

ACUERDOS

Revista de derecho económico internacional

Edición 8 - 2019

MEDIO SIGLO DE LA CAN

COMUNIDAD ANDINA:
50 años promoviendo
la integración

El sistema Andino
de integración y
su importancia
estratégica para el
Ecuador



El progreso
es de todos

Mincomercio

José Manuel Restrepo Abondano

Ministro de Comercio, Industria y Turismo

Laura Valdivieso Jiménez

Viceministra de Comercio Exterior

Mauricio Andrés Salcedo Maldonado

Jefe Oficina de Asuntos Legales Internacionales

María Elisa Abril Barreto, Farith Acero Yamul y Néstor Santiago Arévalo Barrero

Comité Editorial

María Elisa Abril Barreto

Coordinadora del Comité Editorial

Henry Camilo Rincón Pardo

Diseño y Diagramación

La Revista "Acuerdos" es un espacio de divulgación académica y de los conceptos legales más importantes emitidos por la Oficina de Asuntos Legales Internacionales del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, durante los últimos 12 meses. Los conceptos aquí publicados por la Oficina deben ser analizados a la luz del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el contexto de las circunstancias específicas que dieron lugar a las consultas, y sus respuestas. De otra parte, los Artículos de orden académico publicados en esta revista reflejan de manera exclusiva la opinión académica de sus autores que fueron invitados a escribir en esta edición por su reconocimiento y experiencia en el ámbito andino. En este sentido los textos de los artículos NO REFLEJAN LA VISIÓN, LAS POSICIONES Y LOS CONCEPTOS JURÍDICOS Y ACADÉMICOS del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, y de la Oficina de Asuntos Legales Internacionales sus abogados.

Publicación Digital
2019 Ministerio de Comercio, Industria y Turismo
Todos los derechos reservados
Calle 28 No. 13A - 15 PBX: (+571) 6067676
www.mincit.gov.co
Bogotá, Colombia

TABLA DE CONTENIDO

- Ministro Jose Manuel Restrepo Abondano 4
- Viceministra de Comercio Exterior
Laura Valdivieso 6
- Comunidad Andina: 50 años
promoviendo la integración 8
- La CAN y el Perú una apuesta por la
integración subregional 16
- El sistema Andino de integración y
su importancia estratégica para el Ecuador 26
- El derecho de la competencia en
el régimen comunitario Andino 34
- Luces y sombras de una
integración cincuentenaria 48
- Las normas de valoración
aduanera en la Comunidad Andina 53

CONCEPTOS OALI

- Compatibilidad o interpretaciones
del artículo XXI del GATT 63
- Verificación de origen en el marco del Acuerdo
Comercial entre la Unión Europea, Colombia y Perú 64
- Trato nacional para bienes y servicios
provenientes de Curazao 67
- Trato nacional para bienes y servicios
provenientes de Curazao 69

NOTICIAS DE ACTUALIDAD

- El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina se
pronunció sobre el análisis de distintividad en la
sentencia emitida dentro del expediente 03-AI-2017.
ACAVA LIMITED. 71
- El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina se
pronunció sobre el control de legalidad la desviación
de poder y el abuso del derecho en la sentencia
emitida dentro del expediente 03-AN-2016. 72
- 74

MEDIO SIGLO DE LA CAN



**JOSÉ MANUEL
RESTREPO ABONDANO**

Ministro de Comercio, Industria y Turismo, economista y especialista en finanzas de la Universidad del Rosario. Buena parte de su trayectoria profesional la ha vivido en la academia. Tiene una Maestría en Economía de London School of Economics, una especialización en Alta Gerencia del Inalde y es Doctor en Dirección de Instituciones de Educación Superior en la Universidad de Bath desde 2015.

Fue rector de la Universidad del Rosario, rector del Colegio de Estudios Superiores de Administración (CESA), entre 2009 y 2014. En 2003, fue vicerrector de la Universidad del Rosario y en 2002 fue rector de la Fundación Empresarial de la Cámara de Comercio de Bogotá.

Han pasado 50 años desde que le apostamos a materializar un sueño: contar con un mecanismo que nos permitiera mejorar juntos, el nivel de vida de nuestros habitantes, mediante la integración y la cooperación económica y social. Fue así como Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú, hoy sin Chile, logramos firmar el Acuerdo de Cartagena, que le dio vida al Pacto Andino, en la actualidad Comunidad Andina.

Si bien desde 1969 se firmó el Acuerdo, fue solo hasta 1993 cuando se logró la entrada en operación plena de una zona de libre comercio de bienes de estos países.

Se dio un Programa de Liberación de bienes, cuyo objeto fue eliminar los gravámenes y las restricciones de todo orden que incidieran sobre la importación de productos originarios del territorio de cualquier país miembro. El ciento por ciento de los bienes que circula entre estos países, está exento de arancel y según el Acuerdo, debe estar libre de restricciones.

Así, de unas exportaciones que bordeaban los US\$53 millones pasamos a unas del orden de los US\$8.900 millones, de las cuales cerca del 80% son manufacturas.

La Comunidad Andina representa el 11% de la economía de la región, atrae el 9% de la Inversión Extranjera Directa

que llega a América Latina y el Caribe y recibe 11 millones de turistas cada año. Han sido 50 años de un trabajo arduo y articulado entre Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú, que nos han llevado a un comercio libre. Hemos armonizado normas para eliminar barreras, por ejemplo hace unos meses se logró la armonización de la regulación para el sector de medicamentos, lo que permite tener requisitos y procesos comunes en Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú. Igualmente, se han adelantado trabajos conjuntos en materia de facilitación del comercio y aduanas, promoción comercial y origen.

Pero hemos ido más allá de lo meramente comercial. Contamos con un régimen de interconexión eléctrica, de telecomunicaciones, de servicios e inversiones y de transporte. También hay libre circulación de servicios y ciudadanos. Las personas pueden vivir, trabajar, viajar, estudiar o hacer negocios en otro país andino.

Para Colombia, la Comunidad Andina representa un mercado estratégico, especialmente para las exportaciones industriales, es su principal destino. Del total de éstas, poco más del 26% se dirige a la CAN.

Este bloque se ha convertido en el socio comercial más cercano de Colombia y la plataforma desde la cual nuestros cerca de 3.600 empresarios, que exportan a ese destino, aprendieron

a hacer negocios al exterior. Somos la integración de economías complementarias, donde las compras que hace Colombia constituyen en más del 60% bienes no producidos.

En este medio siglo, las exportaciones de Colombia a este bloque pasaron de US\$30,8 millones a US\$3.160 millones, con una tasa de crecimiento promedio anual de 9,9%.

El reto es seguir soñando y consolidando una Comunidad Andina más próspera y profunda, acorde con las exigencias del comercio internacional.

El peso regional de la CAN es muy significativo, el perfeccionamiento de la integración entre los actuales cuatro países ha enviado una señal muy importante para América Latina y el mundo en términos del convencimiento de que la integración regional y la apertura de mercados es el camino correcto para asegurar mayores volúmenes de inversión, mayor intercambio comercial pero sobretodo, un crecimiento económico sostenido y vigoroso.

Con esta edición, la número 8, quisimos rendir un homenaje a la Comunidad Andina. Quiero agradecer a los Ministros de Ecuador y Perú, así como al Secretario General de la CAN por sus aportes y a los expertos que participaron con sus artículos en esta revista.



COLOMBIA, AMIGA DEL MULTILATERALISMO



LAURA VALDIVIESO JIMÉNEZ
Viceministra de Comercio Exterior

EDITORIAL

Colombia es defensora del multilateralismo y del respeto a las reglas del libre mercado. Las medidas proteccionistas a menudo desencadenan una ola de retaliaciones y de disputas comerciales que causan efectos desestabilizadores en la economía internacional, como hoy se evidencia.

En efecto, vemos un menor crecimiento de la economía mundial, menor demanda internacional y disminución, en general, de los flujos de comercio exterior, lo que se deriva, en gran parte, del alto nivel del conflicto comercial entre las economías más grandes del mundo.

Frente a esto, consideramos que la mejor alternativa a nivel global es un sistema multilateral fuerte, que permita a los países inmersos en la economía de mercado exigir que se cumplan las reglas pactadas, para que no se entorpezcan los flujos de mercancías.

Es claro que la Organización Mundial del Comercio (OMC) ha sido un actor clave en la construcción de un mundo más próspero y en el desarrollo económico de los países. Desde su creación, el primero de enero de 1994, el comercio mundial se ha multiplicado por 20 y el Producto Interno Bruto (PIB) mundial por 15. Colombia, en su conjunto, ha cuadruplicado su riqueza per cápita en estos 25 años, y ha tenido importantes logros como la cobertura universal en salud, o la interconexión a tecnologías de la información. El sistema multilateral, basado en reglas, ha sido parte del camino para lograr el progreso social interno.

Justamente, el sistema multilateral y, en especial, el Órgano de Solución de Diferencias, han sido vitales para poner fin a la diplomacia armada y a la

carrera de retaliaciones hacia el fondo, que tanto caracterizaron las relaciones comerciales en el siglo XIX. El órgano multilateral dio un piso legal, voz y voto en la toma de decisiones a los países, independientemente de su estado de desarrollo.

Hoy, ante la amenaza que se cierne sobre la solución pacífica de las disputas comerciales, debido al bloqueo en la elección de nuevos miembros del Órgano de Apelaciones de la OMC, Colombia debe levantar su voz de preocupación ante las posiciones y actuaciones de los principales jugadores de la economía global y hacer un llamado para regresar a la institucionalidad del comercio multilateral.

Debemos dejar de ver el sistema multilateral como el rival. En el mundo de hoy, el populismo y los demagogos están en auge y a menudo sus mensajes usan al comercio y la integración como chivos expiatorios de problemas complejos. Pero la realidad nos muestra otra cosa. El comercio desempeña un papel clave en el apoyo al crecimiento de la economía nacional y mundial y resulta clara la correlación que existe entre la libre competencia, la innovación y el crecimiento.

También es claro que los países que comercian y son abiertos, han demostrado sistemáticamente un

crecimiento y una resistencia más fuertes y sostenida en tiempos de crisis, de manera superior a las economías cerradas e insulares con grandes barreras y restricciones.

Por estas razones, es fundamental superar la coyuntura actual y enfocarnos en el fortalecimiento del orden multilateral de comercio.

Ahora bien, pese a sus beneficios, el sistema de comercio multilateral está lejos de ser perfecto. Es necesario adecuarlo para afrontar los retos y desafíos que tenemos como sociedad global. Pero la mejor opción es una actitud abierta al diálogo para construir sobre lo construido. Los miembros de la OMC deben hacer frente a las circunstancias actuales con agilidad, inteligencia y adaptabilidad y no olvidar nunca que la anarquía, en forma de debilidad de las reglas y de los mecanismos para hacerlas efectivas, genera incertidumbre y afecta el desarrollo económico, especialmente de los actores más vulnerables.

La OMC y las organizaciones multilaterales son bienes públicos globales y reflejan de mejor manera los reclamos democráticos de la mayoría de sus miembros. La mejor opción es pues, apostar por un multilateralismo más fuerte y preservarlo. Le debemos mucho y nos puede aportar aún más.

COMUNIDAD ANDINA: 50 AÑOS PROMOVIENDO LA INTEGRACIÓN



El Secretario General de la Comunidad Andina es Abogado de la Universidad Externado de Colombia, Especialista en Gestión de Entidades Territoriales y experto en Telecomunicaciones y Transporte. Fue Concejal, Diputado, Representante a la Cámara por Boyacá (Departamento de Colombia). Senador de la República. Vicepresidente de las comisiones quinta y sexta del Senado. Presidente de la Comisión Sexta, de la Comisión Legal de Ética y coordinador de la Comisión de Cambio Climático del Senado de la República de Colombia.



Por: Jorge Hernando Pedraza

Experiencia en asuntos de alto gobierno y estrategia política, con reconocimiento como autoridad en el sector público de las Tecnologías de la información y la comunicación (TIC), Servicios públicos, Ambiental, Energía, Infraestructura y Educación.

Ponente en congresos, cursos y seminarios, nacionales e internacionales en temas TIC, transporte, energía, infraestructura, educación, servicios públicos y ambientales.



La Comunidad Andina (CAN), organismo internacional integrado por Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú, ha cumplido 50 años como uno de los pioneros de la integración regional latinoamericana, una integración comercial, física y social que beneficia a más de 110 millones de ciudadanos andinos y que hoy asume nuevos retos.

Con numerosos logros obtenidos, nuevas metas por cumplir y desafíos en consonancia con el constante desarrollo del comercio y la tecnología, la CAN ha logrado mantenerse vigente durante las últimas cinco décadas, posicionándose como el organismo más sólido en el continente, más aún con el pleno respaldo y compromiso político expresado en el reciente Consejo Presidencial Andino, donde los presidentes de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú suscribieron la Declaración de Lima el 26 de mayo de este año, estableciendo la Hoja de Ruta de la Comunidad Andina de cara al futuro, pero manteniendo la filosofía de sus fundadores, que no es otra que trabajar por el desarrollo y el mejoramiento de la calidad de vida de los ciudadanos de los países andinos.

En este medio siglo de existencia, la Comunidad Andina ha alcanzado hitos importantes como el establecimiento de una Zona Andina de Libre Comercio ampliada, que permite el intercambio de mercancías originarias de la subregión sin el pago de aranceles; 850 Decisiones de carácter vinculante y supranacional, que dotan de seguridad jurídica a las operaciones de comercio y establecen derechos a favor de los ciudadanos andinos, como el poder viajar sin visa ni pasaporte por los cuatro países de la CAN, entre otros beneficios concretos para todos los ciudadanos.

Entre los años 2013 y 2014 los Países Miembros definieron los ámbitos de acción priorizados en los que serían enfocadas y actualizadas las acciones del proceso de integración, y de manera conjunta con la Secretaría General de la Comunidad Andina, se trabaja en las siguientes áreas:

1-Promoviendo el acceso a mercados y la facilitación del comercio (Gravámenes y Restricciones, Origen, Facilitación del Comercio y Aduanas y Competencia y Defensa Comercial, Sanidad Animal, Sanidad Vegetal,

Inocuidad Alimentaria, Sistema Andino de la Calidad y Sanidad Humana).

2-Impulsando la integración fortaleciendo infraestructura, conectividad y producción (Transporte de Pasajeros y Mercancías, Interconexión Eléctrica, Telecomunicaciones, Promoción Comercial, Mipymes, Complementariedad Productiva y Competitividad y Servicios e Inversiones). 3-Trabajando por el fortalecimiento de la Ciudadanía Andina (Migración y Movilidad Humana, Seguridad Social, Participación Social y Ciudadanía Andina, Identidad Andina y Cultura, Propiedad Intelectual, Cooperación técnica, Estadística, Prevención de Desastres, Minería Ilegal).

En todos estos temas se han concretado importantes avances mediante la aprobación de Decisiones, muchas de ellas pioneras en el continente y en las cuales han participado los cuatro países y representantes de la sociedad civil vinculada a los diversos ámbitos de acción. Hemos cumplido medio siglo, debemos prepararnos para los años venideros. Los cambios que en el planeta se han venido dando en los

aspectos sociales, comerciales, de infraestructura y de tecnología, han generado un mejor horizonte, sin embargo, nuestra razón de ser desde el 26 de mayo de 1969 está cada vez más vigente: trabajar por la integración y en beneficio de los ciudadanos andinos.

¿Qué hemos conseguido con la Zona Andina de Libre Comercio?

La Zona Andina de Libre Comercio ampliada comenzó a funcionar en 1993 entre Bolivia, Colombia, Ecuador y Venezuela. Perú se incorporó el 31 de diciembre de 2005 y Venezuela, que decidió apartarse de la Comunidad Andina, continuó participando en la ZLC hasta el año 2011.

La consolidación de la ZLC es considerada como uno de los principales hitos alcanzados por la CAN en estos primeros cincuenta años, permitiendo que las mercaderías

originarias de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú circulen libremente en la subregión, sin pagar aranceles ni ningún tipo de gravámenes.

Al eliminar los aranceles y otras trabas al comercio de bienes producidos por empresas y trabajadores de los países andinos, la ZLC promueve la expansión del comercio y alienta a los empresarios a incrementar la producción y el empleo en beneficio de los más de 110 millones de ciudadanos andinos.

No obstante, después de medio siglo de vigencia como organismo internacional, la Comunidad Andina va más allá de la ZLC: La visión de la CAN Siglo XXI no es solo garantizar el libre comercio de los bienes producidos por los países miembros, sino además asegurar la libre circulación de personas, servicios y capitales dentro de la jurisdicción.

Ahora bien, el intercambio comercial entre los países andinos que era casi inexistente en los inicios del proceso, pues representaba apenas 53 millones de dólares, al cierre del 2018 alcanzó los 8 mil 902 millones de dólares.



Acuerdo de Reconocimiento Mutuo del Operador Económico Autorizado

Pero, además, contamos con normas de Origen, que permiten que las mercancías que cumplan con dichas reglas puedan beneficiarse del Programa de Liberación, las cuales aplican para el universo arancelario del comercio intracomunitario de mercancías.

A la fecha, se han actualizado los Requisitos Específicos de Origen (REO's) relacionados con el Arancel Externo Común o la Nómina de Bienes No Producidos en la subregión, de tal manera que los operadores económicos tienen certeza sobre los requisitos que deben cumplir para acceder a los beneficios del Programa de Liberación.

En materia de Aduanas y Facilitación del Comercio, la Secretaría General de la CAN promueve, a través de la normativa andina, que las administraciones aduaneras de los Países Miembros desarrollen sus servicios tanto en el comercio intracomunitario como con terceros países, bajo procedimientos comunes y armonizados, acorde con los instrumentos y estándares internacionales que existen sobre la materia, contribuyendo a mejorar la eficiencia en el cumplimiento de la legislación y control aduanero.

Debemos destacar, que el 24 de mayo del año en curso, las Administraciones de Aduana de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú, suscribieron el Acuerdo de Reconocimiento Mutuo de los programas "Operador Económico Autorizado", que tiene como principal objetivo facilitar el comercio en la región y promover la competitividad de las operaciones de comercio exterior, asegurando la cadena de suministro, favoreciendo la disminución de costos logísticos y las demoras innecesarias

en los intercambios comerciales de las grandes, medianas y pequeñas empresas andinas.

Asimismo, es importante resaltar que la Declaración Andina del Valor (DAV), que brinda información sobre las transacciones comerciales cuenta ya con formato electrónico, al igual que el Documento Único Aduanero (DUA) que en su versión digital o física permite el intercambio de información entre las administraciones aduaneras de los Países Miembros, adecuándose así a los estándares internacionales.

En esa misma línea, el tener una norma comunitaria en materia de tránsito aduanero permite consolidar la libre circulación de mercancías entre los Países Miembros, facilitando su traslado de un lugar de origen a un lugar de destino sin transbordos obligatorios y despachos innecesarios en frontera, puertos y aeropuertos, todo ello sustentado en la utilización de documentos unificados y sistemas de intercambio de información entre las aduanas de los Países Miembros, complementado con el establecimiento de controles posteriores.

La Secretaría General de la CAN en coordinación con los cuatro países, también trabaja en temas de sanidad agropecuaria.

En Sanidad Vegetal, nuestra labor está enfocada en cuatro ejes: medidas

fitosanitarias, plagas de interés regional y el Registro de plaguicidas químicos de uso agrícola.

En Sanidad Animal, las acciones conjuntas que realiza esta Secretaría con las Autoridades Competentes de los Países Miembros están dirigidas a lograr una mejora constante de la condición sanitaria de la subregión, y a prevenir el ingreso de enfermedades que puedan poner en riesgo el estatus sanitario alcanzado.

Nueva norma facilita comercio de cosméticos y resguarda salud de consumidores

Al cierre del 2018, se aprobó la Decisión 833 "Armonización de legislaciones en materia de productos cosméticos", la cual ha sido socializada ya en Ecuador, Colombia y Perú en lo que va del presente año.

Esta nueva norma es considerada referente para otros bloques regionales de integración, sobre todo en la vanguardia y mejora de los procesos de notificación y en el control de los productos cosméticos. En su proceso de elaboración, participaron los Ministerios de Comercio y de Salud, las autoridades nacionales en regulación

sanitaria y el gremio cosmético de los cuatro países.

Transporte de mercancías por carretera es ahora más ágil

La integración física en la Comunidad Andina, como un elemento facilitador del comercio, permite la construcción de un mercado dinámico de intercambio de bienes y servicios entre los Países Miembros. Es por esto que, en un trabajo coordinado y apoyado técnicamente por la Secretaría General de la CAN, los cuatro países buscan que el sector transporte se convierta, cada vez más, en una herramienta eficaz para generar un intercambio fluido e incrementar la competitividad de la región.

En esa línea, el 29 de abril del presente año, la Comisión de la CAN aprobó la Decisión 837, la cual permite que el transporte internacional de mercancías por carretera en los países de la Comunidad Andina sea ahora más ágil y permita dinamizar el comercio en la subregión.

La Decisión, que reemplaza la norma que estuvo vigente durante los últimos 22 años, establece el Permiso Originario como único documento que acreditará que un transportista ha sido autorizado por el organismo nacional competente



del país de origen para poder prestar el servicio.

Además, esta norma crea un Sistema de información y consultas de autorizaciones entre los países de la CAN; establece el Manifiesto de Carga Internacional como el documento en el que se detalla la relación de la mercancía que constituye la carga de una unidad de transporte, que deberá ser presentado a las autoridades de aduanas y reconoce los compromisos de las Mesas de trabajo binacionales, sobre transporte internacional de mercancías por carretera.

Avanzamos hacia la plena interconexión eléctrica regional

La Comunidad Andina cuenta con la Decisión 816, que crea el Mercado Andino Eléctrico Regional de corto plazo, basado en el intercambio de excedentes de energía. Actualmente, el Comité Andino de Organismos Normativos y Organismos Reguladores de Servicios de Electricidad (CANREL) avanza en la elaboración de los tres Reglamentos de esta Decisión que permitirán la plena aplicación de la norma.

Es importante señalar que los Países Miembros de la Comunidad Andina y Chile, integran la iniciativa SINEA, que constituye una plataforma política donde se promueven acciones específicas y se establece una hoja de ruta para la integración de los mercados de electricidad de la subregión. Esta iniciativa cuenta con el apoyo del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y desarrolla su normativa a través del CANREL como Comité de la CAN.

De esta forma los países andinos avanzan en la integración energética, cumpliendo así el mandato del Acuerdo de Cartagena firmado hace 50 años, el cual señala que, para cumplir los objetivos del proceso de integración

andino, necesitamos alcanzar la plena integración física del territorio comunitario andino. Esta norma está encaminada a proveer de seguridad energética a la región.

Las telecomunicaciones en la CAN

La integración física del territorio andino y el desarrollo de la infraestructura tiene entre sus pilares a las telecomunicaciones, las cuales han evolucionado de manera acelerada y constante de tal forma que se hace impensable la vida cotidiana sin el uso de las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC) en el campo laboral, académico y personal, por ello sin duda alguna las TIC son la actividad más transversal del ser humano.

Sin embargo, este aceleramiento y tecnificación no incluye a todos los ciudadanos, por las dificultades existentes en su acceso. Por ello, la Comunidad Andina con fundamento en la normativa vigente sobre la materia, promueve acciones conjuntas en particular de los derechos de los usuarios de las telecomunicaciones, con esto contribuimos a reducir la brecha digital, como medio para la disminución de la brecha social.

Es así, que estamos próximos a contar con una norma comunitaria andina que permitirá la eliminación gradual de los costos de roaming internacional en los cuatro países, la cual ha sido elaborada con el apoyo del Banco de Desarrollo de América Latina (CAF) y señala que la reducción de costos se iniciará en el 2020 y se implementará durante los próximos tres años.

Además, se destaca que los países de la CAN cuentan con el Satélite Andino SES-10, lanzado en el 2017 y ubicado con éxito en la posición orbital 67 grados Oeste, en la Red Andina Simón Bolívar 2, lo que permite



a los Países Miembros contar con servicios satelitales sin costo para actividades gubernamentales sin fines comerciales. Asimismo, la Secretaría General administra la Lista Andina Satelital, consistente en el registro de los satélites geoestacionarios que operan sobre el territorio comunitario. El vertiginoso avance de la innovación y la tecnología exigen de nuestra parte, modernidad y nos obligan a la transformación digital, por eso la preponderancia de desarrollar la Agencia Digital Andina.

Pymes: la gran fuerza en la región

Más del 90% de las empresas en los países de la CAN son MIPYMES y generan el 60% del empleo, por ello este sector es considerado altamente importante, por su implicación social, constituido básicamente por unidades familiares, siendo los rubros en los que se desarrollan mayormente las manufacturas, textiles, alimentos, bebidas, madera, metalmecánica, entre otros.

Aproximadamente 10.000 mipymes participan del comercio intracomunitario andino, gracias a las normas supranacionales que les brindan facilidades para el comercio en la región, además de oportunidades para su inserción en mercados internacionales.

Asimismo, la Secretaría General de la Comunidad Andina en coordinación con ProColombia, ProEcuador, PromPerú y la Cancillería de Bolivia, ha organizado desde el 2012 un total de ocho Encuentros Empresariales Andinos, macro rueda de negocios que permiten crear nuevas oportunidades para las mipymes andinas, promueve encadenamientos productivos e impulsa inversiones conjuntas entre exportadores e importadores en la subregión y hacia terceros mercados. A la fecha, 3.556 empresas han participado en estos Encuentros,

generándose expectativas de negocios de 449 millones de dólares. En el año 2020, Ecuador será el organizador del IX Encuentro Empresarial Andino.

Otro de los temas a resaltar, en la tarea de promover a las mipymes andinas es el desarrollo de la Matriz de Insumo Producto de la CAN, diseñada por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), en base en la información de las cuentas nacionales y de las matrices insumo producto de los países de la subregión andina. Con esta información se puede realizar el análisis de diferentes temas como cadenas de valor sectoriales, comercio exterior, complementariedad económica, flujos comerciales, información sobre lo que un país produce, los insumos que un sector requiere de otro sector para producir, empleo, entre otros datos de interés y utilidad para las pequeñas y medianas empresas.

Asimismo, con el objetivo de promover la exportación de las Pymes a terceros mercados, se ha trabajado con la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) en el desarrollo de Talleres de capacitación para exportadores andinos de la cadena de agroalimentos hacia la Unión Europea, sobre las denominadas nuevas barreras al comercio y sellos de calidad, entre otros.

