos deben existir medidas proporcionales que garanticen los derechos individuales. La función social de la propiedad es un elemento fundamental para el funcionamiento de la misma, y es por ello que el Estado, a fin de garantizar otros derechos fundamentales de vital relevancia para una sociedad específica, puede limitar o restringir el derecho a la propiedad privada, respetando siempre los supuestos contenidos en la norma del artículo 21 de la Convención [Americana sobre Derechos Humanos], y los principios generales del derecho internacional.»⁴².

3.4.8. De esta forma, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido que procede aplicar restricciones al derecho de la propiedad siempre y cuando estas se realicen de conformidad con el debido proceso y se justifiquen debidamente (v.g., cuando exista una vinculación entre el bien y un ilícito).

3.4.9. La ponderación de los intereses involucrados es un elemento que se debe tener presente al momento de sopesar la razonabilidad de las medidas que limitan o restringen el derecho de propiedad. Cuanto mayor el peligro que representa la actividad ilegal o ilícita involucrada, mayor la restricción o limitación al derecho de propiedad que puede ser empleada a fin de mitigar el riesgo.

La minería ilegal es una de las actividades más peligrosas para la vida y salud de las personas, así como para el medio ambiente, lo que comprende los ecosistemas, la biodiversidad (biota altamente diversa) y los recursos naturales. Las dragas, excavadoras o retroexcavadoras dañan los ecosistemas, el mercurio utilizado por los mineros ilegales contamina los ríos y enferma a los peces y a las personas que lo consumen.

3.4.10. Teniendo en cuenta, en la ponderación de intereses, la magnitud de los daños y riesgos que implica la minería ilegal, se justifica una limitación severa del derecho de propiedad de los bienes, maquinaria y sus partes, equipos e insumos utilizados en dicha actividad ilícita, por lo que resultan proporcionales medidas como su neutralización, destrucción, inmovilización, inutilización o demolición, cuando por sus características o situación no resulte viable su decomiso, traslado o, desde el punto de vista económico, su administración.

3.4.11. Tampoco cabe desconocer que, para la policía, la fiscalía y otras autoridades, los operativos de fiscalización e interdicción de la minería ilegal resultan de alto riesgo. Y es que las áreas geográficas donde opera la minería ilegal usualmente son zonas de alto riesgo para los diferentes

42

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de fecha 6 de mayo de 2008, emitida en el marco del caso *Salvador Chiriboga vs. Ecuador*. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_179_esp.pdf



actores que intervienen en esta clase de operativos, que incluso implica poner en peligro la vida de las autoridades involucradas, las que a veces han sido atacadas con armas de fuego.

- 3.4.12. En ese sentido, vale la pena recalcar que la restricción al derecho de propiedad está justificada en la medida de la necesidad de protección del bien común y de los derechos colectivos, entre los cuales, evidentemente está el derecho a la salud y al ambiente sano⁴³, y siempre y cuando se la haga efectiva conforme a los derechos y garantías del debido proceso.
- 3.4.13. Por otro lado, debe tomarse en cuenta lo siguiente: el hecho de que la norma comunitaria faculte a los Países Miembros a adoptar medidas restrictivas del derecho de propiedad, como las previstas en los artículos 5 y 6 de la Decisión 774, cuestionadas por el solicitante, se destinan a bienes que se estén utilizando en actividades ilícitas de extracción minera. En otras palabras, es indispensable que se trate de instrumentos esenciales para la comisión de una actividad ilícita.
- 3.4.14. En ese sentido, la posibilidad de regular la aplicación de dichas restricciones constituye también una medida con efecto disuasorio y un mecanismo de prevención contra la minería ilegal en virtud de la protección de la salud, el ambiente, la biodiversidad (biota altamente diversa) y los recursos naturales. Es decir, la posibilidad de que los Países Miembros, amparados en la normativa comunitaria andina, establezcan restricciones o limitaciones al derecho de propiedad de bienes, maquinaria, insumos y equipos utilizados para perpetrar actividades de minería ilegal, que de ninguna forma pueden considerarse como legítimas, se encuentra alineada no solo con los compromisos y obligaciones previstas en el Acuerdo de Cartagena, sino también con las demandas propias de un Estado democrático de derecho.
- 3.4.15. Por otro lado, tal y como ya se mencionó en el párrafo 3.2.27. de la presente providencia, las medidas de neutralización, destrucción, inmovilización, inutilización o demolición de bienes, maquinaria, equipos o insumos utilizados en actividades ilegales de extracción minera son de *ultima ratio* y podrán operar cuando no resulte viable el decomiso o traslado de esos bienes «...por sus características o situación» o, cuando desde un punto de vista económico, no sea viable su