Acercando la CAN al ciudadano

La Comunidad Andina es el espacio ideal para la integración de los ciudadanos de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú, cuyos pueblos y culturas con un pasado común se proyectan a un futuro con desarrollo, basado en la igualdad y el respeto a la diversidad.

Por ello, como CAN trabajamos en asuntos sociales que inciden positivamente en la vida diaria de los ciudadanos andinos. Contamos con normas comunitarias en materia de

migración y movilidad que permiten el reconocimiento de los documentos nacionales de identificación de los ciudadanos andinos y extranjeros residentes de un País Miembro para su ingreso a otro País Miembro; el Pasaporte Andino; la implementación de las Ventanillas Andinas en los principales aeropuertos de la Subregión; la Tarjeta Andina de Migración ahora en formato electrónico; el establecimiento de los Centros Binacionales de Atención en Frontera (CEBAF) y el fortalecimiento de las Zonas de Integración Fronteriza de la Comunidad Andina, entre otros. Asimismo, los trabajadores andinos bajo relación de dependencia pueden trabajar en los otros Países Miembros en igualdad de condiciones que los trabajadores nacionales y recibir trato nacional. Actualmente, la CAN viene trabajando arduamente para que los países aprueben el Estatuto Migratorio Andino que garantizará derecho de circulación y residencia a los ciudadanos andinos en el territorio de los cuatro Países Miembros.

También trabajamos en otros temas cercanos al ciudadano andino: Contamos con un completo Régimen de Propiedad Intelectual que protege las creaciones del intelecto humano y con Regímenes Comunes de Propiedad Industrial, sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, de Protección de los Derechos de los Obtendores Vegetales y sobre Acceso a los Recursos Genéticos. En lo referido a "marca país", se está buscando generar una regulación en esta materia a fin de complementar los instrumentos de las políticas públicas estatales que han servido para promocionar la identidad e imagen de un país, posicionándolo mejor en el contexto internacional.

Además, se han redoblado los esfuerzos conjuntos de los países andinos a fin de hacer frente al incremento de las situaciones de riesgo de desastres, fenómenos tanto de origen natural como socio-naturales y a la fecha, se cuenta con una Estrategia Andina para la Gestión del Riesgo de Desastres 2017 -2030.



También, se trabaja intensamente en la lucha contra la minería ilegal, problema de carácter multidimensional que en todos sus aspectos constituye una grave amenaza a la paz, la seguridad, la gobernabilidad, el medio ambiente, la economía y la estabilidad de los cuatro países. Se cuenta para ello con la Decisión 774 sobre la Política Andina de Lucha contra la Minería Ilegal y con la reciente Decisión 844, aprobada el 26 de mayo de 2019, que crea el Observatorio Andino encargado de la Gestión de la información oficial en materia de Mercurio.

Si hablamos de la participación de la sociedad civil en el proceso andino de integración, es importante destacar que se cuenta con la Mesa del Pueblo Afrodescendiente de la Comunidad Andina, reactivada después de 5 años de inactividad y que a través de la Decisión 845 se ha aprobado el Plan Quinquenal Andino (2019-2024) para la Implementación de la Proclamación del Decenio Internacional de los Afrodescendientes (2015-2024), declarado por las Naciones Unidas. Asimismo, se cuenta con el Consejo Empresarial Andino, instancia del Sistema Andino de Integración que vamos a reactivar y fortalecer, promoviendo además la participación de las pymes de los cuatro países.

Otros ámbitos especiales que impulsa activamente la Secretaría General de la CAN es el área de Estadísticas, que trabaja en la producción de información armonizada y comparativa en diversos temas (comercio, remesas, PIB, tráfico aéreo, parque vehicular entre otros) y que sirven como insumo a los cuatro países para el análisis y elaboración de políticas públicas.

Y si hablamos de acercar la CAN al ciudadano, no podemos dejar de destacar la importancia que tiene para la Comunidad Andina la cooperación internacional, enfocada sobre todo en los últimos años, en el fortalecimiento de las zonas de integración fronteriza con proyectos con enfoque transfronterizo de saneamiento básico y salud, educación intercultural, fomento agrícola y productivo, encadenamientos productivos y medioambientales. En dichas áreas en el periodo 2009-2019 se han destinado cerca de 19 millones de dólares en inversiones que han permitido mejorar la calidad de vida de miles de familias de escasos recursos.

Los 50 de la CAN

Como puede notarse, la Comunidad Andina está en una etapa de consolidación, fortalecimiento y posicionamiento institucional. Los

presidentes de los cuatro países se reunieron el pasado domingo 26 de mayo de 2019 en Lima con motivo de los 50 años y expresaron su firme e incondicional respaldo a la CAN y a la gestión que vengo desempeñando desde la Secretaría General.

Los mandatarios Iván Duque de Colombia, Evo Morales de Bolivia, Lenín Moreno de Ecuador y Martín Vizcarra de Perú, suscribieron la Declaración Presidencial de Lima y acordaron avanzar en la construcción de una visión a futuro de la Comunidad Andina, que priorice el trabajo orientado a la satisfacción de las necesidades de sus poblaciones; especialmente, entre otros, en las siguientes áreas:

- Libre movilidad de personas
- Agenda digital andina: transformación digital, conectividad, innovación, y tecnologías de la información y comunicaciones.
- Digitalización de trámites.
- Interconexión energética entre países andinos y otros países de la región.
- Fortalecer la zona de libre comercio de la Comunidad Andina.
- Facilitación del comercio.
- Fortalecer la complementariedad comercial.
- Acciones de promoción comercial conjunta.
- Fortalecimiento de las PYMES y MYPYMES.
- Evaluación de estándares internacionales para acceder a mercados de terceros países.
- Programas para la mejora de los servicios públicos de educación y de salud que se brindan a la población, de acuerdo con lo establecido en el Acuerdo de Cartagena y la priorización efectuada en el proceso de reingeniería.
- Inclusión de las poblaciones vulnerables.
- Promoción de la igualdad de género.
- Participación activa de los pueblos indígenas y afrodescendientes en la integración andina.
- Seguridad vial para prevenir los accidentes de tránsito en la

Comunidad Andina.

Al respecto, expreso mi agradecimiento a los cuatro Jefes de Estado por haber permitido que en la Declaración Presidencial se hayan incluido como temas prioritarios algunas iniciativas de la Secretaría General como la Agenda Digital Andina, la promoción de la igualdad de género y la seguridad vial.

Hoy somos cuatro países con un

mismo pasado, unidos por la misma cordillera, hablamos el mismo idioma, compartimos la misma cultura y tenemos los mismos desafíos. Ante ello, como Secretario General de la CAN y ciudadano puedo asegurar que estamos listos para mostrarle al mundo nuestra vigencia y fortaleza para enfrentar los retos y desafíos actuales de la globalización, de la transformación digital e innovación, en los tiempos del Bicentenario de nuestras naciones.

Ciudadanos Andinos: ¡Reitero mi irreductible compromiso de trabajar a plenitud por el bienestar de todos!



LA CAN Y EL PERÚ

UNA APUESTA POR LA INTEGRACIÓN SUBREGIONAL

El proceso de integración andino ha cumplido 50 años, un importante hito que demuestra la fortaleza del bloque, que ha sabido reinventarse para estar acorde a los retos del actual escenario internacional.

Durante este tiempo, la CAN ha logrado constituirse en un mercado interesante para las exportaciones no tradicionales peruanas hacia la región, en particular, para las pequeñas y medianas empresas.

Para el Perú, ha sido muy grato ejercer la Presidencia Pro Témpore de la Comunidad Andina durante las celebraciones de sus primeras cinco décadas, bajo la firme convicción de seguir trabajando en el fortalecimiento de los logros alcanzados, y trazar la visión y objetivos para el futuro de la integración andina.

En este marco, corresponde dar una mirada a la historia de este proceso de integración regional, evaluando sus logros y nuevos desafíos; que parten de la consolidación de una zona de libre comercio andina, como un primer paso para asegurar el desarrollo armónico de sus Miembros.

Economista con estudios de especialización en comercio internacional y negociaciones comerciales. Actualmente, ocupa el cargo de Ministro de Comercio Exterior y Turismo. Como tal, está encargado de definir, dirigir, ejecutar y supervisar la política de comercio exterior y turismo; responsable en materia de promoción de las exportaciones y turismo, y de representar al país en los foros y organismos internacionales de comercio, turismo, cooperación económica y esquemas de integración.

Anteriormente fue Viceministro de Comercio Exterior encargado de formular, ejecutar y evaluar la política nacional, los planes y programas en materia del desarrollo y facilitación del comercio exterior, determinar la estrategia y la posición para las negociaciones comerciales del país, y la supervisión de la promoción comercial.

Asimismo, estuvo a cargo de los asuntos bilaterales con Asia, África y Oceanía en el Vice Ministerio de Comercio Exterior, siendo el responsable de la puesta en vigor y operación del Acuerdo de Asociación Económica con Japón, de la implementación y administración de los TLCs con China, Singapur y Corea, además de haber sido el Jefe Negociador para el Acuerdo de Asociación Transpacífico, TPP. Asimismo, se desempeñó como Coordinador de Negociaciones y Administración de Acuerdos sobre Obstáculos Técnicos al Comercio, habiendo participado como especialista y negociador del Perú en diferentes procesos y foros como la Organización Mundial de Comercio (OMC), el Foro de Cooperación Económica Asia Pacífico (APEC), la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), la Comunidad Andina (CAN) y las negociaciones bilaterales con Estados Unidos, Chile, México, Singapur, Canadá, China, la Asociación Europea de Libre Comercio (EFTA), la Unión Europea, Corea y Japón.

Antes de ingresar al sector público, el Sr. Vásquez fue Jefe de Estudios Económicos de la empresa consultora Maximixe, siendo responsable de la dirección del servicio de asesoría económica y del análisis y proyecciones macroeconómicas y sectoriales.



Por: Edgar Vásquez Vela



INTRODUCCIÓN

Desde el proceso de emancipación que caracterizó el final del siglo XVIII y las primeras décadas del siglo XIX, la integración ha sido el ideario de los países de Latinoamérica.

Los pasos más concretos se darán más adelante, en 1960, mediante la conformación de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALALC), que apuntaba a la consolidación de un área de libre comercio con miras a aprovechar las economías de escala, incrementar la competencia, atraer inversiones, así como reducir los costos de transacción y una mayor especialización productiva (Riveiro, 2005). Si bien esta iniciativa no progresó, sí constituyó un punto de partida para la génesis del proceso de integración subregional andino. Esta búsqueda por consolidar un mecanismo de integración regional que no solo involucre el comercio, sino que, mejore la calidad de vida de sus habitantes, lleva a Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú a suscribir el Acuerdo de Cartagena, el 26 de mayo de 1969.

Ante la salida de Chile (1972) y la incorporación de Venezuela (1976), la CAN se constituyó en el instrumento idóneo para que sus miembros enfrenten los procesos de apertura comercial en los que se vieron envueltos como bloque, como el ALCA¹, las renovaciones del ATPDEA² y el SGP PLUS³, las negociaciones iniciales de los tratados de libre comercio Andino – EE.UU. y Andino – UE, que devinieron en negociaciones bilaterales.

El mismo proceso de implementación de los acuerdos de la Organización Mundial del Comercio – OMC, en particular, el acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual (ADPIC), que fue materializado en la Decisión 486 de la Comisión – Régimen Común sobre Propiedad Industrial, fue fortaleciendo a la Comunidad Andina.

De la misma manera, el establecimiento del mecanismo de solución de controversias (a través del Protocolo de Cochabamba), al que tienen acceso directo los particulares que demuestren

su legítimo interés ante la afectación de sus derechos consagrados en el Acuerdo de Cartagena y demás normativa comunitaria, ha formado la columna vertebral de la CAN.

En este sentido, corresponde resaltar que, luego de 50 años, el proceso de integración regional de la CAN ha sabido estar acorde con el entorno global. A tal efecto, es relevante señalar que la CAN ha logrado consolidar un mercado ampliado con una liberalización comercial de 100% entre sus países miembros, destacando un mayor comercio intracomunitario de productos manufactureros de alto valor agregado.

Igualmente, se cuenta con un libre tránsito de personas y un ordenamiento jurídico andino supranacional de obligatorio cumplimiento para sus miembros, que constituye la piedra angular del referido acuerdo de integración subregional.

¹ Área de Libre Comercio de las Américas.

² Preferencia unilateral otorgada por Estados Unidos para ciertos productos a través de la Ley de Preferencias Arancelarias Andinas para la Erradicación de las Drogas.

³ Sistema Generalizado de Preferencias Arancelarias de la Unión Europea.

LA CAN Y EL PERÚ UNA APUESTA POR LA INTEGRACIÓN SUBREGIONAL

“Para nosotros la Patria es América”, es una de las frases más célebres del Libertador Simón Bolívar, acuñada en 1814 (Punto de Encuentro, 2013), que refleja el sentir de la integración andina y las bases de este esquema, que durante sus cinco décadas de existencia ha salido victoriosa de los desafíos políticos y económicos, y hoy se encuentra en un proceso de fortalecimiento institucional.

En efecto, desde la suscripción del Acuerdo de Cartagena el 26 de mayo de 1969, que dio paso al Pacto Andino, este esquema de integración subregional supo afrontar los vaivenes de la deuda externa que afectó a los países de América Latina durante la década de los ochenta, hasta las reformas estructurales de los noventa, que le han permitido consolidar su proceso de apertura comercial. En este marco, podemos decir que la CAN ha sabido estar acorde con el actual entorno global.

Así las cosas, la CAN hoy cuenta zona de libre comercio consolidada, destacando el hecho de que el comercio intracomunitario, a diferencia de otros mercados de destino, es de productos con alto valor agregado.

Hoy la Comunidad Andina, como se le conoce a partir del Protocolo de Trujillo de 1997, es un bloque económico - comercial de más de 110 millones de habitantes con un nivel de producción nominal de 707 mil millones de dólares⁴ y un ingreso per cápita de 13 467 dólares⁵.

⁴ Datos del Fondo Monetario Internacional al 2018.

⁵ Valor en Paridad de Poder Adquisitivo, fuente FMI al 2018.



1. EL PROCESO DE INTEGRACIÓN ANDINO

La CAN ha recorrido distintas etapas en estas cinco décadas de integración. En un principio, su visión era de un crecimiento y desarrollo cerrado en lo comercial, propio de los países influenciados por las ideas proteccionistas tomando como base el modelo de Industrialización por Sustitución de Importaciones (ISI) promovido por la CEPAL, pero con una importante presencia política en la región (Secretaría General de la Comunidad Andina, 2017).

A finales de 1990, en un contexto de liberalización comercial en el mundo, la Comunidad Andina tomó otro rumbo. Los países miembros se encaminaron por un modelo de integración económica orientado hacia un “regionalismo abierto”, cuyo principal eje fue la apertura comercial. Este nuevo proyecto de integración fue planteado con la idea de ser complementario al diseño inicial de un mercado subregional consolidado (también llamado mercado “interno” ampliado). Dicha complementariedad involucró el perfeccionamiento de la integración subregional mediante un proceso de apertura comercial con el objetivo de insertarse al mundo de manera competitiva (González Vigil, 2009).

Con ese rumbo definido, los países miembros de la CAN han establecido objetivos, consagrados en el Acuerdo de Cartagena, que apuntan al desarrollo de una agenda interna, y que se destacará con la consolidación de una Zona de Libre Comercio para la subregión (Heller, Pérez, & Roo, 2018); y una agenda externa de tres lineamientos: mejorar la capacidad de competir de los países andinos en el mercado internacional, fortalecer las acciones conjuntas hacia el exterior y el establecimiento de una unidad

latinoamericana (Zevallos Urquieta & González Vigil, 2011).

De esta manera, la CAN apunta a promover el desarrollo equilibrado y armónico de los países miembros en condiciones de equidad, mediante la integración y la cooperación económica y social; con miras en acelerar su crecimiento y la generación de ocupación y facilitar su participación en el proceso de integración regional (Acuerdo de Cartagena, Artículo 1).

Debemos añadir que, los objetivos antes mencionados buscan, de la misma manera, atenuar la vulnerabilidad externa y posicionar a los países andinos en el contexto internacional, así como fortalecer la solidaridad subregional y reducir la brecha de desarrollo existente entre sus miembros⁶.

⁶ Artículo 1 del Acuerdo de Cartagena, modificado mediante Decisión 563, publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena el 1 de julio 2003.

2. EL PERÚ Y LA CAN

El 80% de lo que exporta el Perú a la CAN lo constituyen productos no tradicionales. El intercambio comercial del Perú con la CAN representa el 6.9% del total del comercio peruano y el 3% del PIB.

Durante estas cinco décadas, dicho comercio creció 232 veces, alcanzando en el año 2018 los 6,264 millones de dólares. En aquel período, el mercado subregional andino ha significado para el Perú la oportunidad de incrementar sus exportaciones, las cuales han crecido 206 veces a una tasa promedio anual de 11%, mientras que las importaciones crecieron 247 veces a razón de 12% promedio anual.

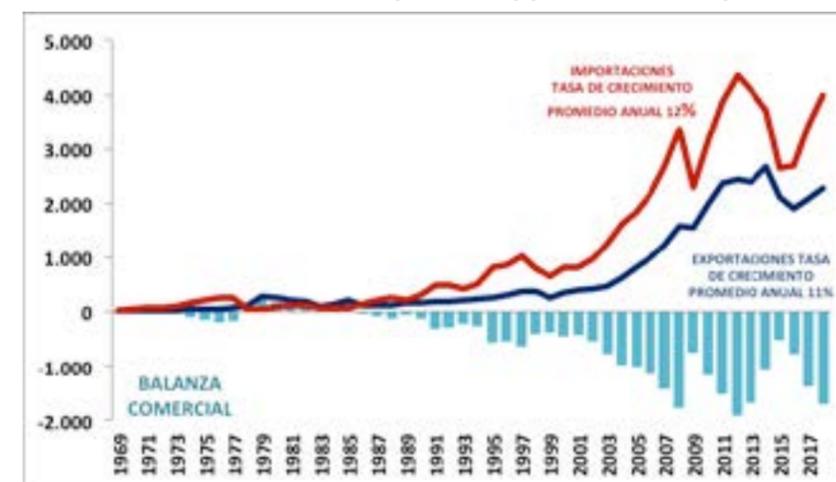
Como se puede observar en el Gráfico 1, las importaciones muestran mayor dinamismo que las exportaciones, y durante estos 50 años, el Perú ha



www.prensa-latina.cu

tenido una balanza comercial negativa. Este resultado se explica por las mayores importaciones de petróleo, principal insumo para la industria peruana, que ha llegado a representar el 51% del total importado desde la CAN en el 2018.

Gráfico 1
Evolución del comercio peruano hacia los países de la
Comunidad Andina (1969-2018) (En millones US\$)



Fuente: SUNAT/ Elaborado por el MINCETUR

Cabe precisar que la crisis financiera del 2009 también afectó el comercio peruano con los países andinos reduciendo sus niveles de exportaciones e importaciones,

tanto en volumen como en precios. Sin embargo, después del 2010 el comercio se recuperó alcanzando en el año 2012 los 6,755 millones de dólares, el mayor valor histórico.

Es durante el período 2013 - 2016 que el comercio se redujo a una tasa de 9% promedio anual, debido principalmente a la caída de las importaciones de petróleo y las menores exportaciones de manufacturas de plástico.

Por otro lado, hay que destacar que el 87% de las exportaciones peruanas hacia la CAN son de bienes no tradicionales como manufacturas de plástico (203 millones de dólares) y alimentos para langostinos (192 millones de dólares). Cabe mencionar que, si bien las manufacturas de plástico presentaron una caída a una tasa promedio anual de -3.2% durante los últimos 5 años; en el 2018, lograron una importante recuperación, creciendo en 16%. Con relación al

alimento para langostinos, es de destacar su crecimiento en 20% durante el último quinquenio.

Dentro de los productos no tradicionales, son los bienes agropecuarios y químicos los de mayor exportación, los cuales han llegado a representar el 50% del total exportado hacia la CAN en el año 2018. (Ver Cuadro 1).

Cuadro 1
Intercambio comercial Perú-CAN (En millones US\$)

Operación	2013	2014	2015	2016	2017	2018	Crec. Prom. 5 años	Var. % 2018/2017
Exportación	2,411	2,750	2,181	1,927	2,113	2,286	-1.2%	8%
Manufacturas de plástico	239	236	198	177	175	203	-3.2%	16%
Alimentos para langostinos	77	110	104	128	191	192	20.0%	1%
Alambre de cobre refinado	145	193	147	116	150	159	1.9%	6%
Barras de acero	63	65	71	73	64	101	9.9%	58%
Diesel 2	30	63	29	34	71	74	19.8%	4%
Aceite de palma y derivados	15	30	12	24	8	42	22.9%	425%
Importación	3,968	3,643	2,654	2,706	3,464	3,978	0.05%	15%
Aceites crudos de petróleo	1,773	1,600	890	953	1,656	2,036	2.8%	23%
Torta de soja	288	372	221	231	245	301	0.9%	23%
Azúcar	73	79	85	83	84	64	-2.6%	-24%
Detergentes acondicionadas	9	9	11	34	52	52	42.0%	0%
Tableros similares de madera	34	37	35	34	34	41	3.8%	21%
Saldo Comercial	-1,557	-893	-473	-779	-1,351	-1,692	1.7%	25%
Intercambio Comercial	6,379	6,393	4,835	4,633	5,577	6,264	-0.4%	12%

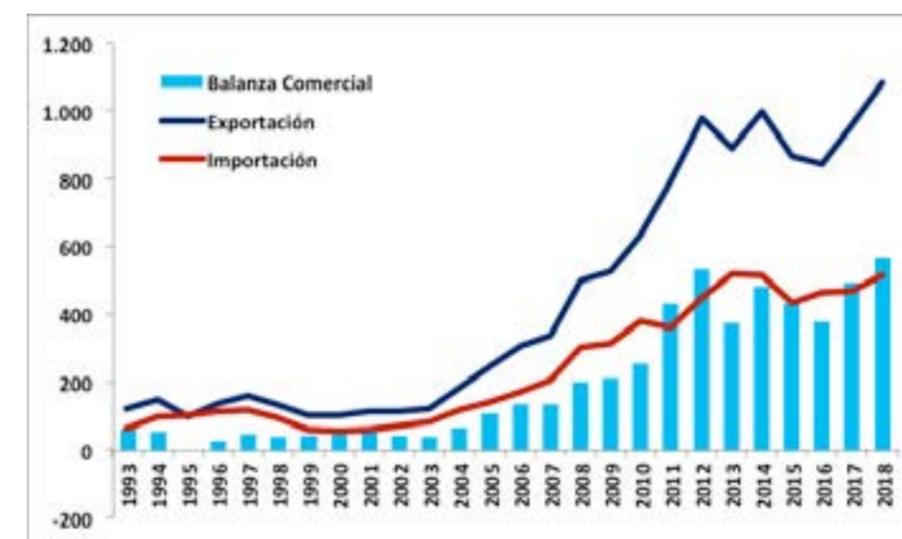
Fuente: SUNAT/Elaborado por el MINCETUR



Ecuador es el principal destino de nuestras exportaciones, siendo los alimentos para langostinos y camarones los de mayor valor. Por su parte, Colombia es el principal destino de las exportaciones peruanas de alambre de cobre refinado, y Bolivia el de exportaciones de barras de acero.

respectivamente, hacia y desde la CAN. Como se puede apreciar en el Gráfico 2, el intercambio comercial por carretera ha tenido un impacto positivo en la balanza comercial, entre 1993 y 2018, a excepción del año 1995, ha sido superavitaria alcanzando el último año 565 millones de dólares, siendo más dinámicas las exportaciones que las importaciones. Asimismo, debemos destacar que Bolivia es el principal destino de nuestras exportaciones por carretera (58%), seguido de Ecuador (36%) y Colombia (7%).

Gráfico 2
Intercambio comercial por carretera Perú-CAN (En millones de US\$)



Fuente: SUNAT/Elaboración MINCETUR

Por otro lado, aproximadamente el 8% de la importación del Perú desde el mundo proviene de la CAN, primordialmente de Ecuador (44%) seguido de Colombia (38%) y de Bolivia (18%). Ecuador es el principal proveedor de petróleo, el cual concentra el 76% de las compras de este producto, así como la totalidad de las importaciones de langostinos y cocinas. Por su parte, Colombia provee a Perú de azúcar, detergentes, polímeros, etc. Finalmente, de Bolivia se importa todas las tortas de soja, harina de habas y gas propano.

En cuanto al medio que se utiliza para el transporte de mercancías, resulta interesante destacar que el Perú, a través del comercio transfronterizo terrestre, ha logrado exportar hacia los países andinos más de mil millones de dólares e importar 515 millones de dólares, los cuales equivalen al 47% y 13% del total exportado e importado,



2.1 La empresa peruana en la CAN

En el 2018, más de 1,500 empresas peruanas exportaron hacia la Comunidad Andina, las cuales fueron en su mayoría pequeñas y medianas. Estas empresas pertenecen principalmente del sector químico (35%), metal mecánico (26%), agropecuario (18%), textil (14%) y siderometalúrgico (12%). En este marco, el 87% de las

exportaciones peruanas que ingresó al mercado andino estuvo formado por bienes no tradicionales; donde el 18% representa a productos de mediana y alta tecnología y cerca del 41% a bienes manufactureros de recursos naturales y baja tecnología. De esta manera, la CAN representa para las empresas exportadoras peruanas un mercado atractivo para incursionar con productos novedosos y, sobretodo, de alto valor agregado.

Por otro lado, el mercado andino es

relevante para las empresas peruanas, en particular aquellas que inician su proceso de internacionalización, debido a la cercanía geográfica y familiaridad cultural. En la investigación de Zevallos Urquieta & González Vigil (2011) se destaca que la exportación manufacturera no tradicional del Perú hacia las CAN cumple con el "efecto plataforma", es decir, que la Comunidad Andina sirve como base de aprendizaje y experiencia para incursionar en mercados más grandes como Estados Unidos y la Unión Europea.

Uno de los puntos más relevantes es que la CAN puede generar cadenas de valor en que las mipymes puedan desarrollarse y crecer, donde la armonización de la legislación nacional con miras a cumplir estándares técnicos y sanitarios acordes con la demanda del mercado internacional permitirán su inserción exitosa. La cadena del camarón y del langostino del Ecuador, por ejemplo, inserta de manera exitosa a los productores peruanos de alimentos para estos crustáceos, y que explica más de la quinta parte de lo exportado a dicho país.

La conectividad y la reducción de los costos logísticos de las exportaciones, el uso de herramientas tecnológicas y la simplificación de trámites administrativos en todas las entidades involucradas en el comercio subregional permitirá un mejor aprovechamiento de las oportunidades que brinda el mercado intracomunitario.

3. NUEVOS RETOS PARA LA CAN

Una relación de 50 años no es nada fácil de llevar, y el proceso de integración andina sabe bien de eso, pues ha tenido sus avances y retrocesos.

El 26 de mayo de 2019, en la ciudad de Lima, luego de ocho años, se llevó en forma presencial el Consejo Presidencial Andino. Nos enorgullecemos de haber conseguido la realización de esta reunión de manera exitosa, bajo la Presidencia Pro Tempore del Perú, pues brinda una señal positiva para el relanzamiento de la CAN.

En la Declaración Presidencial de Lima se destaca la fortaleza institucional de la CAN y ello se refleja en los diferentes órganos del Sistema Andino de Integración, cuyas funciones puntuales abarcan desde la aprobación de

normas comunitarias de carácter supranacional, a través de la Comisión de la Comunidad Andina y el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores (CAMRE), pasando por asesoría en temas técnicos de carácter comercial y de interés de la CAN a través de la Secretaría General con sede en Lima (órgano que también vela por el cumplimiento del ordenamiento jurídico andino), hasta la existencia de un Tribunal de Justicia Andino, formado por cuatro magistrados cuya función jurisdiccional asegura el cumplimiento e interpretación uniforme de los compromisos asumidos por los países miembros. El Parlamento Andino, la Universidad Andina Simón Bolívar, la Corporación Andina de Fomento, el Convenio Hipólito Unánue, entre otros órganos del SAI, convergen desde sus diferentes competencias en la búsqueda de mejorar el bienestar de nuestros pueblos.

Cabe mencionar que la Declaración Presidencial de Lima resalta, además, los logros de la CAN, entre los que podemos destacar:

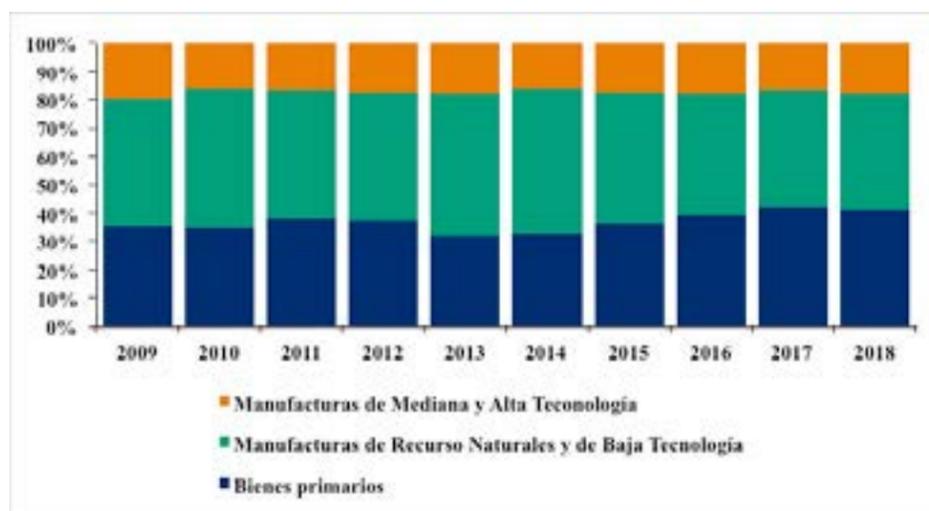
- El mejoramiento del nivel de vida en la subregión, que ha registrado un importante crecimiento, multiplicándose 17 veces desde 1969 hasta la fecha; llegando a consolidar un ingreso nominal per cápita de 6.500 dólares.
- La consolidación de la zona de libre comercio desde el 2006. Hoy las exportaciones intracomunitarias llegan a 8 902 millones de dólares, presentando, además, un mayor dinamismo respecto al comercio con terceros países, así como el desarrollo de un mercado con valor agregado para manufacturas de media y alta tecnología.
- Cabe resaltar, asimismo, la mayor diversificación de las exportaciones intra-comunitarias, donde el 90% de éstas representaron 588 subpartidas NANDINA.
- La libre circulación de ciudadanos andinos sin visado, en calidad de turistas.

Estos resultados se condicen con la estrategia de internacionalización para las pymes, que el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo – MINCETUR ha elaborado, y que se halla plasmada en el Plan Estratégico Nacional Exportador 2025, instrumento de política comercial que ha establecido como uno de sus pilares el insertar en el mundo a la empresa peruana mediante la internacionalización.

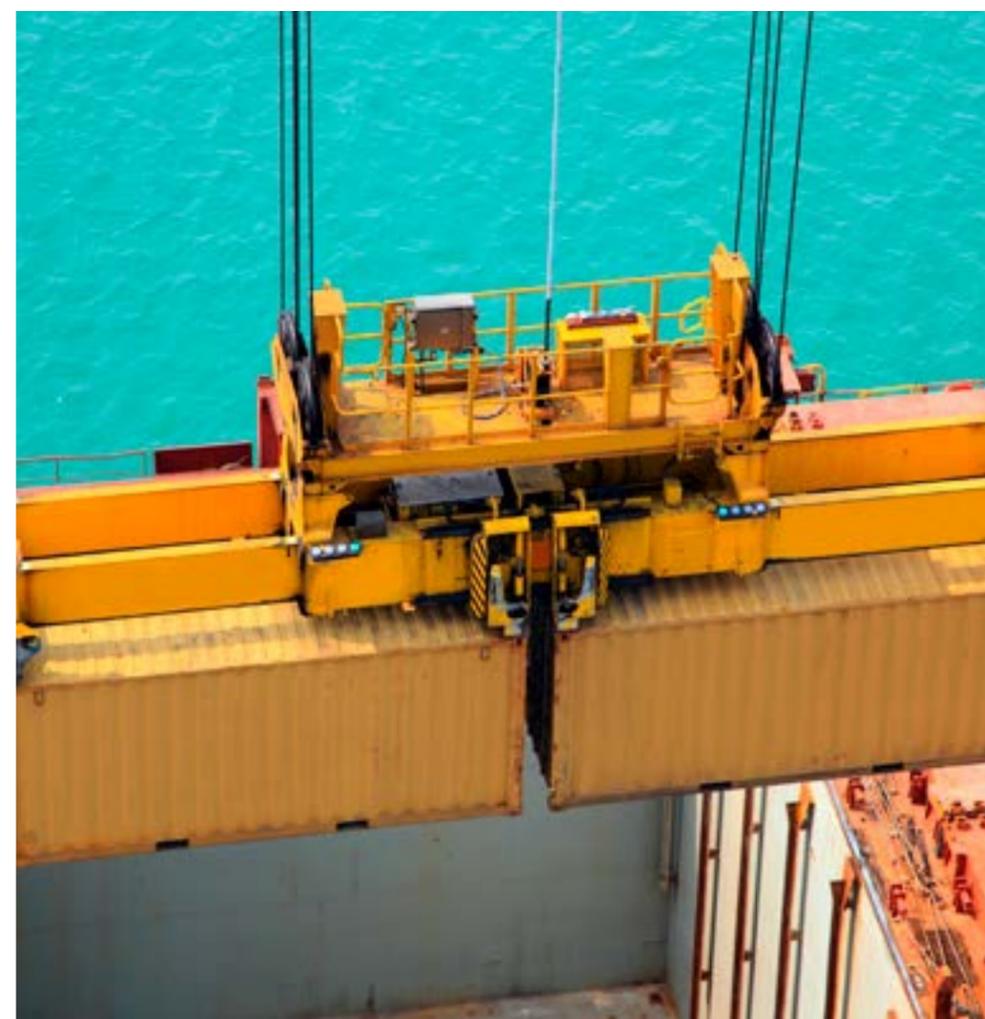
En este marco, la CAN se presenta como la primera opción dentro del proceso de internacionalización de la empresa peruana, en especial de las mipymes, como un mercado ampliado ideal que le permite dar el primer paso para luego incursionar en mercados más desarrollados.

Bajo esta premisa, se hace necesario que el comercio intracomunitario se encuentre acompañado también de iniciativas de programas que incorporen nuevas tecnologías, así como de la reducción de barreras arancelarias innecesarias.

Gráfico 3
Exportaciones manufactureras peruanas a la CAN por Grado Tecnológico (Estructura porcentual)



Fuente: Sistema integrado de comercio exterior (SICEXT) 653/ Elaboración MINCETUR



• Los programas de desarrollo en zonas fronterizas y los diversos planes andinos de salud vigentes a la fecha.

Sin embargo, estos logros no han sido suficientes. Conscientes de la necesidad de que el ciudadano andino se identifique más con la CAN y, apuntando a la satisfacción de sus necesidades, se han priorizado las áreas de movilidad de personas; el establecimiento de una agenda digital andina (que conlleve a la transformación digital, conectividad, innovación, y tecnologías de la información y comunicaciones); la digitalización de trámites; la interconexión energética entre países andinos y otros países de la región; la facilitación del comercio y el fortalecimiento de la complementariedad comercial, entre otros.

La Declaración de Lima resalta también la necesidad de fortalecer a las pymes y Mipymes, tema que ha sido de gran interés para el Perú, en tanto dicho sector representa el 95% del total de las empresas del país.

Un punto adicional a resaltar es que la CAN no es solamente un bloque comercial. Por este motivo, la declaración destaca la relevancia de la educación para la subregión, así como la inclusión de las poblaciones vulnerables; la promoción de la igualdad de género y la participación activa de los pueblos indígenas y afrodescendientes en la integración andina; disponiendo además la discusión de políticas en común en materia de cultura, ciencia, tecnología y turismo, respetando sobre todo la diversidad cultural de la región.

También debemos destacar la aprobación de Decisiones comunitarias que apuntan a facilitar el transporte internacional de mercancías por carretera (Decisión 837 de la Comisión que sustituye a la Decisión 399)⁷; la armonización del comercio de productos cosméticos (Decisión 833

de la Comisión); y la suscripción del Acuerdo de Reconocimiento Mutuo del Operador Económico Autorizado (que constituye un avance en temas de facilitación del comercio).

Sobre este punto, es de destacar que la aprobación de la Decisión 837 constituye un gran logro para la subregión, en tanto el 40% de las exportaciones intracomunitarias se realizan por modo carretero. En el año 2017, las exportaciones internacionales por carretera entre los países andinos alcanzaron alrededor de los 4 mil millones de dólares, 13% más que el año 2016.

En materia de inclusión social, el compromiso asumido mediante la Decisión 845 del CAMRE que aprueba el "Plan Quinquenal Andino (2019–2024) para la Implementación de la Proclamación del Decenio Internacional de los Afrodescendientes", recoge

políticas y programas de lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia en contra de los afrodescendientes, teniendo en cuenta la situación particular de las mujeres, las niñas y los varones jóvenes⁸.

Finalmente, cabe resaltar la aprobación de la Decisión 844 que establece la creación de un observatorio con miras a consolidar mecanismos de control frente a la contaminación de mercurio con miras a trabajar de manera más ardua por la conservación ambiental y la reducción de desigualdades en la región, a efectos de consolidar un real desarrollo sostenible que permita erradicar el estado de situación de pobreza en el que se encuentra buena parte de la población de la CAN.

⁷ Aprobado el 29 de abril de 2019 en el periodo 120 de Sesiones Ordinarias de la Comisión.

⁸ Punto 10 del Programa de actividades del Decenio Internacional para los Afrodescendientes.



CONCLUSIONES

Con la CAN, las exportaciones intracomunitarias entre Perú, Bolivia, Colombia y Ecuador son muy dinámicas, diversificadas y con valor agregado, lo que permite a las Mipymes peruanas dar su primer paso en el proceso de internacionalización.

La CAN ha demostrado ser, en sus 50 años de vigencia, un proceso de integración económica dinámico que se adapta al contexto mundial. En este marco, la CAN ha venido funcionando como una plataforma de aprendizaje para las pequeñas y medianas empresas exportadoras, las cuales buscan especializarse para acceder a mercados más grandes como Estados Unidos y la Unión Europea, principales socios comerciales.

Finalmente, el ordenamiento jurídico de la CAN es la base institucional del proceso de integración andino que brinda seguridad jurídica por su carácter supranacional y de aplicación inmediata por parte de sus miembros. Estas normas buscan dinamizar el comercio entre los países andinos y facilitar los trámites en el comercio exterior.

En ese sentido, el Perú está comprometido a seguir fortaleciendo la Comunidad Andina, siendo la Declaración de Lima el instrumento que establece la hoja de ruta a seguir para el trabajo que viene. Por esta razón, estamos convencidos que es un proceso de integración que beneficia a los habitantes de los países miembros.

BIBLIOGRAFÍA

Bolívar, Simón. (2013) Nuestra Patria es América. Editorial Punto de Encuentro. Pág. 252.

Declaración Presidencial de Lima: 50 Años de la Comunidad Andina (2019). Fondo Monetario Internacional. (2019). Perspectivas de la Economía Mundial: Desaceleración del crecimiento, precaria recuperación. Washintong : IMF.

González Vigil, F. (2009). Logros y límites de la integración andina: 1989–2005. Apuntes: Revista de Ciencias Sociales, 31–60.

Heller V., Pérez M., y Roo E. (2018) ¿Es la Alianza del Pacífico una estrategia de integración comercial efectiva para posicionarse en América Latina y consolidarse frente al Asia-Pacífico? Una visión desde el Perú. Revista Encrucijada Americana · Año 10 N°1 2018.

Ministerio de Comercio Exterior y Turismo. (2018). Comercio Bilateral: Perú-CAN, Anual 2018. Lima: MINCETUR.

Riveiro García, D. (2005). Efectos potenciales de un proceso de

integración económica. La experiencia de América Latina. Revista Galega de Economía, XIV, 1–34.

Sasaki, María. (2018) La responsabilidad patrimonial de los países miembros de la Comunidad Andina frente a los particulares por incumplimiento del derecho comunitario. Tesis. Universidad Complutense de Madrid.

Secretaría General de la Comunidad Andina. (2017). Rumbo a los 50 años. El arduo camino de la integración (Primera ed.). Lima, Perú.

Secretaría General de la Comunidad Andina. (2019). 49 años de integración comercial de bienes en la Comunidad Andina 1969–2018. Lima: Secretaría General de la Comunidad Andina.

Secretaría General de la Comunidad Andina. (2019). Dimensión Económico Social de la Comunidad Andina. Lima.

Zevallos Urquieta, H., & González Vigil, F. (2011). Efecto Plataforma de la CAN en las exportaciones manufactureras del Perú y Colombia a los Estados Unidos y la Unión Europea (Primera ed.). Lima: Universidad del Pacífico.



EL SISTEMA ANDINO DE INTEGRACIÓN Y SU IMPORTANCIA ESTRATÉGICA PARA EL ECUADOR

En esta celebración de los cincuenta años de la firma del Acuerdo de Cartagena con el que se constituyó la Comunidad Andina, los países Miembros debemos destacar los logros alcanzados, entre los cuales se debe mencionar el importante vínculo que ha permitido la circulación del 100% de productos dentro de la CAN libre de aranceles. Para el Ecuador la trayectoria en la Comunidad Andina ha sido de vital importancia, nuestras exportaciones se han multiplicado por 332 veces en estos 50 años¹. Asimismo, hemos trabajado por la consolidación del mercado ampliado y el perfeccionamiento de la Zona de Libre Comercio mediante la profundización de la integración comercial. En este sentido, continuaremos siendo un Miembro activo que impulsará la construcción de este importante proceso de integración que ha consolidado la edificación actual del sistema comprendido entre órganos intergubernamentales, supranacionales e instancias de participación social, económica y comercial. Ecuador invita a que los países Miembros, nos comprometamos a robustecer el sistema andino, para lograr que la integración se profundice cada vez más en las nuevas tendencias de comercio y economía digital, y, así reafirmar nuestro compromiso de unión para enfrentar como bloque al mundo globalizado.

¹Dimensión Económico Social de la Comunidad Andina 2019. <https://bit.ly/2Y5EJAU>



Por: Ivan Ontaneda Berrú

Ministro de Producción, Comercio Exterior, Inversiones y Pesca

Nacionalidad: Ecuatoriana

Estudios:

- A.S Degree in Business & Management
- ICPR Junior College.
- Estudios Administración de Empresas Universidad Católica Santiago de Guayaquil

Perfil:

Empresario, emprendedor agroindustrial del sector cacao y café con 30 años de experiencia.

Especializado en desarrollo de negocios internacionales. Segunda generación de una familia agroexportadora.

Pionero en implementación de negocios inclusivos y encadenamiento productivo con pequeños productores de cacao en el Ecuador.



INTRODUCCIÓN

A partir de la década de los noventa, nace en América Latina y el Caribe, una corriente de pensamiento económico basado en la apertura del comercio internacional; el transnacionalismo de las empresas; y, la firma de acuerdos de libre comercio que permitió incorporar nuevas formas de cooperación para el desarrollo de infraestructura, integración energética, integración física, desarrollo tecnológico, cadenas regionales de valor y la concertación de una agenda regional de política exterior. (Caribe 2014)

Como resultado de esta coyuntura, en la región se suscribieron nuevos acuerdos de integración regional, entre los cuales Ecuador junto con Bolivia, Colombia y Perú (actuales países Miembros) fundaron la Comunidad Andina –CAN– que inicio como Pacto Andino en el año 1969, con el Acuerdo de Cartagena.

En la CAN se ha promovido muchos programas de incentivos a la diversificación de la producción, que durante las décadas de 1960 y 1970 nos permitieron dar un avance en la industrialización y en la intensificación de las relaciones comerciales intrarregionales.

Esto impulsó que como países Miembros cambiemos la oferta exportable, recordemos que hace aproximadamente más de un siglo los

informes internacionales como el de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe –CEPAL– de 2001, reportaban que el principal rubro de exportación de la CAN era el petróleo crudo que representaba el 38% de las exportaciones totales. Además de este insumo también exportábamos productos derivados como gasolina, aceites y otros.

De esta manera, la exportación del petróleo y sus derivados constituían cerca del 50% del total de las exportaciones de la CAN, el restante 50% de ventas eran productos primarios, tales como: oro; bananas; hullas; café; flores y follajes; harina; cobre; crustáceos; entre otros. (Cordero 2005)

En la actualidad, la oferta exportable entre los cuatro países ha variado y ha incrementado la producción de bienes manufacturados, según la revista de la CAN en cifras de 2018, se indica que referente al 2017, el mercado andino fue el segundo destino de las exportaciones de productos manufacturados de los países Miembros de la CAN. El 82% de las exportaciones intracomunitarias corresponden a productos manufacturados.

Los cuatro países hemos vivido momentos importantes de la Comunidad que se pueden ver

reflejados en su supranacionalidad en las normas y el mecanismo de solución de controversias, con una instancia prejudicial en la Secretaría General para los incumplimientos y un Tribunal cuyas sentencias son vinculantes, además de garantizar un nivel de aplicación de la normativa en áreas determinantes de integración económica trabajada con profundidad. (Caribe 2014)

Por ello, se debe precisar la amplia lista de instrumentos andinos adoptados especialmente en política comercial que constituyen la armonización de las normas para las relaciones con otros países y regiones a saber: las medidas sanitarias y técnicas, las normas sobre propiedad intelectual, política de competencia, reglas de origen, medidas de defensa comercial y los compromisos en materia de liberalización e integración de los servicios, así como las reglamentaciones sectoriales de los servicios.

No se puede dejar de mencionar que la CAN ha atravesado momentos difíciles reflejados en algunos de los pasos que se han dado para su renovación y actualización en términos de coordinación entre los Estados, ello ha conllevado a enfrentar nuevos desafíos de acuerdo al contexto global.

Para Ecuador la integración ha sido siempre un imperativo histórico. El país impulsa el fortalecimiento de la integración regional como un objetivo nacional estratégico, que incluso se encuentra inscrito dentro de la Constitución de la República.

La CAN es el mecanismo de integración más antiguo de Sudamérica, por delante de otros esquemas que después surgieron como: el Mercado Común del Sur (Mercosur), el Sistema de Integración Centroamericana (SICA), la Comunidad de Estados del Caribe (CARICOM) y la Alianza del Pacífico (AP).



Debemos considerar que la acción más importante de la Comunidad Andina se enfoca en propender el mejoramiento de la calidad de vida de todos los ciudadanos andinos mediante el desarrollo económico, comercial, social, dentro de los parámetros de equidad y autonomía de las naciones.

Para nuestro país la participación en la CAN ha representado una gran responsabilidad, tal es el caso que en 2014, bajo la Presidencia Pro Tempore de Ecuador, se formaron las bases para dar inicio a la reingeniería del Sistema Andino de Integración que buscó dar dinamismo al Organismo, hacerlo más moderno, activo y con nuevos resultados. Una CAN del siglo XXI como un facilitador de la integración, acorde con las tendencias nuevas de los mercados en el mundo.

Según Jorge Pedraza, actual Secretario General de la CAN, este momento se vive una especie de relanzamiento de la CAN, basado en la reingeniería antes indicada, y como muestra de este nuevo impulso el pasado 26 de mayo, el organismo celebró su primera Cumbre Presidencial después de ocho años, en Lima, con una declaración en la que los mandatarios de los cuatro países propusieron avanzar en una mayor integración, una visión a futuro que priorice, entre otros temas una agenda digital andina.

En su cincuentenario, el Ecuador reitera su interés en participar de forma activa en la CAN y recuerda que contamos con un espacio que ha permitido la circulación del 100% de productos dentro de la CAN libre de aranceles, que se ha visto reforzado con la firma del Acuerdo de reconocimiento mutuo del operador económico autorizado –OEA– que busca que los países Miembros reconozcan a operadores comerciales con un perfil de riesgos bajo, para que accedan a facilidades en tiempos, trámites, costos de comercio, entre otros.

El 50 Aniversario del Acuerdo de Cartagena es un motivo de especial congratulación y nos permite recordar los recientes avances alcanzados por nuestros países en temas de trascendencia regional.

Asimismo, la interconexión eléctrica permitirá que podamos utilizar los excedentes de energía, y de esa manera crear dentro de nuestra subregión un mercado que permita suplir las necesidades de unos y otros, y por qué no, también proyectarse a países vecinos del área de integración andina. Así como, una serie de acuerdos para hacerle frente a la minería ilegal, la implementación de medidas para la unificación del transporte de carga, el fácil acceso de los ciudadanos a cada uno de nuestro países con el único requisito de presentar el documento

de identidad, sin necesidad de visa ni pasaporte (libre circulación de personas) junto con la implementación electrónica de la Tarjeta Andina de Migraciones.

Adicionalmente, para el Ecuador representa un mecanismo valioso la Estrategia Andina de Gestión de Riegos, aplicado en el 2016 en nuestro país debido al movimiento sísmico, esta herramienta que coadyuva a la preparación y prevención ante situaciones de emergencia o desastres que afecten a la actividad económica comercial de nuestros países.

Logramos establecer sistemas andinos de calidad en sanidad agropecuaria y humana que propende a la protección de la salud, la seguridad, el medio ambiente y la protección del consumidor, sin que las medidas constituyan un medio de discriminación y restricciones u obstáculos técnicos innecesarios al comercio.

Estos sistemas se ven plasmados en acciones de prevención que hemos adoptado como es en el caso de la reciente eventualidad de presencia del hongo conocido como Fusarium oxysporum raza 4 tropical (Foc R4T), sobre lo cual el Ecuador ha participado de manera activa para coordinaron diversos aspectos del encuentro regional entre los países Miembros de la Comunidad Andina, y del Organismo



Internacional Regional de Sanidad Agropecuaria (OIRSA) en el cual se abordará el tema del Foc R4T.

Con énfasis debemos indicar la importancia para la región andina de nuestras micro, pequeñas y medianas empresas – MIPYMES, sector que puede contribuir a la inserción internacional de los países Miembros de forma equilibrada y beneficiosa, en este contexto es fundamental continuar impulsando su incorporación plena en los procesos productivos en un contexto de globalización y competitividad.

Para lograr una mayor participación de nuestras MIPYMES es primordial continuar con las Rondas de Negocios, que nos ha permitido a cada uno de nuestros países ser sedes para estos eventos y brindar la oportunidad de mostrar su oferta exportable y diversificar su participación en mercados internacionales.

En lo referente a estadísticas de intercambio comercial al 2018, la Comunidad Andina representó para el Ecuador su tercer mercado de destino de sus exportaciones superado por EEUU y la Unión Europea, en primera y segunda posición, respectivamente.



Entre los diez principales productos vendidos durante el 2018, se destacaron los siguientes: aceites crudos de petróleo o de mineral bituminoso (1268 millones de dólares), los demás tableros de madera (111 millones de dólares), aceite de palma en bruto (104 millones de dólares), preparaciones y conservas de atunes, enteros o en trozos (62 millones de dólares), preparaciones y conservas de listados y bonitos, enteros o en trozos (48 millones de dólares), entre otros. (Andina 2018)
 En lo referente a las importaciones del Ecuador estas se originaron, en primer lugar, en Estados Unidos con el 21,7% de participación, seguido por China con el 18,9%, la Unión Europea con el 12,5%, y en cuarto lugar, los países Miembros de la CAN con el 12,4% del total. (Andina 2018)

PRINCIPALES MERCADOS DE IMPORTACIÓN DE ECUADOR
(Millones de dólares)

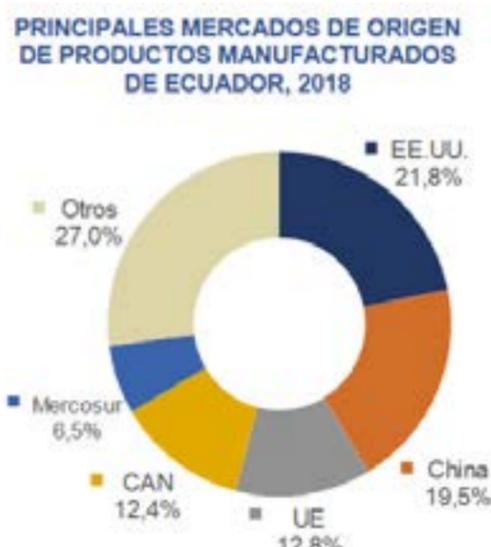
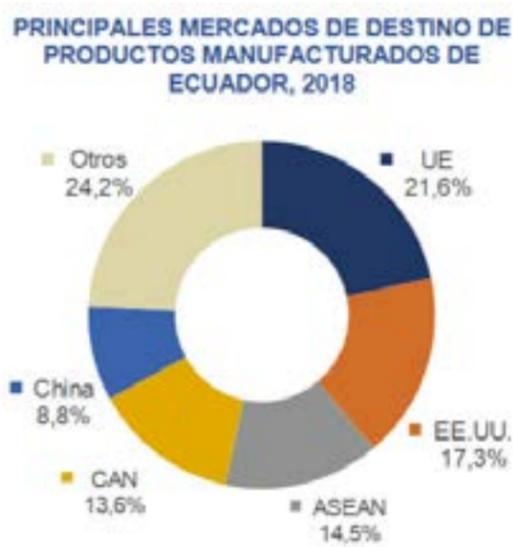
Mercados	2018
1 Estados Unidos	4 988
2 China	4 353
3 Unión Europea	2 878
4 Comunidad Andina	2 847
5 Mercosur	1 549
Otros	6 405
Mundo	23 020

Fuente: Información proporcionada por el Banco Central del Ecuador. SICEXT. Decisión 511.