⁴³ El derecho a un ambiente sano es reconocido en las Constituciones de los cuatro Países Miembros. Ver:

- Artículo 33 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia. Disponible en: <http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/app/webroot/archivos/CONSTITUCION.pdf>
- Artículo 79 de la Constitución de la República de Colombia. Disponible en: <http://www.secretariassenado.gov.co/constitucion-politica>
- Artículo 14 de la Constitución de la República del Ecuador. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gob.ec/251206-2/>
- Numeral 22 del artículo 2 de la Constitución Política de la República del Perú. Disponible en: <https://www.congreso.gob.pe/Docs/constitucion/constitucion/index.html>



administración. Considerando que la ejecución de esas medidas debe estar justificada en función de la naturaleza, situación o condiciones económicas del bien, la previsión normativa contenida en las normas andinas impugnadas no resulta desproporcionada.

- 3.4.16. Como lo mencionó el TJCA en las interpretaciones prejudiciales 669-IP-2015 y 575-IP-2015, la minería ilegal es un flagelo que azota a los cuatros Países Miembros de la Comunidad Andina, es una minería que envenena los ríos con mercurio, que mata y enferma a las personas, que esteriliza la tierra, que destruye los bosques amazónicos, que no paga impuestos, que utiliza a niños como mano de obra, que promueve la prostitución y la trata de personas, que es gobernada por organizaciones criminales. Se trata de una actividad muy nociva para la sociedad y el ambiente. Esta realidad debe tenerse presente al momento de ponderar los intereses involucrados.
- 3.4.17. En un conflicto entre los derechos de propiedad que pueden detentar los mineros ilegales sobre maquinaria, equipos o insumos (v.g., dragas, excavadoras y retroexcavadoras que operan en los ríos), por un lado, y la protección de la vida y salud de las personas y del ambiente, por el otro, los efectos dañinos de la minería ilegal sobre la sociedad y el ambiente obliga, en el marco de un ejercicio de ponderación —normativa y moralmente—, a inclinarse por lo segundo, lo que no es otra cosa que la prevalencia del interés público sobre el privado.
- 3.4.18. El derecho de propiedad no puede ser protegido en un escenario que pone en grave peligro la vida y salud de las personas y la biodiversidad. Para el Tribunal, la neutralización, destrucción, inmovilización, inutilización o demolición de bienes, maquinaria, equipos o insumos asociados a la minería ilegal resulta absolutamente justificado.
- 3.4.19. Por ello, tampoco resulta válido el argumento del solicitante por el cual los artículos 5 y 6 de la Decisión 774 constituirían una violación indebida al derecho de propiedad *per se*, por lo cual se procederá a analizar si estos vulnerarían el debido proceso.

Sobre el derecho al debido proceso

- 3.4.20. El señor Escobar argumenta que los artículos de la Decisión 774, cuestionados en su solicitud, implican una violación a derechos relacionados al debido proceso, tales como la presunción de inocencia o a ser juzgados por un juez competente con garantías básicas de defensa.
- 3.4.21. Al respecto, este Tribunal advierte que los argumentos esgrimidos por el señor Escobar en su solicitud de inaplicación de los artículos 5 y 6 de la Decisión 774 son similares a los argumentos de su demanda de nulidad por inconstitucionalidad contra el Decreto 2235 de 2012 de Colombia, proceso sustanciado internamente ante la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de Colombia. *isc*