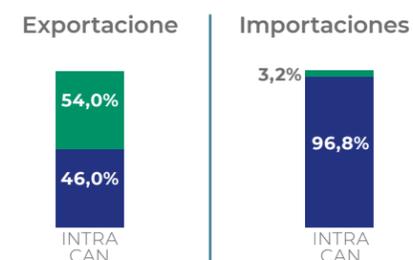
Fuente: Informe Secretaría General de la Comunidad Andina Ecuador Comercio Exterior de bienes 2018.

Respecto los productos manufacturados en el 2018, el principal destino de estas exportaciones de Ecuador fue la Unión Europea con una participación del 21,6%, seguido por Estados Unidos con el 17,3%, Asean con el 14,5%, y la CAN con el 13,6% de participación. Asimismo, en el 2018 el principal origen de las importaciones manufactureras de Ecuador fue Estados Unidos, con una participación del 21,8%, seguido por China con el 19,5%, la Unión Europea con el 12,8%, y los Países Miembros de la CAN con el 12,4% de participación.



Fuente: Informe Secretaría General de la Comunidad Andina Ecuador Comercio Exterior de bienes 2018.

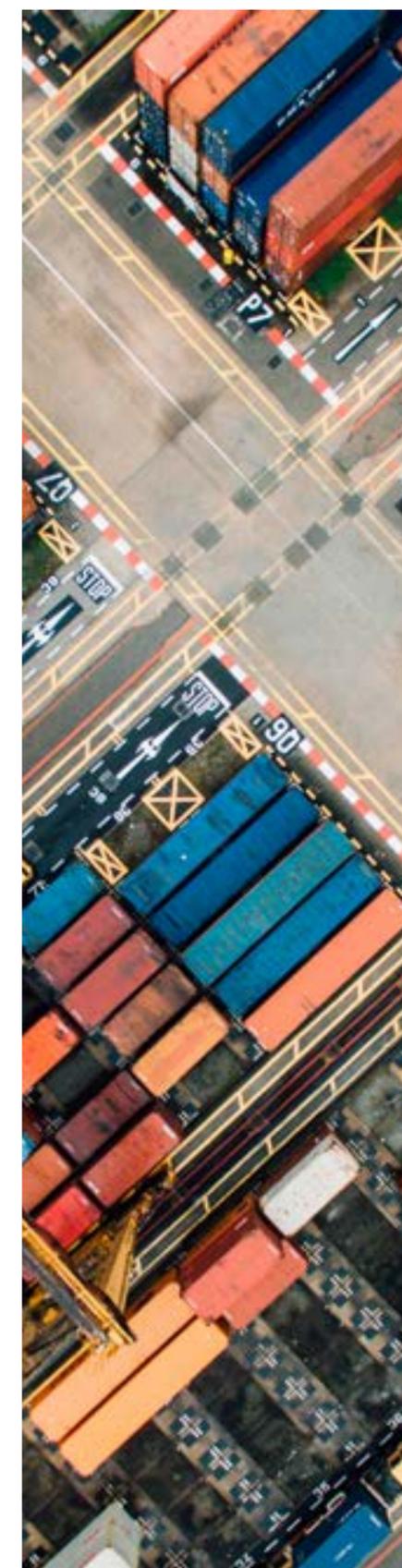
Las exportaciones de productos manufacturados de Ecuador al interior del bloque andino ascendieron a 1144 millones de dólares, lo que representó el 46,0% del total exportado a los Países Miembros.
 Por su parte, las importaciones de productos manufacturados de Ecuador desde los países Miembros de la CAN ascendieron a 2757 millones de dólares, lo que representó el 96,8% del total importado del mercado andino.



Respecto el 2018, entre los principales productos no petroleros, industrializados exportados por el Ecuador a la CAN tenemos los extractos y aceites vegetales, enlatados de pescado, manufacturas de metales, otras maderas, manufacturas de cuero, plástico y caucho, otros químicos y farmacéuticos, alimento para animales de acuerdo al siguientes porcentaje de participación.

URL	Producto principal BCE - N4	Part %
	Extractos y aceites vegeta...	15,71%
	Enlatados de Pescado	14,81%
	Otras manufacturas de me...	13,04%
	Otras maderas	10,10%
	Manufacturas de cuero, pl...	7,60%
	Otros químicos y farmacé...	4,84%

Fuente: Sistema de Inteligencia Comercial



Vale mencionar también que en el 2018, los productos primarios mayormente demandados a Ecuador por los países andinos, estuvieron conformados por alimentos para animales, camarones, concentrado de plomo y cobre, harina de pescado, otros piscícolas, tabaco en rama, entre otros, cuyo grado de participación se detalla en el siguiente gráfico.

URL	Producto principal BCE - N4	Part %
	Alimento para animales	25,30%
	Camarones	20,72%
	Concentrado de plomo y c...	12,61%
	Harina de Pescado	7,54%
	Otros piscícolas	5,74%
	Tabaco en rama	4,84%

Fuente: Sistema de Inteligencia Comercial

En el 2018, los productos mayormente demandados por Ecuador de los países de la CAN estuvieron priorizado por las preparaciones para la alimentación animal, medicinas, automóviles livianos, residuos del aceite de soya, vehículos pesados, entre otros.

Año Cible	2018		
Producto Principal Importado	Tte. Miles	USD MM	% Part.
Preparaciones para la alimentación animal	193	201	2,05%
Medicinas	14	138	1,38%
Automóviles livianos	14	128	1,27%
Residuos del aceite de soya	324	127	1,24%
Vehículos pesados	9	104	1,04%
Insecticidas, desinfectantes y productos sim.	14	91	0,91%
Papel o cartón	79	80	0,80%
Acido de soya	100	81	0,81%
Preparaciones para higiene	89	80	0,80%
Prendas de vestir	4	43	0,43%
Polimeros	40	51	0,51%
Artículos electrodomésticos	10	58	0,58%
Mojalaje y cremas para la piel	1	51	0,05%
Tubos y accesorios de tubería	18	38	0,38%
Placas y bobinas, de cerámica	142	37	0,37%
Hilos, cables y demás conductores aislados	4	35	0,35%
Total	1.920	2.472	100,00%

Fuente: Sistema de Inteligencia Comercial

Es por estos resultados que el Ministerio de Producción, Comercio Exterior, Inversiones y Pesca del Ecuador concuerda con el Secretario General de la CAN en continuar estimulando la industria y el proceso manufacturero entre los cuatro países.

CONCLUSIONES

César Montaña, Rector de la Universidad Andina Simón Bolívar – sede Ecuador manifestó en ocasión del Aniversario de la CAN que en este momento, el Organismo sirve a 110 millones de habitantes distribuidos en alrededor de 4 millones de kilómetros cuadrados y que los procesos de integración en 1969, comparados con el presente son muy distintos. “Vivimos una época globalizada, la realidad internacional está marcada por fenómenos diversos, como la emergencia ambiental, migraciones forzadas, avances de las nuevas tecnologías, resurgimiento de la xenofobia en algunas latitudes, y otras” afirmó.

En ese sentido el Ecuador considera oportuno el planteamiento de nuevas temáticas que emergen en la nueva

coyuntura internacional económica – comercial, y así definir la hoja de ruta a seguir para hacer frente a los nuevos desafíos que promuevan un avance propicio del Sistema Andino de Integración Regional.

Estas nuevas transformaciones son tan veloces, y urge trabajar de manera global en áreas como la facilitación del comercio, comercio electrónico y otros factores, para comprender, manejar y aprovechar las nuevas tecnologías. El Ecuador está comprometido y cuenta con varios actores que desean aplicar la nueva tendencia para participar de manera activa en la inserción de la industria 4.0.

Esta nueva industria denota una nueva corriente de innovación y automatización en la era digital, del cual los países de la región debemos formar parte.

Estos nuevos retos lo lograremos dinamizando y fortaleciendo la participación de las diferentes instancias comunitarias que conforman una sólida institucionalidad que va desde un Consejo Presidencial hasta un consejo consultivo municipal, pasando por la Secretaría General, el Tribunal de

Justicia, el Parlamento y la comisión, esta última encargada de la expedición de las normas comunitarias.

Espacios que aportaron a la consolidación del primer y fundamental Organismo que nos ha permitido sentar nuestras bases para coadyuvarnos a incrementar el desarrollo de cada uno de los Países dentro de la región, y nos ha impulsado a una participación prospera en otros mercados.

En ocasión de esta celebración expresamos nuestra participación activa que impulsará la construcción de este importante proceso de integración que ha consolidado la edificación actual del sistema comprendido entre Órganos intergubernamentales, supranacionales e instancias de participación social, económica y comercial.

Reiteramos a los países Miembros nuestro compromiso para robustecer el sistema andino, para lograr que la integración se profundice cada vez más en las nuevas tendencias de comercio y economía digital, y, así reafirmar la unión del Organismo para enfrentar al mundo externo globalizado, por el camino de la integración.

BIBLIOGRAFÍA

Andina, Secretaría General de la Comunidad. Ecuador Comercio Exterior de Bienes . Lima: Secretaría General de la Comunidad Andina , 2018.

Caribe, Sistema Económico Latinoamericano y del. «Evolución de la Comunidad Andina (CAN) .» Sistema Económico Latinoamericano y del Caribe, 2014.

CARIBE, SISTEMA ECONÓMICOLATINOAMERICANOY DEL. Medición del avance de los procesos de integración económica en el mundo. Caso de Estudio , Caracas, Venezuela : ecretaría Permanente del SELA,, 2018.

ECUADOR, PRO. «PRO ECUADOR.» Junio de 2019. <https://www.proecuador.gob.ec/ficha-tecnica-de-comunidad-andina-de-naciones/>.

Líderes, Revista. «50 años después, el plan de integración de la CAN se ha cumplido a medias.» Líderes , 2019.

Secretaría General de la Comunidad Andina . Secretaría General de la Comunidad Andina. s.f. <http://www.comunidadandina.org/Seccion.aspx?id=303&tipo=TE&title=sistema-andino-de-la-calidad> (último acceso: Viernes de Julio de 2019).



EL DERECHO DE LA COMPETENCIA EN EL RÉGIMEN COMUNITARIO ANDINO

Colombia se caracteriza, entre los Estados latinoamericanos, por tener una de las leyes de competencia más antiguas de la región, expedida al amparo de la Constitución de 1886 bajo un modelo legal básico que no consagraba la competencia económica como derecho. A su vez, la Constitución Política de 1991, en su artículo 333, señaló expresamente el reconocimiento de la libertad de la actividad económica y la iniciativa privada, dentro de los límites del bien común, asignándole a la empresa el carácter de promotor del desarrollo.

En el ámbito andino, la Decisión 608 de la CAN buscaba garantizar un mercado subregional en condiciones de libre competencia. Esta norma incluyó - además de la incorporación de autoridades supranacionales con competencias para imponer sanciones en caso de infracciones -, un marco jurídico en materia de derecho de la competencia que buscaría la eficiencia de los mercados y el bienestar de los consumidores, recogiendo los principios colombianos de la libertad económica y de los mercados.

Sin embargo, en la actualidad, el derecho andino de la competencia aduce una fatiga y un rezago sustancial frente al derecho de la competencia doméstico e internacional, especialmente en el marco de la OCDE.



Por: Andrés Barreto González

Superintendente de Industria y Comercio de Colombia. Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Javeriana, Magíster en Asuntos Internacionales de la Universidad Externado de Colombia (Columbia University y ScienesPo), Master en Estudios Legales Internacionales de la Universidad de Barcelona (España), Especialista en Política Internacional de la Universidad Externado de Colombia (Columbia University y ScienesPo), Abogado de la Universidad del Rosario. Miembro de la Academia Colombiana de Derecho Internacional, de la International Bar Association y del Colegio Colombiano de Juristas.

INTRODUCCIÓN

El Acuerdo de Cartagena tiene como finalidad el “[...] procurar un mejoramiento persistente en el nivel de vida de los habitantes de la Subregión [...]” para lo cual, entre otros, establece que los objetivos de la Comunidad Andina son “[...] el 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 [...]”.

Una de las herramientas para lograr el crecimiento y la cooperación económica del bloque regional es la política de competencia. Así, el artículo 93 del Acuerdo de Cartagena dispone de manera genérica la adopción de “[...] las normas indispensables para prevenir o corregir las prácticas que puedan distorsionar la competencia dentro de la Subregión [...]”.

Desde la suscripción del Acuerdo de Cartagena, la defensa de la competencia fue considerada como elemento de importancia dentro del

proceso de integración. El derecho de la competencia en el ámbito regional de la Comunidad Andina (CAN) nace como un esfuerzo de regular las políticas comunitarias de competencia con la Decisión 608 de 2005 adoptada por la CAN, sin embargo, este instrumento normativo se encuentra desactualizado frente a la normativa interna e internacional adoptada por los Estados Miembros, así como por los desarrollos que las autoridades y sus investigaciones han adelantado de manera individual.

I. EL DERECHO DE LA COMPETENCIA EN LA CAN

La Decisión 608 de la CAN es precisamente el instrumento normativo que establece el Sistema de Protección y Promoción de la Libre Competencia en el mercado comunitario andino. Esta norma, aprobada en 2005, reemplazó a su antecesora, la Decisión 285, que estuvo vigente desde 1991, y que a su vez reemplazó a la Decisión 230, emitida en 1987.

En efecto, la Decisión 230 nunca fue aplicada, por lo que el análisis del derecho de la competencia andino se debe analizar en el marco institucional y procesal contemplado en la Decisión 608, y los cambios que ésta presenta respecto de la Decisión 285.

En primer lugar, el artículo 5 de la Decisión 608 delimita su ámbito de aplicación, circunscribiéndolo a (i) aquellas conductas anticompetitivas realizadas en el territorio de un Estado Miembro de la CAN y cuyos efectos reales se produzcan en otro u otros Estados Miembros y, (ii) aquellas conductas anticompetitivas realizadas en el territorio de un Estado no miembro de la Comunidad Andina y cuyos efectos se produzcan en dos o más Estados Miembros.

Esta norma contempla dos importantes aspectos comunitarios en materia de competencia. De un lado, es aplicable a las conductas transfronterizas y, de otro, adopta la teoría de los efectos. De este modo, si una posible práctica anticompetitiva se genera y produce efectos en un solo Estado Miembro de la CAN, la norma aplicable será la legislación nacional de ese Estado y no

la Decisión 608.

En lo relacionado con el contenido sustantivo, la Decisión 608 sanciona los acuerdos restrictivos de la competencia y los supuestos de abuso de posición de dominio, señalando para cada caso un listado de conductas consideradas anticompetitivas. Dicho listado de conductas, enumeradas en los artículos 7 y 8 de la Decisión comunitaria, corresponde a la tipificación usual y aceptada a nivel internacional (concertación de precios, reparto de mercado, boicots, licitaciones colusorias, acuerdos de exclusividad, ventas atadas, discriminación, negativas de trato, precios predatorios, etc.).¹

¹ Ortiz-Baquero, Ingrid S. & Solano-Osorio, Diego A., La aplicación pública de las normas de libre competencia en la Comunidad Andina y sus países integrantes, 132 Universitas, 311-348 (2016). <http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.vj132.apni>

Aunque la norma comunitaria no prescribe la armonización de las leyes nacionales, la Decisión 608 y la posterior Decisión 616 contienen disposiciones que reconocen la necesidad de que los Estados Miembros cuenten con normas y autoridades nacionales de competencia.

En la actualidad, todos los Estados Parte del Acuerdo de Cartagena cuentan con leyes y autoridades de competencia, lo que en teoría dotaría de capacidad a la estructura comunitaria en materia de competencia. Sin embargo, las realidades normativas e incluso institucionales no son homogéneas.

Frente al procedimiento de investigación de conductas anticompetitivas transfronterizas, este es conducido por la Secretaría General de la Comunidad Andina, que puede iniciarlo de manera oficiosa, a solicitud de las autoridades nacionales de competencia de los Estados Miembros, o de manera rogada por las personas naturales o jurídicas. Es decir, se prevé una legitimación amplia, lo que facilita teóricamente este tipo de investigaciones. Ahora bien, en el caso de las solicitudes de parte, estas deberán proveer información sobre la conducta denunciada y los agentes involucrados.

Si bien la Secretaría General es la responsable de la investigación; ésta se lleva a cabo por intermedio de las autoridades nacionales de competencia, con quienes se coordina un Plan de Investigación. Aunque la

Decisión 608 faculta a las autoridades nacionales y a la Secretaría para realizar distintos tipos de diligencias, incluyendo requerimientos de información a las partes, realizar interrogatorios y, también, visitas de inspección sin previa notificación (dawn raids); la propia norma comunitaria introduce el limitante de que para ello se debe seguir la legislación doméstica en materia de libre competencia.²

El hecho de que la Decisión 608 haya previsto que la investigación se adecue a las normas nacionales de competencia es una limitación autoimpuesta, pues la norma comunitaria pudo haber establecido un procedimiento propio que tendría que ser acatado por los ordenamientos nacionales. Ciertamente, la jurisprudencia del Tribunal Andino de Justicia ha señalado, reiteradamente, que las normas comunitarias gozan de prevalencia en caso de conflicto con una norma nacional; son de aplicación inmediata y de efecto directo, generando obligaciones tanto a los Estados Miembros como a las personas naturales y jurídicas bajo su jurisdicción. Sin embargo, dicho aspecto parece no haberse tenido en cuenta al momento de redactar la norma comunitaria de competencia.

Al culminar la investigación la Secretaría General emite un informe en el que registra los resultados del proceso. Ese documento es notificado a las partes, a las autoridades nacionales de competencia que hayan participado en la investigación y a los miembros

del Comité Andino de Defensa de la Competencia. Posteriormente, la Secretaría General convoca a los miembros del Comité a una reunión. Surtido este trámite, el Comité deberá emitir un informe técnico con sus propias conclusiones sobre el caso o, de ser el caso, adherirse al contenido del informe emitido por la Secretaría General.

En líneas generales, la Decisión 608 representa una importante mejora en términos de técnica legislativa, tipificación de conductas anticompetitivas y diseño del procedimiento de investigación, en comparación con su predecesora. La Decisión 285 tenía el grave defecto de ser poco clara en aspectos sustantivos, de no señalar los poderes de investigación y de sanción por parte de la autoridad comunitaria, y contemplaba un procedimiento atípico y ajeno a los parámetros tradicionales de las legislaciones internacionales de defensa de la competencia. Esta se asemejaba más a un clásico procedimiento sobre dumping o subsidios. Así, por ejemplo, para la determinación de una infracción, exigía requisitos como la prueba del daño o la amenaza del daño a la industria nacional y un nexo causal entre la conducta "anticompetitiva" y el daño o la amenaza, elementos propios de una investigación antidumping, pero totalmente extraños a un análisis de derecho de la competencia.

Pese a la relevante mejora en aspectos de técnica legislativa y procedimiento, la Decisión 608 ha tenido una inaplicación práctica en sus 14 años de existencia.

Otro aspecto común al derecho de la competencia es el de "Abogacía de la Competencia", una herramienta ex ante que permite mitigar impactos normativos y distorsiones anticompetitivas. En la norma comunitaria andina se hace referencia expresa a esta herramienta, es así como

²ibid.



el artículo 36 señala que los Estados Miembros no impedirán, entorpecerán ni distorsionarán la competencia en el mercado subregional, en la adopción y aplicación de políticas y medidas regulatorias de mercado.

Esta, sin embargo, no parece ser una obligación directa, objeto de una acción de incumplimiento ante la Secretaría General o el Tribunal Andino de Justicia. El propio artículo 36 señala que, para subsanar este tipo de casos, el Comité Andino podrá "[...] elevar recomendaciones tendientes a eliminar, cuando corresponda, estos trámites y requisitos para promover el ejercicio de la libertad económica y la competencia [...]". Se trata de la herramienta típica de abogacía de la competencia que consiste en efectuar recomendaciones pro-competitivas. Sin embargo, hasta la fecha, dicha herramienta, no ha sido utilizada por el régimen comunitario.

Colombia y Perú cuentan con varios años de experiencia en la materia, mientras que Bolivia y Ecuador se encuentran en una etapa inicial. Especialmente en el caso boliviano, la legislación y su aplicación práctica son muy diferentes a la normativa y práctica más tradicionales de defensa de la competencia, como la colombiana, la peruana, la recientemente adoptada ecuatoriana o, incluso, la propia comunitaria. Otro aspecto que separa a las leyes de competencia

nacionales del bloque es el régimen de control de concentraciones. Perú estrenó este 2019 su nueva norma de concentraciones³, y Bolivia no ha adoptado un sistema general de control de operaciones de integración, lo que se traduce a nivel comunitario en que la Decisión 608 carece de uno.

Por otro lado, pese a la aplicación directa y a la supremacía de la norma comunitaria, no existe en la Decisión 608 la obligación de su aplicación por parte de las autoridades nacionales de competencia. Es decir, a diferencia de lo que sucede en la Unión Europea, en el caso de la Comunidad Andina, solo el órgano comunitario tiene la potestad de aplicar la norma comunitaria de defensa de la competencia, y no las agencias de competencia nacionales. Así, por ejemplo, si en una investigación nacional se presentara un conflicto entre la norma nacional y la norma comunitaria, aun cuando debería primar la segunda, ello no sucederá porque la autoridad nacional no está facultada para aplicar la norma comunitaria. Esta falencia genera en la práctica una supremacía parcial o incompleta del derecho comunitario andino.

Entre las novedades introducidas por la Decisión 608 en el régimen de aplicación de las normas de libre competencia, se destacan las siguientes: (i) Establece un conjunto de principios que orientan la aplicación de las normas comunitarias

y el desarrollo de los procedimientos en caso de infracción. (ii) Regula la participación de las autoridades nacionales de competencia en la fase de instrucción. (iii) Prevé la intervención dentro del procedimiento del Comité Andino de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, CADC). (iv) Reglamenta las potestades tanto de las Autoridades Nacionales como de la Secretaría General para ordenar y practicar diligencias de exhibición de documentos, interrogatorios e inspecciones. (v) Regula la facultad de la Secretaría General para imponer medidas correctivas y/o sancionadoras.⁴

De conformidad con las normas vigentes cuando la normativa aplicable al caso sea la andina, corresponde a la Secretaría General de la CAN conocer de la infracción, verificar la ilicitud de la conducta e imponer las consecuencias que de ello derivan. Para esto, debe adelantar un procedimiento sancionador - de carácter administrativo - del cual se

³ Ley de control de operaciones de concentración económica, aprobada en el pleno del Congreso de la República del Perú el 2 de mayo de 2019.

⁴ La Decisión 608/2005 regula el tema en sus artículos 8 y 9 y diferencia entre acuerdos colusorios y abusivos. Toda vez que no hay pautas comunes sobre el alcance de la prohibición de los acuerdos colusorios, y dado el desbalance entre las experiencias de los Estados miembros, en nuestro concepto, sería esencial definir unas reglas comunes que orienten la interpretación y aplicación de estas normas para evitar divergencias, como en efecto lo ha hecho la Comisión con las diferentes comunicaciones por medio de las cuales se han expedido directrices, o se ha regulado y precisado el alcance de conceptos como "efectos sobre el comercio", "acuerdos de menor importancia", "cartas de orientación" entre otros muchos.



destacan los siguientes elementos:

a. El procedimiento puede ser iniciado tanto de oficio como a solicitud de las autoridades nacionales de competencia, las autoridades de integración, las personas naturales o jurídicas y las organizaciones de consumidores, entre otras (artículo 10).

b. El procedimiento se divide en dos grandes fases, una de investigación y otra de juzgamiento.

c. En el desarrollo de la fase de investigación colaboran a solicitud de la Secretaría General, las Autoridades Nacionales de los países donde tienen origen o realizan sus actividades económicas las empresas denunciadas y, de ser el caso, las de los Estados donde la conducta produce sus efectos (artículo 15).

d. Los aspectos más relevantes de la fase de investigación se definen de manera conjunta por la Secretaría y las Autoridades Nacionales mediante el llamado "plan de investigación". La ejecución de este plan involucra la exhibición de documentos, la práctica de interrogatorios y de inspecciones que deben realizarse atendiendo lo dispuesto en el artículo 16 de la Decisión 608 y las normas procesales del Estado miembro donde las

diligencias tienen lugar.

e. Las pruebas, informes, dictámenes y demás diligencias adelantadas por las autoridades nacionales deben ser remitidos a la Secretaría General dentro de los 90 días siguientes, contados a partir de la notificación a las partes del plan de investigación (artículo 17). Durante el transcurso de este término y por 45 días más (contados a partir del vencimiento del término anterior), la Secretaría General puede adelantar sus propias investigaciones siempre que ellas no interfieran y se adecúen con el plan de investigación acordado, solicitando si fuese necesario la remisión de información adicional tanto a las autoridades nacionales como a los gobiernos (artículos 18 y 19).

f. Expirados los términos anteriores, la Secretaría General elabora un informe que debe remitir al CADC con los alegatos de las partes, si se hubiesen presentado. El CADC tiene un plazo de 30 días hábiles desde la convocatoria para pronunciarse, so pena de que se entienda que adopta el contenido del informe técnico de la Secretaría General.

g. Vencido el plazo, la Secretaría General emite una resolución en la que puede disponer la aplicación de medidas correctivas, como ordenar el cese de la práctica de forma inmediata o dentro de un lapso determinado, imponer condiciones u obligaciones, y ordenar el pago de multas al infractor si hay lugar a ello (artículo 34).

h. Por último, la Decisión 608 establece que la ejecución de las medidas adoptadas por la Secretaría General estará a cargo de los gobiernos nacionales. En este caso, es lógico suponer que a estos efectos se deberán seguir las normas y procedimientos de carácter nacional.⁵

Sin embargo, lo que ha sido complejo en el caso de jurisdicciones más avanzadas que la comunitaria, como es el caso de Perú y Colombia

en materia de investigaciones de competencia, es que nada se dice en la Decisión 608 sobre la competencia de la Secretaría General cuando un asunto está siendo objeto de uno o varios procedimientos de orden nacional, ni se regulan tampoco los efectos que en estos casos tendría la asunción de competencias por parte de la autoridad andina. En otras palabras, no se regula el principio de primacía o prevalencia de la competencia de la autoridad supranacional, que en nuestra opinión estaría plenamente justificado y sería necesario respecto de aquellas conductas que claramente afecten el funcionamiento del mercado subregional.

Asimismo, resulta bastante compleja la aplicación de las normas andinas a las empresas ubicadas en terceros Estados, cuyas conductas han producido efectos en dos o más países miembros de la CAN. En estos casos, el desarrollo de la etapa de investigación está condicionado a la existencia de pactos de cortesía positiva, o a la celebración de acuerdos de derecho internacional privado que regulen el tema. Se trata en consecuencia de un punto que a futuro deberá solventarse mediante acuerdos entre la CAN y otros organismos subregionales y comunitarios. Este aspecto es especialmente relevante, dado que hay una gran probabilidad de que las conductas anticompetitivas tengan origen en terceros Estados, en particular que surjan producto de conductas de empresas multinacionales que entran en los mercados andinos y que buscan proteger sus filiales, y por esta vía sus intereses económicos.⁶

⁵Con base en las normas citadas supra se afirma que la fase de investigación del procedimiento se divide en dos etapas: la primera encomendada tanto a las autoridades nacionales como a la Secretaría General, y la segunda, solo a esta última, siempre que además haya circunstancias que exijan el recaudo de un mayor número de pruebas e información sobre el caso.

⁶Este problema está anunciado en la nueva Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, de Ecuador, que en su artículo 2 referente al ámbito de aplicación, afirma: "(...) a las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales y extranjeras, con o sin fines de lucro, que actual o potencialmente realicen actividades económicas en todo o parte del territorio nacional, así como los gremios que las agrupen, y las que realicen actividades económicas fuera del país, en la medida en que sus actos, actividades o acuerdos produzcan o puedan producir efectos perjudiciales en el mercado nacional".

Hay múltiples vacíos en el procedimiento que se sigue ante la Secretaría General, por lo que la reforma a la reglamentación de carácter supranacional parecería el mejor camino ante la inoperancia e inaplicabilidad que ha tenido hasta ahora la Decisión 608.

Entre otros aspectos a reformar, la normativa comunitaria andina en materia de competencia debería regular: (i) La intervención de terceros en el procedimiento. (ii) La impugnación de los actos o las decisiones de trámite que tienen lugar en el curso del proceso, como el plan de investigación, el informe técnico de la Secretaría General o la decisión del CADC. (iii) La regulación de las vicisitudes que pueden tener lugar en la práctica de la exhibición de documentos, de las declaraciones o de las diligencias de inspección, así como la colaboración de las autoridades nacionales de los distintos Estados miembros en su práctica.

II. EL CASO COLOMBIANO

A pesar de que a lo largo del siglo XX varios países en América Latina habían adoptado una normativa respecto a la libre competencia (Argentina, 1919; México, 1934; Colombia y Chile, 1959; y, Brasil, 1962) todos ellos no suponen una tendencia de aplicación de políticas de competencia sino "[...] más bien antecedentes legislativos de principios propios del capitalismo tales como la libre empresa o la defensa de derechos a ofertar y demandar en el mercado [...]".⁷

En algunos de esos Estados existían monopolios en cabeza del Estado que hacían difícil la aplicación extensiva de políticas de competencia generales. Sin embargo, los procesos de apertura y liberalización de la economía - desarrollados con antelación - a lo largo del continente impulsaron la adopción de disposiciones normativas



en defensa de la libre competencia. Y aunque los objetivos de las legislaciones a lo largo del continente son diversos, encuentran puntos de aproximación dados por la tendencia que cada uno de ellos asuma - corriente economicista o social -. Los procesos de integración regional que se han producido en la región han permitido unificar las corrientes en los tratados o acuerdos que les dan origen, y que incorporan normas de defensa de la competencia en la medida en que buena parte de ellos pretenden la integración económica entre los países miembros.

Colombia se caracteriza, entre los Estados latinoamericanos, por tener una de las leyes de competencia más antiguas de la región, expedida al amparo de la Constitución de 1886 bajo un modelo legal básico que no consagraba la competencia económica como derecho. Dicha Constitución aludía al derecho a la propiedad privada, la libertad de ejercer una profesión u oficio, el derecho de asociación y, sobre todo, la posibilidad de intervención del Estado en la economía. Con el tiempo, en las distintas reformas a la Constitución, principalmente las de 1936, 1945 y 1968, la intervención del Estado en la economía se estableció como parámetro constitucional.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 333, señala expresamente que este "[...] reconoce que la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común, y asigna a la empresa el carácter de promotor del desarrollo. En interpretación de este precepto, ha dicho la jurisprudencia de esta Corporación (Corte Constitucional) que en el Estado Social de Derecho, la libertad económica es un derecho no fundamental que involucra la libertad de empresa y, dentro de ella, la de competencia, que es su principio básico de operación, constituye base del desarrollo económico y social, y

⁷Marcelo Celani y Leonardo Stanley, Política de competencia en América Latina, (Santiago de Chile: Naciones Unidas, Cepal, 2003), 17.

a su vez garantía de una sociedad democrática y pluralista [...]”.⁸

La Decisión 608 buscaba garantizar un mercado subregional en condiciones de libre competencia. Esta actualización respecto de la regulación de acuerdos y actos restrictivos de la competencia, incluyó además de la incorporación de autoridades supranacionales con competencias para imponer sanciones en caso de infracciones - Secretaría General de la CAN -⁹ una mención expresa a los objetivos protegidos por la normativa colombiana, en donde el marco jurídico en materia de derecho de la competencia persigue la “[...] eficiencia de los mercados y el bienestar de los consumidores [...]”.¹⁰

Sin embargo, la aplicación efectiva de la Decisión 608 supone una dificultad práctica y sustancial al implementarse esta disposición a nivel nacional pues no es posible aplicarla sino por parte de las autoridades comunitarias, sin

que exista obligación de aplicarla por parte de las autoridades nacionales de competencia.¹¹ No obstante lo anterior, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en sentencia proferida dentro del proceso 3-AI-96 del año 1997, sostiene que existe un desplazamiento de la normativa interna respecto de la aplicación de la normativa comunitaria, así lo ha sostenido al indicar que “[...] para la existencia del derecho de la integración es indispensable el reconocimiento del principio de supremacía o prevalencia sobre el derecho interno de los países miembros; (...) el tránsito de la competencia reguladora nacional hacia la comunitaria en los asuntos cuya decisión corresponde a esta última, como el desplazamiento automático de competencias, que pasan del legislador nacional al comunitario”.¹²

A pesar de esta Decisión???, resulta claro que en Colombia existe una disposición propia que regula las

prácticas restrictivas, los actos de competencia desleal y los abusos de posición que se aplican de manera preferente respecto de la disposición comunitaria cuando los efectos de los comportamientos desplegados por los agentes económicos no extiendan sus efectos fuera de las fronteras del territorio nacional. No obstante, resulta claro que la normativa nacional en materia de protección y defensa de la competencia no contraría ni viola las disposiciones de la CAN por lo que la aplicación de la regulación interna se ajusta a las obligaciones derivadas de la adhesión a dicha comunidad. Y en caso de que algún conflicto se presentara, la normativa comunitaria - en teoría - prevalece “[...] en su aplicación e inaplica para el caso concreto a las normas de fuente nacional que regulen el mismo supuesto de hecho o establezcan efecto jurídico contrario [...]”.¹³

En este sentido, lo que el legislador interno o cualquier autoridad no podría es proferir normas o disposiciones que contraríen el derecho comunitario pues “[...] ello implicaría una grave violación de las obligaciones comunitarias [...]” al tenor del art. 4 del Tratado de Creación de la Comunidad Andina. En estricto sentido, las atribuciones que competen a la CAN en materia de aplicación de la Decisión 608 operan, exclusivamente,

respecto de aquellas conductas que tienen implicaciones en el área subregional, conductas realizadas en uno de los Estados miembros que tengan implicaciones en otro Estado miembro, o conductas realizadas en el territorio de un Estado no miembro pero que tuvieran efecto en el territorio de un Estado miembro, art. 5. Por ello no será posible señalar el desplazamiento respecto de la normativa interna, puesto que la comunitaria solo aplicará en aquellos casos en que el acto tenga los efectos descritos anteriormente.¹⁴

Colombia es el Estado que cuenta con más experiencia en materia de derecho de la competencia junto con Perú en la región andina. El marco jurídico colombiano en materia de derecho de la competencia data de la Ley 155 de 1959, pasando por el Decreto 2153 de 1992, que reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), lo que dio paso a la Ley 1340 de 2009, instrumento jurídico actual en materia de competencia.

La gran mayoría de los países latinoamericanos acogieron un modelo público o administrativo de aplicación de las normas de libre competencia, siguiendo en esto el modelo de derecho continental materializado en el derecho comunitario europeo. En este orden de ideas, sus legisladores les confiaron la aplicación de esta normativa a entidades administrativas, a las cuales les asignaron la vigilancia de los mercados, el mantenimiento del orden público económico y la imposición de sanciones fundamentalmente económicas, acompañadas de órdenes de conducta o prohibiciones a los infractores. Bajo este sistema, la intervención de los jueces se limitó a la revisión y el control de las decisiones administrativas.

Es por ello, que siguiendo las tradiciones jurídicas de sus Estados miembros, y el modelo de Derecho Comunitario Europeo anterior al Reglamento CE 1/200319, la aplicación de las normas de libre competencia en la CAN adoptaron un modelo de

derecho público o administrativo.¹⁵

Un recorrido sobre las características más notables del sistema anterior (Decisión 285/1991) y del vigente (Decisión 608/2005), pone en evidencia las similitudes de la normativa Andina con la regulación europea contenida en el Reglamento 17/196222 (vigente hasta el año 2003), conforme al cual se confiaba con carácter exclusivo a la Comisión de la Comunidad Económica Europea la aplicación de las normas de competencia comunitarias en los artículos 85 y 86 del Tratado de Roma, que a su vez se encuentran en los actuales artículos 101 y 102 del Tratado Europeo, lo que incluyó la concesión de excepciones de carácter singular.¹⁶

⁸Fabián Novak Talavera, “La Comunidad Andina y su ordenamiento jurídico”, (En Derecho Comunitario Andino, de Allan-Randolph Brewer Carías, 57-100, Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003), 83.

⁹Ortiz-Baquero, Ingrid S. & Solano-Osorio, Diego A., La aplicación pública de las normas de libre competencia en la Comunidad Andina y sus países integrantes, 132 Universitas, 311-348 (2016). <http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.vj132.apri1>

¹⁰Tanto Colombia como Perú y en su momento Venezuela [que desde el 19 de abril de 2006 no hace parte de la CAN] consagraron en sus ordenamientos un sistema de aplicación de las normas de libre competencia que responde a características del “modelo público”.

¹¹Corte Constitucional, Sentencia C-697/ de 2008. MP. Jaime Córdoba Triviño.

¹²Javier Cortázar Mora, “Decisión 608 de la Comunidad Andina: Un paso adelante para el sistema antimonopolios de la región”, (Revista CEDEC de Derecho de la Competencia 2, 2, enero-diciembre 2006)

¹³Jairo Rubio, Derecho de los mercados, (Bogotá: Legis, 2007), 137

¹⁴Luis Díez Canseco, Acuerdos regionales de competencia en América Latina y el Caribe (working paper). (Banco Interamericano de Desarrollo, 2013), 14

¹⁵En el mismo sentido la Sentencia del 3 de diciembre de 1987 que indica “el ordenamiento jurídico de la Integración Andina prevalece en su aplicación sobre las normas internas o nacionales, por ser característica esencial del Derecho Comunitario, como requisito básico para la construcción integracionista” y la Sentencia del 20 de noviembre de 2014 que reconoce “el Derecho Comunitario Andino se caracteriza porque sus normas prevalecen en relación con las normas nacionales, son de aplicación directa e inmediata y gozan de autonomía. En este sentido, tomando en cuenta que todos los órganos e instituciones de la administración pública de los Países Miembros de la Comunidad Andina deben actuar en el marco del principio de legalidad; el límite de su actuación también está determinado por el ordenamiento jurídico comunitario”.

¹⁶PLATA LOPEZ, Luis Carlos y YEPES CEBALLOS, Donna. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS NORMAS COMUNITARIAS ANDINAS. Rev. Derecho [online]. 2009, n.31, pp.196-223. ISSN 0121-8697.





En Colombia, el Decreto 2153 de 1992 en su artículo 2 señala que la SIC debe velar por la observancia de las normas sobre prácticas restrictivas de la competencia “[...] en los mercados nacionales [...]”. Por consiguiente, si una práctica realizada en el exterior tiene efectos en el mercado colombiano, esta quedaría sujeta a la ley colombiana.¹⁷

III. LAS DECISIONES DE LA SIC Y EL DERECHO COMUNITARIO ANDINO

En Colombia, en mayo del 2016, la SIC, tras la investigación al cartel del papel higiénico, sancionó a 4 compañías - Kimberly, Productos Familia, Papeles Nacionales y Cartones y Papeles de Risaralda - y a 21 personas naturales por un valor de \$185.417 millones. Kimberly y Familia tuvieron las multas más altas, por \$68.945 millones, pero por haber participado en los procesos de delación se beneficiaron con una reducción en los pagos de las multas: en el caso de Kimberly del 100%, y en Familia solo del 10% al haber ocultado información. Para Papeles Nacionales la sanción fue de \$48.261 millones, y para Cartones y Papeles de Risaralda

la multa fue de \$4.136 millones, con una reducción del 30% por haber colaborado con la delación.¹⁸

A pesar de que el caso en Colombia ante la autoridad de competencia se encontraba cerrado, a la Secretaría General de la CAN llegó una solicitud para iniciar investigación contra Kimberly Clark, Familia Sancela y CMPC - empresa chilena de papel - por presuntas prácticas anticompetitivas, petición que fue admitida por el órgano comunitario. Sin embargo, la nueva solicitud que presentó la Superintendencia de Control del Poder de Mercado de Ecuador (autoridad de competencia en ese Estado), según la cual se configuró una práctica restrictiva en relación con ese mercado, incluyó a las filiales de Kimberly y Familia en Colombia y Ecuador, y además del papel higiénico abarcó una gama adicional de papeles suaves.

El informe de apertura de la SGCAN señala que “[...] la solicitud presentada acompaña indicios razonables de la presencia de dos factores de conexión requeridos por el artículo 5 de la decisión 608, pues aporta información relativa a una presunta cartelización entre empresas que operan en Ecuador y Colombia (Colombiana Kimberly Colpapel S.A., Productos familia S.A., Productos Familia Sancela del Ecuador

S.A. y Kimberly Clark del Ecuador S.A.) que habría afectado o estaría afectando los mercados de Colombia y Ecuador, situación que configura la competencia de esta Secretaría General para conocer del presente caso [...]”.¹⁹

En este caso, según la Secretaría General de la CAN, si la empresa exportó a un Estado miembro de la comunidad habría tenido efectos globales en ella. Es decir, el cartel - así haya sido en Colombia y con empresas radicadas en esta jurisdicción -, podría tener efectos en la CAN si se realizaron exportaciones a Estados miembros de la Comunidad; por lo cual la CAN estaría alegando su competencia para iniciar la investigación.

La situación no es menor en un análisis jurídico de derecho de la competencia pues se está dando la vinculación - de oficio - de una casa matriz, lo que no se había dado en las investigaciones de la SIC. Asimismo, la Secretaría

¹⁷Consejo de la Comunidad Económica Europea, Reglamento 17/1962, normas de aplicación y de procedimiento de los artículos 81 y 82 del Tratado CE (vigente hasta 2003), conforme al cual se confiaba con carácter exclusivo a la Comisión Europea la aplicación de las normas de competencia comunitarias artículo 85 y 86 del TCEE, actuales arts. 101 y 102 del TFUE y la concesión de excepciones de carácter singular, 13 Diario Oficial de las Comunidades Europeas, 21 de febrero de 1962. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=URISERV%3A126042>, <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/eu/eu191es.pdf>

¹⁸Con información de Revista Dinero, disponible en: <https://www.dinero.com/noticias/superintendencia-de-industria-y-comercio/147>

¹⁹SGCAN, Resolución 2006 del 28 de mayo de 2018.

General de la CAN aduce que la apertura de investigación a Kimberly Clark Corporation se da por su calidad de “persona vinculada”; es decir, “[...] agente económico que ostenta una participación accionaria mayoritaria o que ejerce una influencia decisiva sobre las actividades de otro agente económico [...]”.²⁰

Esta discusión sobre la competencia de la autoridad supranacional en este tipo de procesos no se había presentado por la especialidad de la materia, la madurez de las autoridades de competencia (especialmente la peruana y la colombiana), y las evidentes diferencias en términos, investigaciones, garantías y procedimientos, por lo que normalmente las actuaciones de las autoridades de competencia son locales en los Estados, salvo en regímenes jurídicos de integración profunda y con una mayor robustez institucional como es el caso de la Comisión Europea.

En este caso lo que se sancionó en Colombia por la SIC fue un acuerdo en el país y no regional o “con efectos regionales”, no se puede confundir con la comisión de cuatro infracciones o la concertación en cuatro carteles, uno en Colombia, uno en Ecuador, otro en Perú y otro en Chile, como si se tratase de una conducta de carácter regional. En relación con la aplicación de la Decisión 608 versus la normativa interna, la CAN carecería de competencia, pues una vez una autoridad de un Estado tramita y termina un caso, se inhibe la posibilidad de una investigación comunitaria y, por lo tanto, habría caducidad en la acción iniciada por la CAN.

Otro grave impacto que generaría este caso estaría relacionado con el programa de beneficios por colaboración (PBC), específicamente en el alcance de la figura de la delación.²¹ Cuando una empresa entra a participar en este tipo de procesos busca, además de seguridad jurídica, que aunque haya lugar a la imposición

de una sanción siendo “delator”, este quede exonerado del pago de la multa.

Uno de los principios fundamentales de la delación es que haya sanciones altas, pues de lo contrario no hay un incentivo para que las empresas delaten.

En el caso en comento, además del riesgo que corre el programa de delación, se estaría exponiendo al delator en el caso colombiano a la violación al non bis in ídem, además de potencialmente ser objeto de una multa mayor a la de la jurisdicción nacional, pues las sanciones en la CAN corresponden al 10% de los ingresos de las empresas.

²⁰Ibid.
²¹Conocida internacionalmente como leniency en los programas de clemencia.

IV. CONCLUSIONES

El origen del proceso de competencia, en la práctica, incrementa el riesgo de que la actuación de la Secretaría General de la CAN genere conflictos de competencias con las autoridades nacionales. De conformidad con los artículos 10 a 14 de la Decisión 608, relacionados con la “apertura de la investigación”, la Secretaría General de la CAN debe construir una imputación - con las cargas argumentativas asociadas a ese tipo de actos en un marco de respeto por el derecho al debido proceso - en apenas 15 días

desde que se verifica el cumplimiento de los requisitos formales de admisión.

La circunstancia anotada genera una consecuencia ineludible: la única manera en que un caso de infracción al régimen de protección de la libre competencia económica, con la complejidad que los caracteriza, se pueda construir en ese reducido lapso es que en la solicitud el caso llegue ya construido. Lo anterior solo puede ocurrir en dos eventos. De un lado, con la presentación de una delación en el marco de un programa de clemencia y, del otro, con la formulación de la solicitud por parte de una autoridad nacional previo recaudo del material probatorio.

Nótese, sobre este punto, que un solicitante particular, que no tenga acceso a las herramientas investigativas que poseen las autoridades nacionales, nunca presentará un caso con el grado de desarrollo suficiente para que en 15 días se pueda construir la imputación correspondiente por parte de la autoridad comunitaria. Ahora bien, la primera hipótesis mencionada, correspondiente a la presentación de una delación, está descartada de plano porque el régimen comunitario no incluye un programa de clemencia. La segunda hipótesis, por su parte, supone que la autoridad nacional haya adelantado válidamente las gestiones encaminadas a obtener el material probatorio necesario para



la imputación. El problema consiste en que, con base en el artículo 5 de la Decisión 608, la autoridad nacional solo puede adelantar válidamente las gestiones correspondientes si el asunto en cuestión no está incluido dentro del ámbito de competencia de la Secretaría General de la CAN. Por lo tanto, si la autoridad comunitaria termina por avocar conocimiento de un asunto originado en una autoridad nacional, la validez de la gestión de la autoridad nacional quedará en tela de juicio en la medida en que podrá argumentarse que actuó en un asunto de competencia de la autoridad comunitaria. Nótese cómo la regla procesal en comento, de entrada, suscita riesgos de conflictos de competencia entre las autoridades.

Las condiciones en que, de conformidad con los artículos 15 a 26 de la Decisión 608, dedicados principalmente a “curso de la investigación”, dificultan considerablemente la posibilidad de que la autoridad comunitaria adelante una actividad investigativa seria y adecuada. Solo a manera

de ejemplo nótese lo que ocurre en relación con la estructuración del Plan de Investigación. Lo primero que sobre el particular se debe anotar es que un término inferior a 20 días – que solo pueden contarse desde la notificación de la imputación – para la formulación de descargos por parte de los investigados debe considerarse, sin ningún género de duda, como insuficiente para esa determinante labor procesal.

En efecto, esa es, en definitiva, la oportunidad en la que los investigados proponen su posición procesal dentro de la actuación. Sin embargo, de conformidad con el artículo 15 de la Decisión 608, antes de que pase ese término de 20 días, esto es, antes de que la autoridad comunitaria conozca la posición procesal de los investigados, la Secretaría General, en conjunto con las autoridades nacionales, ya debe tener un Plan de Investigación. Esta regla, como es obvio, plantea errores fundamentales de método, pues no es posible hacer un plan de investigación

serio sin conocer la posición del otro interviniente del proceso.

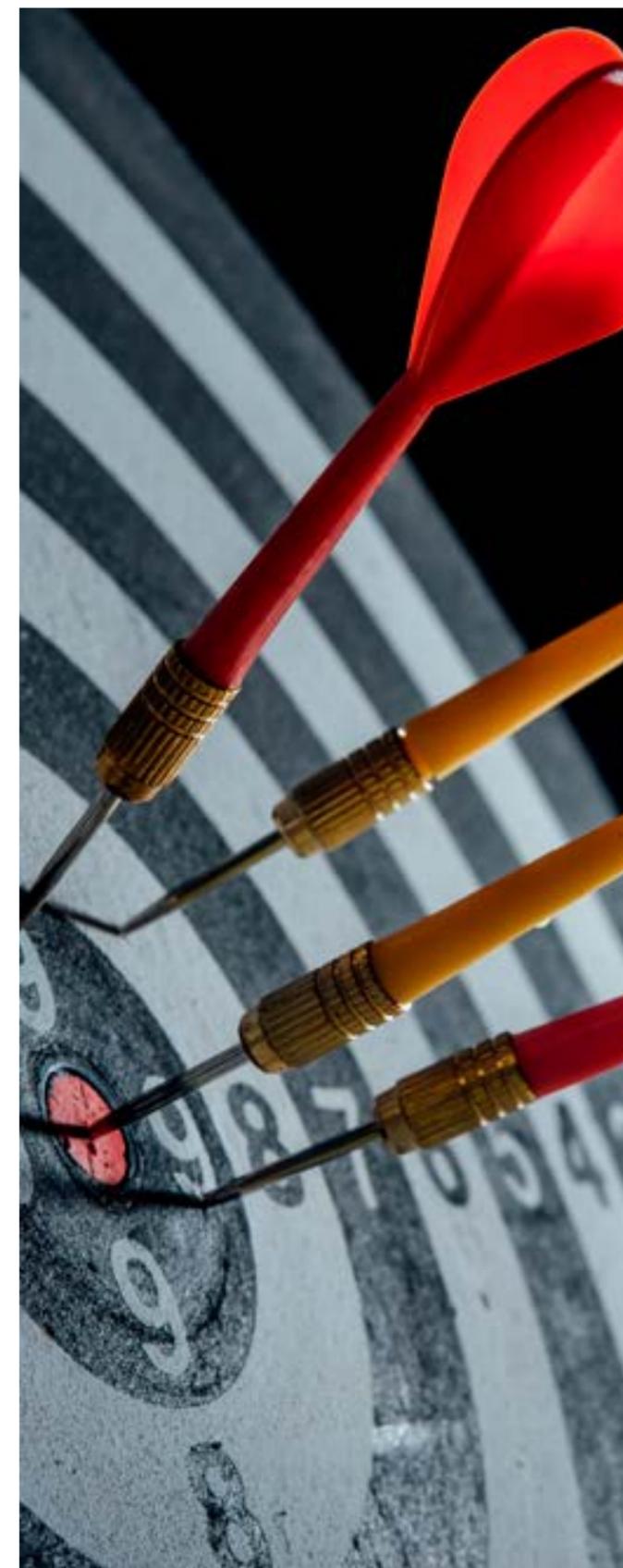
Adicionalmente, construir un plan para la práctica de pruebas sin escuchar al investigado y sin darle oportunidad de participar en esa actividad, constituye una violación del derecho al debido proceso. Pero los problemas no terminan ahí. Aunque la autoridad comunitaria tiene el deber de diseñar un Plan de Investigación, según el artículo 18 de la Decisión 608 esa misma autoridad, mientras se ejecuta el plan por parte de las autoridades nacionales, puede realizar simultáneamente sus propias investigaciones sin ningún tipo de control y, al menos según el texto de la norma, apartándose de su propio plan. Esa actividad múltiple y simultánea, además de generar desorden en el proceso – un escenario que, de conformidad con la literatura especializada y las mejores prácticas en la materia, está caracterizado por la transparencia y por una aversión a la sorpresa –, impide el ejercicio de una adecuada defensa.