- 3.4.22. Este Tribunal enfatiza que la competencia de la corte andina en la cuestión prejudicial de validez radica exclusivamente en el control de legalidad y validez de los actos comunitarios andinos que sean cuestionados; por ende, no procede emitir pronunciamiento alguno sobre la normativa interna colombiana, en cuanto ello es competencia de la autoridad consultante.
- 3.4.23. Con lo dicho, el TJCA observa que el artículo 5 de la Decisión 774 determina que los Países Miembros adoptarán medidas legislativas, administrativas y operativas en el marco de la «Política Andina de Lucha contra la Minería Ilegal», mientras que el artículo 6 de la Decisión 774 claramente establece que «los Gobiernos reglamentarán la oportunidad y el procedimiento respectivo, a fin de hacer efectivas estas medidas [decomiso y/o incautación, destrucción e inutilización de bienes, maquinaria, equipos e insumos utilizados en la minería ilegal]».
- 3.4.24. En este sentido, se advierte que los artículos cuestionados no establecen proceso alguno para hacer efectivas dichas medidas, sino que facultan a los gobiernos nacionales de los Países Miembros a reglamentar el proceso respectivo, de conformidad con el principio de complemento indispensable citado previamente. Una norma que no establece un proceso ni reglas que limiten la adopción de normas procesales en sede nacional, mal podría violar por sí misma el derecho al debido proceso.
- 3.4.25. Por ello, en virtud de que el proceso que reglamenta la aplicación de las medidas contempladas en los artículos 5 y 6 de la Decisión 774 será definido en la normativa interna, de conformidad con el tantas veces mencionado principio de complemento indispensable, y que estos artículos no contemplan disposiciones procesales, corresponde igualmente desestimar el argumento del señor Escobar por el cual se debería inaplicar las normas andinas cuestionadas por una supuesta violación del derecho al debido proceso.
- 3.4.26. Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal considera pertinente reflexionar, en línea con lo mencionado párrafos arriba, que la protección de la vida y salud de las personas y del ambiente justifica la adopción de medidas que resulten idóneas y efectivas para combatir un flagelo tan nocivo como es la minería ilegal.
- 3.4.27. En tal sentido, si la legislación nacional prohibiera la minería en el lecho del río, la sola presencia de una excavadora o retroexcavadora operando en el lecho de un determinado río acreditaría por sí misma la flagrancia de la actividad ilícita, por lo que no existiría violación al debido proceso si la autoridad competente dispone su neutralización, destrucción, inmovilización, inutilización o demolición. De la misma forma, si en el lugar se encuentra mercurio u otras sustancias altamente peligrosas, no se vulneraría el debido proceso si se procede a su inmediata incautación.



- 3.4.28. No se viola el derecho de propiedad ni el derecho al debido proceso cuando, durante una actividad de fiscalización o interdicción de la minería ilegal, la autoridad administrativa o fiscal competente encuentra *in situ* y en flagrancia maquinaria, equipos e insumos destinados a la minería ilegal, y procede de manera inmediata a ejecutar acciones destinadas a su decomiso e incautación, o a su inmovilización, destrucción, demolición, inutilización y/o neutralización, según corresponda.
- 3.4.29. La situación descrita es similar a lo que ocurre con las actividades conducentes a combatir el narcotráfico. De ninguna manera se viola el derecho de propiedad o el debido proceso si, al encontrarse un campamento en el que se está elaborando pasta básica de cocaína, se procede con la destrucción de las drogas encontradas o la incautación de la gasolina utilizada para fabricar los estupefacientes.
- 3.4.30. Lo mencionado en los párrafos 3.4.26. a 3.4.29. de la presente providencia deberá ser analizado en cada caso concreto por la autoridad nacional competente, de conformidad con lo establecido en la Decisión 774, esta providencia y la legislación y normativa nacional sustantiva y adjetiva que resulte aplicable.

4. Sobre las interpretaciones prejudiciales vinculadas al presente proceso

- 4.1.1. Como último punto de análisis de la presente providencia, este Tribunal observa que en uno de los procesos internos (el proceso 11001032400020130026300, seguido por Juan José Castaño Vergara) que fue acumulado al expediente en el que se originó la consulta prejudicial de validez objeto de la presente providencia, se había solicitado con anterioridad una interpretación prejudicial. En consecuencia, el TJCA ya emitió la sentencia de fecha 17 de febrero de 2017⁴⁴, dentro del proceso 669-IP-2015.
- 4.1.2. Asimismo, se tiene que el TJCA también ha emitido criterios jurídicos interpretativos que resultan aplicables al caso concreto en la sentencia de interpretación prejudicial recaída en el proceso 575-IP-2015 de fecha 17 de febrero de 2017⁴⁵.
- 4.1.3. Por otra parte, es menester señalar que, de acuerdo con los argumentos expuestos en la parte considerativa de esta sentencia, corresponde que el TJCA declare que los artículos 5 y 6 de la Decisión 774 fueron emitidos por autoridad competente y cumplen con los requisitos de validez y

⁴⁴ Publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 2969 del 16 de marzo de 2017.
Disponible en: <https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACE2969.pdf>

⁴⁵ Publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 2968 del 15 de marzo de 2017.
Disponible en: <https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACE2968.pdf>



legalidad de conformidad con el ordenamiento jurídico comunitario andino.