De la lectura articulada de las normas procesales es posible concluir que la Secretaría General de la CAN cumple, simultáneamente, una función de acusador – y, en ese sentido, de diseñador de la imputación y ejecutor del programa encaminado a comprobarla – y de juzgador. Al respecto, si bien los artículos 20 a 22 de la Decisión 608 involucran la participación del Comité Andino de Defensa de la Libre Competencia, hay dos consideraciones que reducen sustancialmente el papel que puede tener ese órgano colegiado. En primer lugar, la regla del artículo 21, que establece un reducido tiempo límite para la convocatoria, análisis, deliberación y elaboración del informe correspondiente por parte del Comité, dispone que en caso de que no se pueda consolidar la reunión del cuerpo colegiado se entenderá que “consiente en el contenido del informe técnico” elaborado por la Secretaría General de la CAN. En segundo lugar, incluso en los eventos en los que el Comité se pueda reunir y emita efectivamente su informe, el artículo 22 es claro en que el concepto del cuerpo colegiado no es vinculante para la Secretaría General de la CAN, de manera que podrá apartarse con una discutible carga de motivación.

Finalmente, es de anotar que en relación con la defensa y promoción de la libre competencia Colombia tiene retos inmensos en materia de integración no solo regional, sino universal, en escenarios tan diversos como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos- (OCDE), y los avances logrados en el marco de la Alianza del Pacífico.

Es importante notar que en relación con la CAN el reto no es menor, sobre todo en lo que tiene que ver con la confianza en el sistema andino de integración, su institucionalidad y el manejo que se da a las decisiones y sanciones adoptadas por las autoridades de competencia de los Estados miembros en su ámbito interno, lo que será un capítulo definitivo para la vigencia del derecho comunitario, la seguridad jurídica, la buena fe y la confianza.

El derecho de la competencia andino y su Decisión 608 ya aduce una fatiga sustancial e institucional, a su turno, la madurez y avance de las autoridades de competencia en la región (como es el caso de Colombia y Perú) y el hecho de que Colombia se encuentra ad portas de ser Estado Miembro de pleno derecho de la OCDE, así como los desarrollos que este derecho ha tenido nutriéndose del mundo anglosajón, del derecho comunitario europeo y ahora del influjo de la OCDE a través de su comité de competencia, nos demuestran que la región andina se debe poner a tono con lo que se espera en materia de derecho internacional, y el equilibrio que debe existir entre los Estados miembros y la organización, en especial en lo que a casos concluidos por infracciones a la libre competencia hace referencia como es el de “papeles” de mayo de 2016.





V. BIBLIOGRAFÍA

• Bolivia, Decreto Supremo 29519, que regula la competencia y la defensa del consumidor frente a conductas lesivas, 16 de abril de 2008. Disponible en: <http://www.autoridadempresas.gob.bo/marco-legal/decretos-supremos>.

• CASTRO-BERNIERI, Jorge. La regulación de la competencia en la Comunidad Andina, 207 Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia, 49-67 (2000).

• CELANI, Marcelo & STANLEY, Leonardo. Defensa de la competencia en Latinoamérica: aplicación sobre conductas y estrategias, 28 Serie Estudios y Perspectivas, 61-64 (Organización de Naciones Unidas, ONU, Comisión Económica para América Latina y el Caribe, CEPAL, Oficina de Buenos Aires, Buenos Aires, Santiago de Chile, 2005. Disponible en: <http://www.cepal.org/es/publicaciones/4851-defensadela-competencia-en-latinoamerica-aplicacion-sobre-conductas-y>

• Colombia, Decreto 2153 de 1992, por el cual se reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio y se dictan otras disposiciones, 40.704 Diario Oficial, 31 de diciembre de 1992. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_2153_1992.html.

• Colombia, Ley 1340 de 2009, por medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia, 47.420 Diario Oficial, 24 de julio de 2009. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1340_2009.html.

• Comisión del Acuerdo de Cartagena, CAC, Decisión 230 de 1987, normas para prevenir o corregir las prácticas que puedan distorsionar la competencia dentro de la Subregión. Sustitución de la Decisión 45, Lima, Perú, 10-11 de diciembre de 1987. Disponible en: <http://intranet.comunidadandina.org/Documentos/decisiones/DEC230.doc>

• Comisión del Acuerdo de Cartagena, CAC, Decisión 45 de 1971, normas para prevenir o corregir las prácticas que puedan distorsionar la competencia dentro de la subregión, Lima, Perú, 9-18 de diciembre de 1971. Disponible en: <http://intranet.comunidadandina.org/Documentos/decisiones/DEC045.doc>.

• Consejo de la Unión Europea, Reglamento (CE) 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado, L1 Diario Oficial de las Comunidades Europeas, 4 de enero de 2003. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:001:0001:0025:ES:PDF>

• CORTÁZAR-MORA, Javier. Decisión 608 de la Comunidad Andina: un paso adelante para el sistema antimonopolios de la región, 2 Revista Derecho Competencia, 2, 123- 152 (2006). Disponible en: <https://centrocedec.files.wordpress.com/2010/06/4-decision.pdf>

• Ecuador, Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado, Registro Oficial, Suplemento 555, 13 de octubre de 2011. Disponible en: <http://www.planificacion.gob.ec/wpcontent/uploads/downloads/2012/10/Ley-Organica.pdf>

• GARCÍA-GALLARDO, Ramón & DOMÍNGUEZ-PÉREZ, María Dolores. La reforma de la norma de competencia en la Comunidad Andina, 20 Boletín Latinoamericano de Competencia, 44-53 (2005). Disponible en: http://ec.europa.eu/competition/publications/blc/boletin_20_1_es.pdf

• GUTIÉRREZ R., Juan David. La legislación de competencia en América Latina y el Caribe: historia, vigencia, aplicación y reformas (Centro de Estudios de Derecho de la Competencia, Working paper 07-05, 2007). Disponible en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1023811

• KOMNINOS, Assimakis. EC Private Antitrust Enforcement. Decentralised Application of EC Competition Law by National Courts (Hart Publishing, Oxford, Portland, Oregon, 2008).

• ORTIZ-BAQUERO, Ingrid S. & SOLANO-OSORIO, Diego A. La aplicación pública de las normas de libre competencia en la Comunidad Andina y sus países integrantes, 132 Vniversitas, 311-348 (2016). <http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.vj132.apnl>

• PERILLA CASTRO, Carlos Andrés. Propuestas para la protección de la libre competencia ante los jueces civiles, 21 Boletín Latinoamericano de Competencia, 2, 20-28, 20 (febrero de 2006). Disponible en: http://ec.europa.eu/competition/publications/blc/boletin_21_2.pdf

• PLATA LOPEZ, Luis Carlos y YEPES CEBALLOS, Donna. Naturaleza jurídica de las normas comunitarias andinas. Rev. Derecho [online]. 2009, n.31, pp.196-223. ISSN 0121-8697.

• ROSALES, Osvaldo. Integración regional: propuestas de renovación, en Paradojas de la Integración en América Latina y el Caribe, 33-66 (Josette Altmann, Francisco Rojas-Aravena, eds., Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, FLACSO, Organización de Naciones Unidas, ONU, Comisión Económica para América Latina y el Caribe, CEPAL, Fundación Carolina de España, Siglo XXI Editores, 2008).

• ROSENBERG, David & SULLIVAN, James P. Coordinating Private Class Action and Public Agency Enforcement of Antitrust Law, 2 Journal of Competition Law and Economics, Oxford Press, 2, 159-187, 162 (2006). Disponible en: http://www.antitrustinstitute.org/files/rosenbergsullivan%20paper_121220081708.pdf

• SPENCER WEBER Waller. Towards a Constructive Public-Private Partnership to Enforce Competition Law, 29 World Competition, Law and Economics Review, 3, 367-381, 375 (2006). Disponible en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=905604



LUCES Y SOMBRAS DE UNA INTEGRACIÓN CINCUENTENARIA



Por: Erick Tremolada

Abogado dedicado a la docencia e investigación del derecho internacional público y al derecho de la integración, titular en Colombia de la Cátedra Jean Monnet de Derecho de la Integración Comparado: Unión Europea - América Latina que se imparte en la Universidad Externado de Colombia con el aval de la Comisión Europea. Con posdoctorado en derecho internacional y doctorado en derecho de la Universidad de Valencia, España, tras haber obtenido un DEA en derecho internacional y relaciones internacionales por la Universidad Complutense de Madrid e Instituto Universitario Ortega y Gasset; tiene un máster en análisis y gestión de ciencia y tecnología en la Universidad Carlos III; una especialización en derecho constitucional y ciencia política del Centro de Estudios Constitucionales de Madrid, y un diploma en Altos Estudios Internacionales de la Sociedad de Estudios Internacionales de España. Autor y editor de múltiples libros, artículos y ensayos, y colaborador de medios escritos. Contacto: eric.tremolada@uexternado.edu.co

El ordenamiento andino es una compleja organización cohesionada, coherente y que ha alcanzado un desarrollo y una madurez que garantiza la eficacia de sus normas y que faculta a los órganos comunitarios para producir derecho con capacidad de efectos jurídicos en cada país miembro, sin que -a menos que sus órganos decisorios dispongan lo contrario- se requiera ningún complemento normativo de derecho interno, siendo así fuente inmediata de derechos y obligaciones para todos aquellos a quienes afecta, permitiendo la posibilidad de que los particulares (personas naturales y jurídicas) podamos exigir directamente su observancia ante las respectivas autoridades administrativas, jueces y/o tribunales.

Pese al creer de muchos, esta compleja organización de integración cumple con las características básicas para que se predique su eficacia. Podrá lograr un determinado objetivo dentro de los fines previstos, con fuerza e idoneidad, produciendo efectos jurídicos que se respetan y aplican. Sin embargo, aquí aparece una de sus tantas sombras, ¿qué órgano prioriza los fines que se deben desarrollar conforme a sus tratados constitutivos? ¿Cómo los Estados miembros definen las directrices políticas para alcanzar este propósito?

No obstante, la eficacia del derecho andino se confunde con la tendencia utilitarista y la ambivalente decisión política de los Estados que componen el Acuerdo de Cartagena y que, a lo largo de estos cincuenta años, no han fijado una directriz de curso a mediano o largo plazo, y cuando lo han intentado, no se han mantenido en el tiempo. Las de corto plazo, llegan a ser derroteros tan variables como las agendas de los gobiernos que regentan sus Estados. Estos insisten en un proceso multidimensional, que incluye aspectos sociales, culturales y políticos, más difíciles de concretar que los económicos y que, en los últimos años, responde más a unas agendas

nacionales fuertemente ideologizadas.

Lo anterior responde parcialmente el segundo interrogante, que para contestarse plenamente, necesitará que volvamos al primero. Se necesita de un órgano ejecutivo que administre el proceso, y que al velar por este y por el desarrollo de los fines que se pactaron, ejerza un rol protagónico con los gobiernos de los Estados miembros, planteando directrices de curso que se conviertan en planes estratégicos a mediano y largo plazo. Esta habilidad ejecutiva debe ejercerse recordando a los Estados que, con el Acuerdo de Cartagena, asumieron hace ya más de medio siglo una serie de obligaciones, tanto de hacer como de no hacer, si quieren garantizar la continuidad de los objetivos.

Para que pueda darse lo anterior, hay que romper un círculo vicioso que se enquistó con la creación del Consejo Presidencial que, sin mayores funciones, oficia como órgano superior, jerarquizando el esquema, y le da un rol marginal al Secretario de la Comunidad Andina quien, además, es muy tímido aportando soporte técnico en la definición de orientaciones.

Exceso de presidencialismo, que curiosamente se ejerce en conjunto -como un órgano- cuando hay afinidad política entre los presidentes de los Estados miembros, de lo contrario la función orientadora es individualista y retórica. Así, y aunque deberían reunirse una vez al año, solo lo acaban de hacer después de ocho años, con ocasión del cincuentenario, y no fijaron derroteros concretos. Claro que cuando se reunían regularmente, las citas no trascendían más allá del trámite de traspasar la presidencia pro tempore de la Comunidad. Eso sí, durante el ejercicio de sus presidencias pro tempore, más que sumar restaban, basta con recordar que cuando la ejerció el gobierno de Fujimori logró detener por años la adopción de un arancel externo común, Chávez sacó a Venezuela de la integración Andina y

Correa amenazó por años con lo mismo respecto de Ecuador. Y los gobiernos de turno de Colombia, con bajo perfil, de manera utilitaria, siguen usufructuando la mayor tajada del comercio intracomunitario, pero aportan poco a la consolidación del proceso, o restan, como cuando se revocó la posibilidad de que los parlamentarios andinos colombianos se elijan por sufragio universal.

Por su parte, el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores (CAMRE), con sus amplias funciones, más allá de mostrar el apoyo estatal a la integración subregional -razón por la que tardíamente se constituyó-, aumenta la intromisión en las competencias de los demás órganos del sistema. La Comisión, como órgano originario encargado de la formulación, ejecución y evaluación de la política de integración subregional Andina en materia de comercio e inversiones, debería adoptar las medidas necesarias para el logro de los objetivos del Acuerdo. Sin embargo, se encuentra supeditada a las directrices del Consejo Presidencial Andino y al CAMRE, que usualmente priorizan en orientaciones y decisiones que escapan



a la concreción de las obligaciones comerciales pactadas. Lo anterior justifica ampliamente la necesidad de fusionar al CAMRE y la Comisión en un solo órgano, integrado por un ministro de cada socio del Acuerdo de Cartagena y abierto a múltiples formaciones de conformidad con el objeto sobre el que versa la respectiva reunión. Esta emulación del Consejo de la Unión Europea dejaría el grueso de las competencias legislativas en su cabeza, compartiéndolas solo excepcionalmente, con la Secretaría que puede ejercerlas solo en materia de autorizar salvaguardias y dictaminar incumplimientos. Adicionalmente, la posibilidad de múltiples formaciones reforzaría la consecución de los objetivos previstos en los convenios sociales, siempre que esto sea una prioridad, se discutirían directamente en la órbita comunitaria y no en la gubernamental. Como efecto de esta reforma desaparecería la necesidad de crear consejos consultivos permanentes compuestos por autoridades sectoriales de rango ministerial o por secretarios de Estado que emiten opiniones no vinculantes.

Si bien, y como mencionamos, la Secretaría General es un órgano supranacional de carácter ejecutivo-administrativo, con marcadas competencias técnicas y de control, debido a la jerarquización del sistema y a la exacerbada concepción del presidencialismo en la subregión, los secretarios actúan tímidamente en función de los intereses de la Comunidad, distanciándose así de la Comisión Europea. Además, salvo contadas excepciones, son poco técnicos y muy preocupados por cuidar su quinquenio como funcionario internacional.

Por su parte, el Parlamento Andino no parece ser consciente de su considerable y creciente legitimidad democrática en tanto que representa a los pueblos de la Comunidad, más cuando hoy -salvo los parlamentarios colombianos- se eligen por sufragio universal. Enredado en la discusión de sus marginales funciones, no ha entendido que su homólogo europeo ganó todas sus competencias a partir de la elección de sus miembros por sufragio universal, y con una lógica de down-up, sumó a sus competencias de

control, las presupuestales y decisorias. La democratización sigue siendo una bandera del Parlamento Europeo, pero no riñe con el ejercicio del control sobre los otros órganos del sistema, de ahí que exhortemos a los parlamentarios andinos a que lo ejerzan.

Los órganos consultivos andinos, el Consejo Consultivo Laboral Andino (CCLA) y el Consejo Consultivo Empresarial Andino (CCEA) jugarían un rol definitivo y complementario, siempre que, aproximándose al Comité Económico y Social de la Unión Europea, existan previsiones en que se les consulte obligatoriamente sobre las materias que les atañen, enriqueciendo las deliberaciones de los órganos decisorio y técnico. Esto eliminaría la necesidad de crear comités permanentes de carácter técnico, sin poder vinculante, integrados por autoridades sectoriales de alto nivel de los Estados miembros. En caso de materias muy específicas se puede acudir a los grupos asesores ad hoc que pueden crear la Comisión o Secretaría.

Finalmente, desde la perspectiva orgánica, cabe reconocer que el Tribunal

de Justicia de la Comunidad Andina, como órgano judicial con jurisdicción obligatoria y exclusiva, desarrolla una valiosa labor utilizando los instrumentos que tiene a su disposición. Pero su rol y protagonismo se vería reforzado con un riguroso proceso de selección de sus magistrados que deberían llegar ya ilustrados en derecho andino y, como órgano jurisdiccional, contar con la posibilidad de emitir dictámenes sobre cualquier aspecto jurídico, a solicitud de los Estados miembros y/o de los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración, tal como lo hace el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Aunque la estructura orgánica es perfectible, no deja de ofrecernos un sinnúmero de oportunidades. De ahí la necesidad de que los beneficiarios de la integración andina utilicemos las herramientas que este ordenamiento brinda. Entre estas, iniciar acciones de reparación directa ante la jurisdicción interna de los Estados que han sido condenados por incumplimiento por el Tribunal Andino, interponer quejas ante la Secretaría General y demás órganos comunitarios por la omisión de sus funciones y exigir a los parlamentarios andinos que representen nuestros intereses y ejerzan sus competencias de control. Si bien, los particulares no podemos definir las formas de acción, que cristalizan los anhelos comunitarios, sí podemos exigir a los órganos comunitarios y a los Estados que ejerzan una planeación operativa, una fiscalización de obligaciones y un fomento que proteja y promueva la integración andina de conformidad con las previsiones del Acuerdo de Cartagena y demás tratados constitutivos.

Todos podemos propender por la correcta utilización del ordenamiento jurídico andino, es nuestra obligación si el orden nos beneficia, y esto se logra cuando los particulares exigimos el cumplimiento de la normatividad por parte de los órganos comunitarios y del Estado, incluyendo sus respectivos



agentes. Responsabilidad a la que por cierto la Academia andina no puede seguir ajena.

Reiteramos, así, que esta integración cincuentenaria es un esquema institucional cohesionado, coherente y que ha alcanzado un desarrollo importante, equivocado en una orientación -que no está definida- hacia lo multidimensional, en lo económico, social, cultural y político. No obstante, no deja de reflejar la ambivalente decisión política de los gobiernos de los Estados miembros, que con mucha dificultad han sumado consensos significativos para fijar derroteros más allá de la dimensión comercial básica, alcanzando una zona de libre comercio con una unión tarifaria imperfecta, pese a que el objetivo de integración es el de un mercado común (liberalización de cuatro factores: bienes, servicios, capital y trabajo).

Es, pues, momento de reflexionar y sincerar qué integración queremos, cuáles son sus énfasis y hacer planeación a mediano y largo plazo. Para esto es necesario un análisis de la geopolítica regional: América Latina tiene un nuevo contexto, la situación de Venezuela, el activismo de Chile, la desaceleración de la Alianza del Pacífico y la parálisis de Mercosur, brindan a la CAN -en su 50 aniversario- una oportunidad histórica para reactivarse y actuar como catalizadora de procesos regionales aprovechando su acervo comunitario.

Después de 50 años, ya es hora de divulgar y difundir el accionar de la CAN, que ofrece tantas o más oportunidades que los tratados de libre comercio que cacareamos en voz alta. El escaso conocimiento de los particulares (personas naturales y jurídicas) y de



los operadores económicos y jurídicos respecto del marco de oportunidades que brinda la integración andina, ha sido una constante a combatir en este medio siglo de integración. Así, se hace imperativa una estrategia de divulgación y difusión que vincule a la Academia de la subregión en este propósito. Para esto se necesitarían capacitaciones sectorizadas y una estrategia de divulgación, además de reactivar la red de universidades andinas y la creación de una cátedra permanente que favorezca la capacitación y la actualización.

Aunque muchos apuesten porque Ecuador se sume a la Alianza del Pacífico y Bolivia perfeccione su entrada al Mercosur, para que por sustracción la Comunidad Andina desaparezca, no debemos desconocer que prácticamente todo lo que decimos que liberalizaron Colombia y Perú en el marco de la Alianza del Pacífico se soporta en la integración andina, y pasa lo mismo en materia de liberalización de estos dos países con Chile. ¿Será que es más fácil la convergencia entre la Alianza del Pacífico y el Mercosur con la rivalidad histórica entre México y Brasil? ¿Los múltiples acuerdos de la Comunidad Andina con el Mercosur no harían más fácil esa convergencia entre estos dos bloques? Venezuela, cuando supere la crisis por la que atraviesa ¿por cuál esquema optará?, ¿seguirá en el Mercosur?, ¿volverá al Andino?

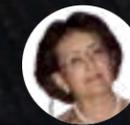
Nosotros seguimos creyendo en las luces del esquema andino, que son más que sus sombras, de ahí su supervivencia en 50 años de ambivalencia política.



LAS NORMAS DE VALORACIÓN ADUANERA EN LA COMUNIDAD ANDINA

El tema de la valoración aduanera implica disponer de aspectos de carácter técnico aduanero perfectamente regulados, adecuados al carácter dinámico de la política comercial vigente en el contexto internacional. Sus disposiciones son periódicamente revisadas y estudiadas por los organismos internacionales que velan por su correcta aplicación, específicamente el Comité del Valor de la OMC, en lo que tiene que ver con aspectos administrativos y de política, y el Comité Técnico de Valoración en Aduana de la OMA, en cuanto a problemas técnicos de aplicación. La Comunidad Andina no es ajena a esta labor y por lo tanto busca que sus Países Miembros no contradigan sus principios y normas, no solamente emitiendo normas que precisen y aclaren los preceptos del Acuerdo sobre Valoración sino también manteniendo actualizadas tales normas, las que abarcan desde el desarrollo de la técnica de la valoración con los métodos establecidos por el Acuerdo sobre Valoración, hasta la reglamentación de asuntos más específicos que facilitan su aplicación, la declaración apropiada de los elementos y circunstancias comerciales que dan sustento a la determinación del valor en aduana y por último todos los mecanismos que se deben utilizar en materia de controles.

El paquete normativo vigente en materia de valoración aduanera está constituido por la Decisión 571 de la Comisión de la Comunidad Andina y por la Resolución 1684 de 2014 de la Secretaría General por la que se adopta el Reglamento Comunitario; de manera supletoria se encuentra vigente la Resolución 1952 de 2017 por la que se regulan los aspectos atinentes a la Declaración Andina del Valor y la Resolución 2038 de 2018 por la que se amplía el plazo para la implementación de su presentación electrónica hasta el 30 de junio de 2020.



Por: Julia Inés Sánchez Arias

Economista de la Universidad de Antioquia con una especialización en Negocios Transnacionales de la Universidad Externado de Colombia y amplios conocimientos en el tema de Valoración en Aduana de las mercancías importadas, uno de los Acuerdos Multilaterales de la Organización Mundial del Comercio. Actualmente es una exfuncionaria de la DIAN por retiro de pensión, siendo su último cargo el de asesora del Despacho de la Dirección de Aduanas. Así mismo se desempeñó como consultora en valoración aduanera en el Proyecto GRANADUA "Fortalecimiento de la Unión Aduanera en los Países del Grupo Andino", Lima, Perú, noviembre de 2001 a mayo de 2002. Ha sido docente nacional e internacional en este tema en diversas universidades a nivel de posgrado y al interior de las administraciones aduaneras.

Por último, es autora de varias publicaciones como es el texto sobre "Valoración Aduanera", editado por la Comunidad Andina en el año 2007 y "Nueva Regulación Aduanera en Colombia – Aspectos didácticos de la parte sustantiva", editado por la DIAN en 2017, entre otras.



INTRODUCCIÓN

El Valor en Aduana, concepto de obligatoria aplicación en los países que son parte contratante del Acuerdo sobre Valoración de la Organización Mundial del Comercio – OMC, es un tema que siempre ha sido del mayor interés de la Comunidad Andina y más específicamente de la Secretaría General, la que tiene a su cargo todos aquellos aspectos técnicos que regulan el comercio intracomunitario y de los Países Miembros con sus diferentes socios comerciales en el exterior.

Esta organización ha contado con la experiencia de países más adelantados y con el trabajo de aquellos expertos en la materia, en beneficio de los países andinos; esto les ha permitido estar mejor preparados para procurar un trato justo e indiscriminado a todas las importaciones efectuadas a la Subregión, de tal suerte que se eviten desviaciones de mercado entre los mismos; con ello además, se ha pretendido garantizar un recaudo justo de los derechos e impuestos causados por tales importaciones y la protección debida al comercio doméstico.

Con economías abiertas de mercado y la globalización del comercio, es preciso no solamente estar atentos

a los mejores desarrollos de otras economías, sino también a los mandatos de los Acuerdos suscritos de manera individual y/o comunitariamente; no se puede caer en sistemas arbitrarios para la determinación de la base gravable de las mercancías importadas, buscando a como dé lugar el incremento de la recaudación, aún a costa de las trabas u obstáculos que impidan el libre flujo de mercancías. Estas conductas lesionan los compromisos adquiridos a través de tales acuerdos, los que buscan fundamentalmente el libre flujo de mercancías sin perjuicio de los controles y correctivos que resulten estrictamente necesarios.

Son las Aduanas las que deben propiciar las buenas prácticas a estos efectos; por tal razón la esencia de éstas ahora es otra; prima la prestación del servicio y la facilitación del comercio sin perjuicio del control y la protección; aunque el recaudo sigue jugando un papel importante sobre todo para los países de la Subregión.

Por lo anterior es que se ha considerado interesante observar cómo ha evolucionado el tratamiento del valor en aduana de las mercancías importadas al interior de la Comunidad Andina.

En el avance permanente dentro del proceso de integración subregional con miras a la consecución de una unión aduanera y un mercado común, la Comunidad Andina ha desplegado esfuerzos y trabajos orientados a la simplificación y armonización normativa que faciliten y dinamicen el comercio exterior de los Países Miembros y el intercambio comercial intracomunitario.

La técnica aduanera juega un papel fundamental en el cumplimiento de estos objetivos y particularmente en lo que tiene que ver con el valor en aduana de las mercancías importadas; su contribución para alcanzar ese grado de facilitación y armonización queda asegurada mediante la expedición de normas comunitarias de obligatoria aplicación para los países de la Subregión.

Hay que tener en cuenta que la dinamización de los mercados a través de la expedición de las normas se logra con el previo conocimiento del comportamiento del comercio exterior y de las tendencias de las nuevas formas de intercambio internacional de bienes. La norma no puede cambiar el comportamiento de los mercados para ser aplicada, al contrario, las mismas se hacen de acuerdo con el comportamiento de éstos. Solo así, la acción normativa no se convertirá en un obstáculo al libre comercio y los flujos o intercambios serán constantes.

Las Aduanas juegan un papel importante en este contexto y es entonces cuando se deben ver como entidades prestadoras de un servicio, más que como entes represores, sin perder de vista, claro está, su labor de control; es decir, la prestación del servicio debe buscar la facilitación del comercio como fin primario, teniendo presente los elementos que han dado sentido a su existencia desde tiempos remotos como son, el control del fraude y la lucha contra el contrabando.