- 4.1.4. En ese sentido, la autoridad consultante deberá aplicar, en el proceso interno tramitado ante su despacho, los artículos que fueron cuestionados en la presente cuestión prejudicial de validez, de conformidad con los criterios jurídicos interpretativos contenidos en la presente providencia y en las sentencias de interpretación prejudicial citadas en los párrafos precedentes. Así, no será necesario el planteamiento ante la corte andina de una nueva solicitud de interpretación prejudicial en aplicación del criterio jurídico interpretativo del acto aclarado y en virtud del artículo 35 del Tratado de Creación del TJCA y 127 de su Estatuto.
- 4.1.5. No obstante lo anterior, queda incólume la facultad que tiene el juez nacional para solicitar una nueva interpretación prejudicial si considera imperativo que el TJCA precise, amplíe o modifique los criterios jurídicos interpretativos contenidos en las mencionadas interpretaciones prejudiciales o si requiere formular preguntas insoslayables sobre situaciones hipotéticas que, en abstracto, se desprenden o están vinculadas con las normas andinas correspondientes, y que deben ser aclaradas por el TJCA para que el mencionado juzgador pueda resolver con mayor precisión y claridad la controversia del proceso jurisdiccional que tramita en sede nacional.

Sobre la base de lo expuesto, el **Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina**, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 17 y 20 de su Tratado de Creación, en concordancia con el artículo 104 de su Estatuto;

DECIDE:

PRIMERO: Declarar que los artículos 5 y 6 de la Decisión 774 – «Política Andina de Lucha contra la Minería Ilegal» fueron emitidos por autoridad competente y cumplen con los requisitos de validez y legalidad de conformidad con el ordenamiento jurídico comunitario andino.

SEGUNDO: Disponer que, de conformidad con el artículo 20 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de la República de Colombia aplique obligatoriamente la presente providencia de cuestión prejudicial de validez en el proceso interno que dio origen a su consulta.

TERCERO: En la aplicación de los artículos objeto de la presente cuestión prejudicial de validez, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de la República de Colombia deberá remitirse asimismo a los criterios jurídicos interpretativos contenidos en las sentencias emitidas en los procesos 575-IP-2015 y 669-IP-2015, ambas del 17 de



febrero de 2017, publicadas en las Gacetas Oficiales del Acuerdo de Cartagena 2968 y 2969 del 15 y 16 de marzo de 2017, respectivamente.

CUARTO: Publicar la presente sentencia de cuestión prejudicial de validez en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, CÚMPLASE Y PUBLÍQUESE.

En los términos expuestos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina deja consignada la presente providencia para ser aplicada por la autoridad consultante al resolver el proceso interno **11001032400020130026300** (acumulados 11001032600020130000800 y 11001032600020140007700), la cual deberá adoptarla al emitir el correspondiente fallo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

La presente sentencia de cuestión prejudicial de validez se firma por los magistrados que participaron de su adopción de acuerdo con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 90 del Estatuto del Tribunal⁴⁶.


Gustavo García Brito
Magistrado


Hugo R. Gómez Apac
Magistrado


Íñigo Salvador Crespo
Magistrado

De acuerdo con el último párrafo del artículo 90 del Estatuto del Tribunal, firman igualmente la presente sentencia de cuestión prejudicial de validez la magistrada presidenta y la secretaria general.


Sandra Catalina Charris Rebellón
Magistrada presidenta


Karla Margot Rodríguez Noblejas
Secretaria general

Notifíquese a la autoridad consultante y remítase copia de la presente sentencia de cuestión prejudicial de validez a la Secretaría General de la Comunidad Andina para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.


⁴⁶

La magistrada Sandra Catalina Charris Rebellón se abstuvo de conocer el presente proceso y, en consecuencia, no participa de la adopción de la presente sentencia.