Los elementos que han dado sentido

a las Aduanas modernas van más allá de intereses fiscalistas y represivos; su naturaleza abarca otros frentes no menos importantes como es la protección en frontera en su sentido más amplio, su contribución al desarrollo interno de los países asegurando una sana competencia respecto a los productos extranjeros, el control al tráfico ilegal contaminante o peligroso con miras al bienestar de la población y su apoyo irrestricto para el control del lavado de activos, entre otras cosas.

Los desarrollos normativos no solo se deben dar atendiendo las realidades del comercio internacional, es imprescindible que también se hagan en el marco de los convenios internacionales relacionados con la materia que se regula; en temas técnicos de aduana, por ejemplo, hay que atender siempre las directrices de la Organización Mundial del Comercio – OMC y las orientaciones de la Organización Mundial de Aduanas – OMA, principalmente.

Lo anterior, permite hablar el mismo lenguaje y tener un mejor entendimiento con los demás socios comerciales, aplicar los mismos procedimientos aduaneros, agilizar las formalidades aduaneras y disponer de textos legales ordenados y claros. Los resultados no se harán esperar; el servicio será oportuno y eficiente, se lograrán los objetivos trazados en beneficio del comercio y se asegurara el control y el recaudo.

Esta ha sido la labor que ha desarrollado la Secretaría General de la Comunidad Andina en la elaboración de las normas en lo que a temas aduaneros le concierne; específicamente en materia de valoración aduanera, en el año 2000, en cuya oportunidad pude tener la fortuna de participar como consultora dentro del programa de fortalecimiento de la unión aduanera en los países de la Comunidad Andina, en convenio y asistencia de la Comisión de la Unión Europea, conocido como Proyecto

Granadua, puedo dar fe de que en la redacción de las normas se tuvo en cuenta, además de los Acuerdos internacionales, la experiencia de los países más adelantados, así como del sector privado; además del conocimiento de los funcionarios expertos de los Países Miembros.

No era para menos, puesto que se apuntaba al perfeccionamiento de la unión aduanera y es en esta instancia donde se debe lograr la armonización de las legislaciones y procedimientos de los países que la conforman, de manera especial en todos los tópicos y procedimientos del quehacer aduanero.

Así las cosas, como resultado de tal consultoría dentro del Proyecto Granadua, se expidió la Decisión 571 de 2003 de la Comisión de la Comunidad Andina, su reglamento comunitario adoptado por la Resolución 846 de 2004 y posteriormente en el año 2007, la Resolución 1112 por la que se adoptó la Declaración Andina del Valor y su formato impreso. Todos estos trabajos tuvieron la participación de los expertos gubernamentales de los Países Miembros.

Desde entonces y contando ya con las normas comunes en un tema tan importante como es la valoración aduanera, se ha venido trabajando mancomunadamente con los delegados de las Aduanas de los países andinos en la actualización de esta normativa. Respecto al uso de tecnologías de la información y de formatos o formularios comunes de uso electrónico, todavía se está avanzando en la Declaración Andina del Valor y declaración de importación por lo menos en lo que a Colombia se refiere.

Se entiende entonces la importancia de tener una regulación comunitaria en valoración aduanera actualizada y armonizada con las últimas tendencias internacionales y los Acuerdos suscritos en la materia; más aun sabiendo que existe una obligación

respecto a la aplicación correcta de las normas de valoración para los Países Miembros, como resultado de la adhesión de cada uno de ellos al Tratado por el que se establece la OMC y consecuentemente al Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VII del GATT de 1994, comúnmente conocido como el Acuerdo sobre Valoración de la OMC; el Acuerdo sobre Valoración es uno de los Acuerdos Comerciales Multilaterales sobre el comercio de mercancías del Anexo 1A de este Tratado.

Es así como la obligación de los países andinos respecto a la aplicación del Acuerdo sobre Valoración deriva de la adhesión al Tratado por el que se crea la OMC y queda reiterada por la Decisión andina 571 que es norma supranacional. La supranacionalidad queda establecida en la Decisión 472 de 1999 por la que los Países Miembros celebran el Tratado de creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. En efecto, en el artículo 2 señala que "Las Decisiones obligan a los Países Miembros desde la fecha en que sean aprobadas por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o por la Comisión de la Comunidad Andina ... Cuando su

texto así lo disponga, las Decisiones requerirán de incorporación al derecho interno, mediante acto expreso en el cual se indicará la fecha de su entrada en vigor en cada País Miembro" (Resaltado fuera de texto).

De manera complementaria, el artículo 4 de la Decisión 472 advierte que "Los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. Se comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación." (Resaltado fuera de texto). Consideración que no se puede perder de vista a la hora de valorar una mercancía o de aplicar medidas de control sobre el particular.

La Decisión 571 se limita a expresar en su artículo 1° que "Para los efectos de la valoración aduanera, los Países Miembros de la Comunidad Andina se regirán por lo dispuesto en el texto del «Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de

1994», en adelante llamado Acuerdo sobre Valoración de la OMC anexo a esta Decisión, por la presente Decisión y su Reglamento Comunitario que al efecto se adopte mediante Resolución de la Secretaría General." Mandato que debe ser cumplido por los Países Miembros.

Así las cosas, para la determinación del valor en aduana de las mercancías importadas, la única técnica válida es la resultante del Acuerdo en mención, el que queda recogido e incorporado a la Decisión andina como un anexo.

Adicionalmente, la norma comunitaria precisa lo que el Acuerdo sobre Valoración deja para ser regulado por los países o que sencillamente requiere de alguna explicación que asegure su correcta interpretación.

En efecto, el artículo 8.2 del Acuerdo sobre Valoración señala que "En la elaboración de su legislación cada Miembro dispondrá que se incluya en el valor en aduana, o se excluya del mismo, la totalidad o una parte de los gastos de transporte de las mercancías importadas hasta el puerto o lugar de importación; los gastos de carga, descarga y manipulación ocasionados por el transporte de las mercancías importadas hasta el puerto o lugar de importación; y el costo del seguro." (Resaltados fuera de texto)

Si no se incluyen tales gastos y costos, significa que el valor en aduana se calcula con la mercancía puesta libre a bordo del medio de transporte, es decir en términos FOB "Free On Board"; esto implica que la base gravable y el recaudo será menor. Por el contrario, si se tienen en cuenta los gastos y costos de que habla el citado artículo 8.2, se está determinando el valor en aduana con la mercancía puesta en el lugar de importación o de introducción al territorio del país al cual está destinada; entonces la base gravable y el recaudo serán mayores.

Sobre el particular, la Decisión 571 en



su artículo 6 señala que "Todos los elementos descritos en el numeral 2 del artículo 8 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC, referidos a los gastos de transporte de las mercancías importadas y gastos conexos al transporte de dichas mercancías hasta el puerto o lugar de importación, los gastos de carga, descarga y manipulación ocasionados por el transporte de las mercancías importadas hasta el puerto o lugar de importación y el costo del seguro, formarán parte del valor en aduana..."

Por lo tanto y por razones obvias, para los países andinos la base sobre la que se calcula el valor en aduana debe estar dada en términos de Costo, Seguro y Flete – CIF, es decir, con la mercancía puesta en el lugar de importación.

De lo anterior surge entonces la necesidad de que la Decisión andina defina también que se entiende por lugar de importación, que en el artículo 8.2 del Acuerdo sobre Valoración se menciona pero no se precisa; así,

queda establecido que por lugar de importación se entiende aquella primera oficina aduanera donde por primera vez la mercancía sufre una formalidad aduanera, entendida ésta como la recepción de los documentos de viaje al momento de su llegada al territorio aduanero de la comunidad andina; concepto muy importante a efectos de establecer el punto de referencia para sumar o restar aquellos elementos que intervienen en el cálculo del valor en aduana.

De otro lado, la Decisión 571 introduce la necesidad de tener una declaración del valor como un documento soporte de la declaración de importación y exige que se imponga comunitariamente la obligación de su presentación a los importadores para la determinación correcta del valor en aduana de las mercancías importadas. El disponer de una declaración del valor facilita el conocimiento de los elementos de hecho y circunstancias comerciales de la negociación que da origen a la importación, independientemente

del formato que adopten los Países Miembros.

El Acuerdo sobre Valoración de la OMC, no exige una forma o modelo específico de declaración y la OMA, a través de documentos elaborados por el Comité Técnico de Valoración en Aduana – CTVA, recomienda que, en caso de existir, tales formas sean sencillas y que faciliten la declaración de todos los datos necesarios para el cálculo del valor en aduana sin mayores dificultades.

Los formatos no tienen que ser los mismos para los países de la Subregión, pero si es importante que la información contenida en cada uno de los campos sea igual para asegurar el intercambio intracomunitario de datos; de otro lado, el formulario que se adopte debe atender la recomendación del CTVA para estimular el correcto llenado del mismo y así garantizar una correcta valoración.

No obstante, algunos países tienen la



tendencia de reunir en un solo formulario la mayor información posible, lo que resulta muchas veces innecesario, dado que los datos que se solicitan pueden ser tomados de la declaración de importación o de los documentos comerciales que la soportan, inclusive se pide información que es irrelevante en el proceso de la valoración; con esta actitud se introduce un procedimiento inútil, tortuoso y totalmente contrario a lo que se espera de un libre comercio en el mejor de los entendidos; la experiencia ha demostrado que con un mínimo de información referida a aquellos datos que no aparecen en los documentos presentados ante la Aduana, es suficiente para una correcta valoración.

En todo caso, lo recomendable es que el formato que se adopte estimule el cumplimiento voluntario de la obligación aduanera y que, para lograrlo, en lo posible sea consultado con el sector privado que es el que tendrá que conocerlo y llenarlo de manera correcta. La participación de los importadores en la definición de proyectos trabajados por la administración es una buena práctica, incluso, recomendada en acuerdos internacionales, lo que se traduce en transparencia y bienestar de los directamente afectados por tales medidas, para que de esta manera se puedan resolver de manera anticipada los posibles inconvenientes que la administración probablemente no perciba por no estar inmersa en la operación de comercio.

La Decisión en comento también se ocupa de recoger y formalizar el tema de los controles aduaneros en materia de valoración aduanera, a partir de lo estipulado en la Decisión 6.1 del Comité de Valoración de la OMC y en el artículo 17 del Acuerdo sobre valoración; es un reconocimiento expreso al derecho que tienen las administraciones aduaneras a dudar de los valores declarados y el procedimiento a seguir en estos casos.

Como se puede observar de todo lo expuesto, la Decisión andina



no estableció norma diferente a lo ya ordenado en el Acuerdo sobre Valoración de la OMC; sencillamente reitera la obligación para los países andinos de aplicar correctamente su técnica y de señalar más claramente las normas que el Acuerdo deja para ser reguladas por los países que lo aplican, solo que con la Decisión se hizo de manera comunitaria para asegurar la uniformidad y evitar tratos o procedimientos diferentes que originen desviaciones de mercado.

Complementariamente, la norma también se encarga de regular aquellos aspectos que permiten aplicar la técnica de la valoración de manera segura con mecanismos que orientan al importador respecto a la mejor forma de calcular y declarar su valor en aduana, como es la moneda por utilizar y el tipo de cambio y las formas en que la administración puede controlar estas actuaciones.

Por otra parte, al considerar que no era suficiente lo normado en el Acuerdo y en la Decisión 571, se precisó de un reglamento sobre procedimientos que asegurara un trato igual e indiscriminado por parte de los Países Miembros a todas las importaciones efectuadas a la Subregión. No es un secreto que por la alta incidencia del fraude como un flagelo común a estos países, los mismos podrían sentirse tentados a utilizar prácticas diferentes a lo estipulado en las normas de valoración, lo que acarrearía graves incumplimientos que los expondría a demandas internacionales que les pueden resultar muy costosas, además de las trabas y obstáculos que estarían imponiendo al libre comercio.

Por tal razón, la Secretaría General de la Comunidad Andina expidió en su oportunidad la Resolución 846 de 2004 por la que se adoptó el Reglamento Comunitario, modificada por la Resolución 1684 de 2014 vigente en la actualidad; en efecto, el Reglamento Comunitario contiene definiciones y desarrollos muy detallados de cada

uno de los métodos de valoración, así como una referencia más precisa sobre los mecanismos de control y el uso de la información.

Algo a destacar de este Reglamento Comunitario, es que reúne como un todo en su parte normativa las Decisiones del Comité de Valoración de la OMC y los instrumentos de aplicación del Comité Técnico de Valoración de la Organización Mundial de Aduanas – OMA. Es de advertir que estos instrumentos solo adquieren fuerza legal en la medida en que son incorporados al ordenamiento jurídico interno de los países, solo que para los Países Miembros se hizo de manera comunitaria.

La resolución de la Secretaría General de la Comunidad Andina que adopta el Reglamento Comunitario también obliga a los Países Miembros por su carácter de supranacionalidad, debido también a lo señalado en la Decisión 472 de 1999 que en su artículo 3 ordena “Las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o de la Comisión y las Resoluciones de la Secretaría General serán directamente aplicables en los Países Miembros a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior”. (Resaltado fuera de texto).

Por último, haría falta entonces analizar la actitud y nivel de compromiso de los países andinos frente al Acuerdo sobre Valoración y a la norma comunitaria. Hoy por hoy, dada la importancia de los acuerdos comerciales suscritos por los países, resultaría muy oportuna una iniciativa de la Comunidad Andina para analizar el estado de aplicación del Acuerdo sobre Valoración de la OMC en sus Países Miembros, así como de las normas andinas que lo desarrollan.

Hay razones de peso para emprender esta importante labor, teniendo en cuenta que, en ocasiones, por los altos índices de fraude y la ausencia de una sana competencia generada



por prácticas desleales en las importaciones a los territorios de los Países Miembros, podrían presentarse presiones desesperadas de algunos sectores de la economía que se sienten amenazados por la invasión de productos a precios extremadamente bajos, sean éstos fraudulentos o no, lo que resulta claramente comprensible. En respuesta a estos comportamientos, a veces las políticas de gobierno pueden resultar desafortunadas y las medidas que se tomen para contrarrestar estas prácticas podrían llevar a incumplimientos respecto a la aplicabilidad del Acuerdo sobre Valoración o de las normas comunitarias sobre el particular.

En verdad es difícil la situación que comúnmente viven los países de la Subregión; lamentablemente para algunos importadores no existe una cultura de la tributación y la tendencia es a rebajar artificialmente las bases gravables para evadir el pago de los

derechos e impuestos causados por la importación de sus mercancías. La incidencia del fraude es alta y de hecho es muy preocupante, no en vano afirma la OMA en documentos elaborados por su Comité Técnico de Valoración Aduanera, que aproximadamente el ochenta por ciento del fraude aduanero corresponde a malas prácticas en materia de valoración.

Lo anteriormente expuesto no ocurriría si se comprendiera, a todo nivel, el alcance de las disposiciones técnicas y de la norma y se tuviera una mejor visión de la trascendencia que tiene este sistema internacional de determinación de la base gravable.

Si bien es cierto, el Acuerdo sobre Valoración tiene como objetivo primario la facilitación del comercio, esto no debe entenderse como un “libertinaje” patrocinado por el mismo; este Acuerdo reconoce en su artículo 17 que “Ninguna de las disposiciones del presente



Acuerdo podrá interpretarse en un sentido que restrinja o ponga en duda el derecho de las Administraciones de Aduanas de comprobar la veracidad o la exactitud de toda información, documento o declaración presentados a efectos de valoración en aduana.”.

En armonía con esta disposición, en el párrafo 6 del Anexo III del Acuerdo, se reconoce que las Aduanas pueden realizar mayores investigaciones para asegurarse que los elementos declarados a efectos de la valoración sean completos y exactos, contando para ello con la plena cooperación de los importadores.

De esta manera, con la Decisión 6.1 del Comité de Valoración de la OMC, es posible desconocer o rechazar el valor en aduana declarado con base en los documentos que soportaron la negociación, cuando las dudas que tenga la Aduana respecto a esos valores declarados o respecto a tales documentos, no sean satisfechas por el importador. Esta disposición ha trasladado la carga de la prueba al importador y busca, en defecto del método principal, acudir a los métodos secundarios en su orden, logrando contrarrestar los efectos nocivos de un valor declarado excesivamente bajo.

El Comité Técnico de Valoración en Aduana de la OMA en su Opinión Consultiva 10.1, se refiere a la documentación fraudulenta y sobre este particular dice que la administración no tiene por qué fiarse de una documentación que contenga información inexacta y que, además, si aun habiéndose determinado ya el valor en aduana se comprueba que la documentación era fraudulenta, se puede invalidar ese valor.

Al respecto, el Reglamento Comunitario en su artículo 56 hace unas precisiones importantes sobre el trato de la documentación fraudulenta. En lo que a Colombia compete, en el artículo 230 del Decreto 390 de 2016, se introduce un trato riguroso cuando en

la determinación del valor en aduana o después de establecido el mismo, se comprueba que la documentación no era la original o se encontraba adulterada, dejando la declaración aduanera de importación sin efecto alguno con las consecuencias que esto trae sobre las mercancías.

Ahora bien, no todo precio bajo es producto del fraude; en algunos eventos puede deberse a otras prácticas como el Dumping o los subsidios, puede tratarse de países de origen con costos de producción muy baratos o sencillamente pueden ser mercancías de muy mala calidad, entre otros factores.

En estos casos también se pueden encontrar mecanismos de acción que ofrezcan protección y no afecten el libre comercio como son, los derechos antidumping, derechos compensadores, salvaguardias o cuotas de importación, así como controles al ingreso de mercancías que atenten contra el bienestar de la población. Todas estas medidas deben tener su propia regulación para que no se conviertan en arbitrarias.

No hay que perder de vista que, para los países menos adelantados, el recaudo fiscal todavía sigue teniendo una importancia significativa; de ahí que para ellos la labor de la Aduana mantenga la tendencia arraigada de asegurar un debido nivel de recaudación de los derechos e impuestos aduaneros causados por la importación, sin perjuicio de cualquier otra acción que busque fines diferentes.

Esta situación que es del diario vivir de las economías en vías de desarrollo, puede conducir a que los países por cuenta propia o inclusive a nivel comunitario, quieran expedir normas más fiscalistas que facilitadoras; aunque a nivel andino no sería fácil tratándose de normas de mayor jerarquía como las decisiones de la Comisión de la Comunidad Andina, tal vez no resulte tan complicado lograrlo

cuando se quieran modificar las resoluciones de la Secretaría General, hechas justamente con la participación de representantes gubernamentales de los mismos países afectados, que en ocasiones podrían no ser los más expertos en temas tan técnicos como es la valoración aduanera.

Esto podría verse traducido en disposiciones que se conviertan en obstáculos al libre comercio, que entraben los procesos y que sutilmente regulen aspectos no previstos en el Acuerdo de Valoración, incumpliendo claramente sus disposiciones y exponiéndose a que los demás socios comerciales inicien procesos ante los organismos internacionales que pueden acarrear altos costos administrativos.

Para no ir más lejos, para todos es conocida la práctica de exigir o permitir la sustitución de los valores declarados por los precios establecidos por la administración al momento de otorgar el levante de las mercancías; esto no es posible a la luz de la técnica de la valoración, la sustitución de valores a efectos de determinar la base gravable es denominada en el Acuerdo sobre Valoración como “valores mínimos” y está expresamente prohibida en el artículo 7.2 del mismo.

Las disposiciones del Acuerdo de Valoración y de las normas comunitarias que lo desarrollan aplicadas de manera correcta en toda su extensión, pueden dar resultados más certeros que la sustitución de valores.

Un valor declarado solo puede ser rechazado después de un proceso de investigación donde se le dé la oportunidad al importador de aportar las pruebas que demuestren su veracidad; en su defecto sólo procede la aplicación de los métodos secundarios en su orden. En todo caso, ante una duda que surja en la administración, existe la posibilidad de constituir garantías que amparen la posible mayor diferencia de derechos e impuestos para no impedir



el levante de las mercancías.

Por el contrario, tratándose de los precios de referencia o bancos de datos, éstos no están prohibidos por el Acuerdo sobre Valoración; sobre los mismos el CTVA recomienda que se debe tener claramente regulada su forma de utilización; sin embargo, cuando los mismos sustituyen los precios declarados a través de la corrección por parte del importador o declarante, simplemente se están convirtiendo en valores mínimos; pero si los precios de referencia o los tomados de un banco de datos se usan como elementos de comparación para sustentar controversias, son perfectamente aplicables como mecanismos de control. A estos efectos debe consultarse lo dispuesto en el artículo 55 del Reglamento Comunitario, sobre la utilización de los precios de referencia.

La OMA a través de su Comité Técnico de Valoración en Aduana, ha emitido un documento donde explica la correcta utilización de un banco de datos en valoración aduanera; de allí se desprende que los precios de referencia deben ser tomados como instrumentos de ayuda que alertan sobre un precio que está bajo, para emprender mayores investigaciones, pero advierten de manera contundente, que tales precios no podrán sustituir los valores declarados.

No obstante, un precio de referencia puede tomarse como base de partida para la determinación del valor en aduana de una mercancía importada, en aplicación del método del “Último Recurso” del Acuerdo sobre Valoración, una vez agotados en su orden los métodos que le preceden, con las precauciones señaladas en el citado artículo 55 del Reglamento Comunitario.

CONCLUSIONES

La globalización del comercio y los tratados de libre comercio exigen de administraciones modernas y vigilantes de lo que ocurre en el mundo exterior, con estructuras y normas dispuestas para prestar un buen servicio y contribuir al proceso acelerador de intercambio de bienes con los socios comerciales implicados en ese comercio.

Se requiere entonces de Aduanas organizadas con servicios de valoración modernos y con expertos que tengan un buen manejo de las normas sobre valoración, así como de los procedimientos que al respecto estén establecidos. Vale la pena destacar la obligación que han contraído las Aduanas de la Subregión, según lo ordenado en el artículo 20 de la Decisión 571, de tener un Servicio Nacional de Valoración que cumpla además con su función investigativa; así mismo se ordena la creación de un banco de datos a efectos de la valoración aduanera.

Existe todo un paquete de normas y procedimientos derivados del Acuerdo sobre Valoración de la OMC, que resulta suficiente para que los Países Miembros de la Comunidad Andina puedan aplicar correctamente la técnica de la valoración.

Reviste especial importancia tener un pleno conocimiento sobre la técnica de la valoración aduanera, lo que implica no solamente conocer las normas sino también disponer de programas de capacitación y formación sistemáticos dirigidos a funcionarios y usuarios del servicio.

Sería importante llevar a cabo un ejercicio de verificación para constatar que tan cerca se encuentran los Países Miembros del cumplimiento de los compromisos adquiridos con motivo de la adhesión a los Acuerdos internacionales y por mandato de las normas andinas supranacionales. Hay que evitar tomar medidas de control que no impliquen incumplimientos de las normas examinando el papel que están desarrollando las Aduanas frente a la dinámica del comercio.

Por último, se estableció para los países de la Subregión, la obligatoriedad de utilizar una declaración del valor con datos comunes y formatos sencillos que estimulen el cumplimiento voluntario de la correcta valoración y el suministro de los elementos de hecho y circunstancias comerciales reales que soportaran dicha declaración.

BIBLIOGRAFIA

Tratado por el que se crea la Organización Mundial del Comercio - OMC

Acuerdo sobre Valoración de la OMC Decisión 571 de 2003 de la Comisión de la Comunidad Andina

Resolución 1684 de 2014 de la Secretaría General de la CAN, por la cual se adopta el Reglamento Comunitario Resolución 1952 de 2017 y 2038 de 2018 de la Secretaría General de la CAN "Valor en Aduana", Comunidad Andina, Julia Inés Sánchez Arias, 2007



CONCEPTOS OALI

Selección de conceptos emitidos por la Oficina de Asuntos Legales Internacionales*.

Mauricio Andrés Salcedo Maldonado

Jefe de la Oficina de Asuntos Legales Internacionales.



TÍTULO

COMPATIBILIDAD O INTERPRETACIONES DEL ARTÍCULO XXI DEL GATT

FECHA - 27 DE NOVIEMBRE DE 2018

PROBLEMA JURÍDICO

Es viable que Colombia adhiera al Acuerdo relativo al “Intercambio de Información sobre la Fabricación y el Tráfico de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y Otros Materiales Relacionados”

REGLA

El Artículo XXI del GATT autoriza a los miembros de la OMC a adoptar medidas o a actuar en una forma que sería incompatible con sus obligaciones en virtud del Acuerdo, pero solo cuando las medidas o actuaciones llevadas a cabo tienen por objeto proteger sus intereses esenciales de seguridad.

La Revista “Acuerdos” es un espacio de divulgación académica y de los conceptos legales más importantes emitidos por la Oficina de Asuntos Legales Internacionales del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, durante los últimos 12 meses. Los conceptos aquí publicados por la Oficina deben ser analizados a la luz del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el contexto de las circunstancias específicas que dieron lugar a las consultas, y sus respuestas. De otra parte, los Artículos de orden académico publicados en esta revista reflejan de manera exclusiva la opinión académica de sus autores que fueron invitados a escribir en esta edición por su reconocimiento y experiencia en el ámbito andino. En este sentido los textos de los artículos NO REFLEJAN LA VISIÓN, LAS POSICIONES Y LOS CONCEPTOS JURÍDICOS Y ACADÉMICOS del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, y de la Oficina de Asuntos Legales Internacionales sus abogados.

Concepto

Se consulta respecto de la viabilidad de que Colombia, en su condición de Estado Asociado al MERCOSUR, adhiera al “Acuerdo entre los Estados Partes del MERCOSUR y los Estados Asociados para el Intercambio de Información sobre la Fabricación y el Tráfico de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y Otros Materiales Relacionados”, suscrito por los Estados Parte el 20 de julio de 2017, al respecto se procede a efectuar el siguiente análisis:

1. Mediante la suscripción del Acuerdo que nos ocupa, las Partes se comprometieron, a través de los organismos competentes, a colaborar mediante el intercambio de información, para investigar, prevenir y controlar la fabricación y el tráfico ilícito de armas de fuego, municiones, explosivos y otros materiales relacionados, entre los Estados Partes del MERCOSUR y los Estados Asociados. Esta información será transmitida a través de los canales y entre las autoridades que se señalan en dicho instrumento y además conforme a los protocolos que allí se establecen, por lo cual desde la perspectiva de esta Oficina no tenemos objeción en cuanto al objeto mismo de los mecanismos de intercambio de información.

2. Respecto de los asuntos relacionados con el comercio de bienes con los Estados Miembros de Mercosur, quisiéramos destacar lo siguiente:

Verificado el Acuerdo de Complementación Económica No. 72, suscrito por los Estados Parte del MERCOSUR y por Colombia, como Asociado, se tiene que en su artículo 6º determina:

“Artículo 6. Las Partes Signatarias no mantendrán ni introducirán nuevas restricciones no arancelarias a su comercio recíproco.

Se entenderá por “restricciones” toda medida o mecanismo que



impida o dificulte las importaciones o exportaciones de una Parte Signataria, salvo las permitidas por la Organización Mundial del Comercio, en adelante OMC.”

3. Así el Acuerdo remite a las normas de la OMC, para determinar cuándo es posible adoptar medidas que impidan o dificulten de alguna manera las importaciones o exportaciones. En este contexto, el artículo XXI del Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio –GATT, establece que no se debe interpretar ninguna disposición de dicho Acuerdo en el sentido que:

a) imponga a una parte contratante la obligación de suministrar informaciones cuya divulgación sería, a su juicio, contraria a los intereses esenciales de su seguridad; o

b) impida a una parte contratante la adopción de todas las medidas que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad, relativas:

i) a las materias fisionables o a aquellas que sirvan para su fabricación;

ii) al tráfico de armas, municiones y

material de guerra, y a todo comercio de otros artículos y material destinados directa o indirectamente a asegurar el abastecimiento de las fuerzas armadas; (Subrayados fuera de texto).

Como se observa, la norma citada faculta a las Partes para establecer las medidas que estimen pertinentes, en este caso, para prevenir el tráfico de armas y material de guerra.

4. Ahora bien, en el ámbito nacional el Artículo 223 de la Constitución Política de Colombia, indica:

“ARTICULO 223. Sólo el Gobierno puede introducir y fabricar armas, municiones de guerra y explosivos. Nadie podrá poseerlos ni portarlos sin permiso de la autoridad competente. Este permiso no podrá extenderse a los casos de concurrencia a reuniones políticas, a elecciones, o a sesiones de corporaciones públicas o asambleas, ya sea para actuar en ellas o para presenciarlas.

Los miembros de los organismos nacionales de seguridad y otros cuerpos oficiales armados, de carácter permanente, creados o autorizados

por la ley, podrán portar armas bajo el control del Gobierno, de conformidad con los principios y procedimientos que aquella señale."

5. En concordancia, con la disposición superior citada, el artículo 1º del Decreto Ley 2535 de 1993 "Por el cual se expiden normas sobre armas, municiones y explosivos", establece requisitos para la tenencia y el porte de armas, municiones explosivos y sus accesorios; clasificación de las armas; régimen para la expedición, revalidación y suspensión de permisos, autoridades competentes; condiciones para la importación y exportación de armas, municiones y explosivos, etc.

En particular, el artículo 2º ibídem, estipula que "Sólo el Gobierno puede introducir al país, exportar, fabricar y comercializar armas, municiones,

explosivos y las materias primas, maquinaria y artefactos para su fabricación y ejerce el control sobre tales actividades" y, agrega en el artículo 3º que los particulares, de manera excepcional, podrán poseer o portar armas, sus partes, piezas, municiones, explosivos y sus accesorios, con permiso expedido con base en la potestad discrecional de la autoridad competente.

En virtud de lo expuesto, esta Oficina considera que si bien el Acuerdo de Complementación Económica No. 72 (ACE 72), propende por la conformación de una Zona de Libre Comercio a través de un Programa de Liberación Comercial aplicable a los productos originarios y procedentes de los territorios de las Partes Signatarias, el proyecto de Acuerdo al que Colombia pretende adherir, relativo al "Intercambio de

Información sobre la Fabricación y el Tráfico de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y Otros Materiales Relacionados", no es incompatible con el mismo, en particular con su artículo 6º, ya que al establecer la prohibición de mantener restricciones, exceptúa las permitidas por la Organización Mundial de Comercio (OMC). En este caso el artículo XXI del GATT de 1947, permite la adopción de las medidas que se consideren necesarias para la protección de los intereses esenciales de seguridad de las Partes Contratantes.

Desde esa perspectiva, una vez revisados los compromisos internacionales del país con MERCOSUR en la materia, no se tienen observaciones desde la perspectiva jurídica para que nuestro país adhiera a ese instrumento internacional.



TÍTULO

VERIFICACIÓN DE ORIGEN EN EL MARCO DEL ACUERDO COMERCIAL ENTRE LA UNIÓN EUROPEA, COLOMBIA Y PERÚ

FECHA - 11 DE MARZO DE 2019

PROBLEMA JURÍDICO

Cuando en aplicación del numeral 6 del artículo 31 del Anexo II del Acuerdo Comercial entre la Unión Europea, Colombia y Perú se presenta la respuesta de verificación de origen por la autoridad aduanera competente del país exportador, después de los 10 meses a partir de la fecha de solicitud de verificación, qué efectos tiene esta situación?

REGLA

En aplicación de los principios de buena fe y sana lógica, se debe determinar si una circunstancia excepcional impidió a las autoridades competentes del exportador y de importador, obtener la información requerida dentro del término previsto en el Acuerdo, para efectuar la verificación de origen

La Revista "Acuerdos" es un espacio de divulgación académica y de los conceptos legales más importantes emitidos por la Oficina de Asuntos Legales Internacionales del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, durante los últimos 12 meses. Los conceptos aquí publicados por la Oficina deben ser analizados a la luz del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el contexto de las circunstancias específicas que dieron lugar a las consultas, y sus respuestas. De otra parte, los Artículos de orden académico publicados en esta revista reflejan de manera exclusiva la opinión académica de sus autores que fueron invitados a escribir en esta edición por su reconocimiento y experiencia en el ámbito andino. En este sentido los textos de los artículos NO REFLEJAN LA VISIÓN, LAS POSICIONES Y LOS CONCEPTOS JURÍDICOS Y ACADÉMICOS del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, y de la Oficina de Asuntos Legales Internacionales sus abogados.

Concepto:

Se solicita aclaración para aplicar el numeral 6 del artículo 31 del Anexo II del Acuerdo Comercial entre la Unión Europea, Colombia y Perú, en aquellos eventos en los que efectivamente se presenta la respuesta de verificación de origen por la autoridad aduanera competente del país exportador, quien se encargó de efectuar toda la investigación del origen de la mercancía, pero allegó la respuesta después de los 10 meses a partir de la fecha de solicitud de verificación y analizada la respuesta se encuentra que si bien fue extemporánea ella contiene información que determina la autenticidad del documento y el origen de la mercancía; a su pregunta de ¿en estos eventos aún se debe dar aplicación al Acuerdo y desconocer el origen por presentar la respuesta fuera de los 10 meses?, se considera lo siguiente:

El Artículo 31 "Verificación de origen" del Anexo II del Acuerdo Comercial entre la Unión Europea, Colombia y Perú con respecto a la verificación de las pruebas de origen, establece el procedimiento que la autoridad competente o autoridades aduaneras de la Parte competente debe adelantar cuando tenga dudas fundadas sobre la autenticidad de dichos documentos, de la condición de originarios de los productos en cuestión o del cumplimiento de otros requisitos del Anexo II. Los párrafos 2 y 3 establecen los documentos, requisitos y fundamentos sobre los cuales se basa la solicitud de verificación a la autoridad aduanera de la Parte exportadora y las facultades con las que cuenta para realizar la investigación. El párrafo 4 señala la posibilidad con la que cuenta la autoridad aduanera de la parte importadora, de suspender el trato arancelario preferencial mientras se adelanta la investigación.

Ahora bien el párrafo 5 del Artículo 31 señala lo siguiente:

"...5. Se informará lo antes posible a las autoridades competentes o autoridades aduaneras que hayan solicitado la verificación sobre los resultados de la misma. Estos resultados deberán indicar claramente si los documentos son auténticos y si los productos en cuestión pueden ser considerados originarios de una Parte y si cumplen los demás requisitos de este Anexo."

Esta necesidad acordada por las Partes de "informar lo antes posible" en nuestra opinión, denota la urgencia con que la Parte importadora, espera se realice la investigación y al mismo tiempo indica el afán de conocer el resultado de la verificación por parte de la Autoridad Aduanera de la Parte exportadora. Luego, en el siguiente párrafo del Artículo 31 se indica:

"...6. Si en casos en los que exista duda fundada no se recibe una respuesta en un plazo de 10 meses a partir de la fecha de la solicitud de verificación, o si la respuesta no contiene información suficiente para determinar la autenticidad del documento en cuestión o el origen real de los productos, las autoridades competentes o autoridades aduaneras solicitantes, salvo en circunstancias excepcionales, denegarán el beneficio del régimen preferencial..."

En las disposiciones transcritas encontramos una estrecha relación, por un lado se manifiesta la intención de obtener lo más pronto posible el resultado de la verificación de origen por la autoridad aduanera importadora y por el otro se da un margen bastante amplio de diez meses (10) contado a partir de la fecha de la solicitud de verificación

para esperar dicha respuesta, caso en el cual si no se recibe o la respuesta es insuficiente, la autoridad aduanera de la Parte importadora denegará el beneficio del régimen preferencial. Sin embargo, esta consecuencia no parece ser absoluta cuando indica "...salvo en circunstancias excepcionales". Caso en el cual no sería mandatorio denegar el beneficio del régimen preferencial.

Estimamos que esta "salvedad" debe ser evaluada por la autoridad aduanera de la parte importadora, por cuanto el acuerdo no señala una definición, ni indica cuales serían esas circunstancias excepcionales. En nuestra opinión, sería necesario establecer en aplicación de los principios de buena fe y sana lógica, si se trató de una circunstancia excepcional que impidió obtener la información requerida dentro del término previsto en el Acuerdo, como por ejemplo que esto se debiera a circunstancias que escapan al control de las autoridades competentes del exportador y del importador, como por ejemplo el medio por el cual se remite la información, documentos extraviados, la complejidad de lo requerido, la calidad del contenido de la investigación de origen que hubiera exigido emplear un tiempo que impidió cumplir con el término previsto.

En lo anteriores términos damos respuesta a su consulta, con el alcance señalado en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, según el cual los conceptos emitidos en respuesta a peticiones realizadas, no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.



TÍTULO

TRATO NACIONAL PARA BIENES Y SERVICIOS PROVENIENTES DE CURAZAO

FECHA - 29 DE MARZO DE 2019

PROBLEMA JURÍDICO

¿Los bienes y servicios provenientes de Curazao, gozan de trato nacional por parte de la República de Colombia, con base en tratados vigentes o en la normativa en materia de compras y contratación?

REGLA

El TLC de Colombia con la Unión Europea no es aplicable a Curazao por no ser parte del territorio de la Unión Europea. De otra parte, no existe un tratado aplicable entre Colombia y Curazao que contemple reglas sobre trato nacional en el ámbito de la contratación pública.

La Revista "Acuerdos" es un espacio de divulgación académica y de los conceptos legales más importantes emitidos por la Oficina de Asuntos Legales Internacionales del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, durante los últimos 12 meses. Los conceptos aquí publicados por la Oficina deben ser analizados a la luz del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el contexto de las circunstancias específicas que dieron lugar a las consultas, y sus respuestas. De otra parte, los Artículos de orden académico publicados en esta revista reflejan de manera exclusiva la opinión académica de sus autores que fueron invitados a escribir en esta edición por su reconocimiento y experiencia en el ámbito andino. En este sentido los textos de los artículos NO REFLEJAN LA VISIÓN, LAS POSICIONES Y LOS CONCEPTOS JURÍDICOS Y ACADÉMICOS del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, y de la Oficina de Asuntos Legales Internacionales sus abogados.

Concepto:

"[...] Certificar la existencia de los bienes y servicios provenientes del Gobierno de Curazao, en la que se indique que gozan de trato nacional por parte de la Republica de Colombia, con base en tratados vigentes o en la revisión y comparación que haga esta entidad de la normativa en materia de compras y contratación pública de dicho Estado [...]"

Respecto a la petición formulada y a la luz de las competencias asignadas a este Ministerio, me permito presentarle las siguientes consideraciones:



1. Curazao es un país que depende constitucionalmente de los Países Bajos, parte de la Unión Europea (UE). No obstante haber sido parte de las denominadas Antillas Holandesas, tras su disolución vía referendos entre 2000 y 2009, en 2010, Curazao se convirtió en otro "País Constituyente" independiente del Reino de los Países Bajos. Así, Curazao es un Estado unitario, centralizado, con completa autonomía legislativa (Parlamento y Constitución de 2010) y de gobierno (Primer Ministro, como jefe de gobierno). Sin embargo, el Reino de los Países Bajos (representado en Curazao por un Gobernador nombrado), conserva bajo su potestad la dirección de asuntos como la defensa y las relaciones exteriores. En este último caso, el de las relaciones exteriores, por ejemplo, Curazao no tiene misiones diplomáticas en estados como los Estados Unidos, toda vez que dicha representación se satisface con la representación del Reino de los Países Bajos en dicho Estado. No obstante, reconociendo su importancia en el Caribe, Estados Unidos tiene un consulado general en Willemstad, capital de Curazao.

2. Curazao no forma parte del territorio de la UE ni es objeto de aplicación directa de la legislación de la UE. La Decisión 2013/755/UE del Consejo, de 25 de noviembre de 2013, relativa a la asociación de los países y territorios de

ultramar, en adelante PTU, proporciona una base para que Curazao se beneficie de un acuerdo comercial preferencial y de ayuda financiera teniendo en cuenta su condición de país en desarrollo asociado con un Estado miembro de la UE, a saber: los Países Bajos.

En el apartado 4) de esta Decisión 755, se indica lo siguiente:

"... El TFUE (Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea) y su legislación derivada no se aplican automáticamente a los PTU (Países de Ultramar), a excepción de algunas disposiciones que explícitamente establecen lo contrario. Aun no siendo terceros países, los PTU no forman parte del mercado único y deben respetar las obligaciones que se imponen a los terceros países en relación con el comercio, especialmente las normas de origen, las normas sanitarias y fitosanitarias y las medidas de salvaguardia (...) (subrayado nuestro)"

3. Al no ser parte del territorio aduanero de la UE, no es objeto directamente de la legislación de la UE, pero se beneficia del estatus de estado asociado que se otorga por el Tratado de Lisboa. El estatuto de Curazao de país en desarrollo como país de ultramar en el sentido del TFUE se articula claramente en los siguientes artículos de la parte IV del TFUE.

4. Conforme a lo anterior, al examinar el texto del TLC Colombia – Unión Europea no se observa que Curazao esté incluido como parte del territorio de la Unión Europea, por virtud de la invocación expresa que en su Art. 9 se hace al ámbito de aplicación territorial del Tratado de la Unión Europea (creación) y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Conforme a dicho artículo el Acuerdo se aplica a los territorios en los que es aplicable el Tratado de la Unión Europea y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y dentro de las condiciones previstas por dichos tratados. Por lo tanto y conforme a lo señalado en el punto 2 de la presente respuesta, el acuerdo no aplica a Curazao.

5. De esta manera, en materia de compras públicas no existe un tratado aplicable entre Colombia y Curazao que contemple reglas sobre el trato nacional en el ámbito de la contratación pública.

Teniendo en cuenta lo anterior, hemos enviado copia de esta respuesta al Ministerio de Relaciones Exteriores, para que si es procedente se considere el análisis sobre la reciprocidad a que se refiere el oficio SGTAJI19006604 del pasado 14 de marzo.

La anterior respuesta se da con el alcance previsto en el artículo 28 del CPACA.

Revista Derecho Económico Internacional

NOTICIAS DE

ACTUALIDAD

AÑO 2019

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA SE PRONUNCIÓ SOBRE EL ANÁLISIS DE DISTINTIVIDAD EN LA SENTENCIA EMITIDA DENTRO DEL EXPEDIENTE 03-AI-2017. ACAVA LIMITED.

El 21 de Mayo de 2019, el Tribunal De Justicia de La Comunidad Andina, emitió sentencia mediante la cual se declaró infundado en todos sus extremos la demanda de incumplimiento presentada por ACAVA LIMITED.

En su reclamo, el demandante alegó que las resoluciones a través de las cuales la Superintendencia de Industria y Comercio reconoció el color Rosado Pantone 183C (Manzana Postobón), como marca en favor de Gaseosas Postobon S.A., podrían incumplir los artículos 134¹ y 135² de la Decisión Andina 486. En particular, el demandante alegaba que la marca otorgada supuestamente no cumplía con el requisito de distintividad establecidos en el literal e) del art. 134 y literales a) y b) art 135.

Entre otros alegatos, el demandante afirmó que los colores, a efectos de ser otorgados como marcas, debían estar delimitados por una forma que los dote de fuerza diferenciadora de acuerdo con el literal h) del art. 135. Ello porque el registro de dos marcas conformadas por el color rosado en formas no particulares y usuales podría afectar su derecho de emplear el color rosado para comercializar bebidas en el territorio colombiano.

Adicionalmente, el demandante reclamó que era contrario a la norma



andina otorgar derechos marcarios sobre un color cuando la forma que lo delimita no le otorga distintividad y en el caso de los colores solo son registrables cuando están delimitados por una forma específica que imprima distintividad al conjunto.

De acuerdo con el Tribunal, al contrario de lo alegado por el demandante, la SIC, aplico el criterio jurídico regulado en la normativa comunitaria andina en los artículos 134 y 135 literales a), b) de la Decisión 486, al estudiar la distintividad como requisito necesario para que los signos solicitados se constituyan como marca.

¹Artículo 134.- A efectos de este régimen constituirá marca cualquier signo que sea apto para distinguir productos o servicios en el mercado. Podrán registrarse como marcas los signos susceptibles de representación gráfica. La naturaleza del producto o servicio al cual se ha de aplicar una marca en ningún caso será obstáculo para su registro.

Podrán constituir marcas, entre otros, los siguientes signos:

(...)

e) un color delimitado por una forma, o una combinación de colores;

²Artículo 135.- No podrán registrarse como marcas los signos que:

a) no puedan constituir marca conforme al primer párrafo del artículo anterior;

b) carezcan de distintividad;

h) consistan en un color aisladamente considerado, sin que se encuentre delimitado por una norma específica.

Para el TJCA, las Resoluciones adoptadas por la SIC no son actos que se opongan a lo regulado en la normatividad andina ni obstaculiza su alcance. En especial, la norma comunitaria, específicamente el literal e) del artículo 134 de la Decisión 486, prevé el registro de un color delimitado por una forma o una combinación de colores, es decir, cuando el mismo se encuentra comprendido en una silueta o trazo puede acceder al registro como marca, siempre que este no caiga en alguna otra causal de irregistrabilidad.

El Tribunal también estableció que el análisis de distintividad no se puede

realizar de manera independiente respecto de los elementos integrantes del signo solicitado, exigiendo de esta manera un requisito no contemplado en la Norma Andina consistente en la distintividad de la forma que delimitar el color, debido a que si se exigiere lo anterior se desnaturalizaría la esencia de la marca de color. El TJCA concluyó que el criterio jurídico adoptado por la SIC se encuentra conforme a la norma andina, al estudiar el color solicitado dentro de una forma delimitada, siendo totalmente viable de registro, siempre y cuando sea distintiva y pueda ser representado gráficamente. Por ello, de acuerdo con el Tribunal, cuando

la SIC tomó la decisión de conceder el registro de un marca al confirmar que es distintiva, toda vez que no existen otros signos en el mercado que puedan impedir su registro y que intrínsecamente constituye un signo que cumple con los requisitos para ser considerado como marca, no es acto sujeto a que Tribunal lo catalogue como incumplimiento.

Para mayor información consulte el siguiente link:

http://intranet.comunidadandina.org/Documentos/Procesos/AUTO01_AI_2017.pdf



LA SEGURIDAD NACIONAL ES JUSTICIABLE:

INFORME DEL GRUPO ESPECIAL ESPECIAL DS512 RUSIA

MEDIDAS QUE AFECTAN AL TRÁFICO EN TRÁNSITO

Por primera vez la Organización Mundial de Comercio (OMC) interpretó, la excepción relativa a la seguridad nacional (artículo XXI del GATT de 1994) en el informe del 26 de abril de 2019, en el caso DS512 Rusia – Tráfico en tránsito¹, una controversia entre Ucrania y la Federación Rusa (Rusia).

En el reclamo, Ucrania alegó que las restricciones y prohibiciones al tráfico en tránsito por carretera y por ferrocarril procedente de Ucrania, a través de Rusia, Mongolia, Tayikistán, Turkmenistán y Uzbekistán, son incompatibles con las obligaciones establecidas en el GATT de 1994 y los compromisos conexos que figuran en el Protocolo de Adhesión de Rusia.²



Rusia afirmó que las medidas son necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad, las cuales adoptó “en respuesta a la grave tensión internacional que se produjo en 2014 y que presentó amenazas para los intereses esenciales de la seguridad de la Federación Rusa.”³ Así mismo, Rusia invocó las disposiciones del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994 y adujo que, en consecuencia, el Grupo Especial carece de jurisdicción para examinar más a fondo el asunto. Por consiguiente, Rusia sostuvo que el Grupo Especial debería limitar sus constataciones en la presente diferencia a una declaración del hecho de que Rusia ha invocado el inciso iii) del apartado b) del artículo

XXI, sin proceder luego a tratar el fondo de las alegaciones de Ucrania.

A partir del segundo semestre de 2014, la adhesión de facto de la región ucraniana de Crimea a la Federación Rusa, la intervención militar rusa en el conflicto y el apoyo manifiesto del Gobierno ruso a las revueltas ucranianas se intensificaron en las críticas de la comunidad internacional⁴. El evento detonante fue cuando el avión MH17 de la aerolínea holandesa KLM fue derribado por un misil, estrellándose y matando a 295 personas cerca de la ciudad de la provincia ucraniana de Donetsk, controlada por separatistas pro-rusos lo que desencadenó en una guerra civil.⁵

¹Informe Del Grupo Especial, Rusia – Medidas que afectan al Tráfico en Tránsito, WT/DS512/RyAdd.1, distribuido a los Miembros el 5 de abril de 2019, adoptado el 26 de abril de 2019.

²Informe del Grupo Especial, DS 512 Rusia – Tráfico en tránsito, párrafo 7.3

³Informe del Grupo Especial, DS 512 Rusia – Tráfico en tránsito, párrafo 7.4

⁴Putin sentencia que Crimea es 'parte fundamental de Rusia.' El Mundo. CRISIS El presidente ruso se dirige a los parlamentarios en el Kremlin. 18/03/2014. En <https://www.elmundo.es/internacional/2014/03/18/53282b93268e3e122a8b4570.html>. Último acceso 8 de mayo de 2019

⁵BBC News. Vuelo MH17: la investigación que revela que fue un misil ruso el que derribó el avión de Malaysia Airlines que se estrelló en Ucrania. 25 de mayo de 2018. En <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-44233597>. Último acceso 8 de mayo de 2019

En 2016, una Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas condenó la “ocupación temporal por la Federación de Rusia de parte del territorio de Ucrania”, a saber, “la República Autónoma de Crimea y la ciudad de Sebastopol” y reafirmó que no se reconocería su “anexión”.⁶

La Asamblea General de las Naciones Unidas reconoció que la relación de Rusia y Ucrania es una situación en la que interviene un conflicto armado y que afecta a la seguridad de la frontera con un país adyacente⁷.

El Grupo Especial constató: (i) Que los tribunales internacionales, incluidos los grupos especiales de solución de diferencias de la OMC poseen una jurisdicción intrínseca que emana del ejercicio de su función resolutoria, incluida la facultad de determinar todas las cuestiones que surjan en relación con el ejercicio de su jurisdicción sustantiva; (ii) Que para imponer una medida en el ámbito de aplicación del Artículo XXI literal b), debe demostrarse objetivamente que cumple los requisitos de uno de los subpárrafos enumerados en dicha disposición⁸. Así, la facultad de examinar si se cumplen los requisitos de los apartados enumerados, se desprende que el artículo XXI b) iii) del GATT de 1994, por lo que no es totalmente “discrecional”; el Grupo Especial se enfocó a determinar si las medidas fueron tomadas “en tiempo de guerra o en caso de grave tensión internacional.”⁹ Para el Grupo Especial, “grave tensión internacional” en el sentido del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI significa “una situación de conflicto armado, o de conflicto armado latente, o de tensión o crisis agravada, o de inestabilidad general que sumerge o rodea a un Estado”¹⁰(iii) Adicionalmente, el Grupo Especial estableció que la facultad discrecional de un Miembro para “la adopción de todas las medidas que estime necesarias” y designar preocupaciones particulares como “intereses esenciales de seguridad” se encuentra limitada por la obligación de buena fe, que exige a los Miembros no



utilizar las excepciones previstas en el derecho de la OMC como un medio para eludir las obligaciones que les corresponden en virtud del GATT de 1994.¹¹

La conclusión del Grupo Especial

Aplicando el estándar legal al caso concreto, el Grupo Especial concluyó que a partir de 2014, las relaciones de Rusia con Ucrania se encuentran en una situación que constituye una emergencia en las relaciones internacionales en el sentido del inciso iii) del artículo XXI b) del GATT de 1994. Ello, porque la grave tensión internacional derivado de conflicto armado y por tanto sus medidas se encuentran justificadas.

Mayor información ver: https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/DDFDocuments/252975/q/WT/DS/512R.pdf

⁶ Resolución N° 71/205 de la Asamblea General de las Naciones Unidas titulada “Situación de los derechos humanos en la República Autónoma de Crimea y la ciudad de Sebastopol (Ucrania)”, 19 de diciembre de 2016, A/RES/71/205 (Resolución N° 71/205 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 19 de diciembre de 2016) . Esta Resolución recibió 70 votos a favor, 26 en contra (incluido el de Rusia) y 77 abstenciones. (Documentos Oficiales de la Asamblea General de las Naciones Unidas, A/71/PV.65, 19 de diciembre de 2016, páginas 41-42).

⁷ Informe del Grupo Especial, DS 512 Rusia – Tráfico en tránsito, párrafo 7.137

⁸ Informe del Grupo Especial, DS 512 Rusia – Tráfico en tránsito, párrafo 7.101

⁹ Informe del Grupo Especial, DS 512 Rusia – Tráfico en tránsito, párrafo 7.109

¹⁰ Informe del Grupo Especial, DS 512 Rusia – Tráfico en tránsito, párrafo 7.111

¹¹ Informe del Grupo Especial, DS 512 Rusia – Tráfico en tránsito, párrafo 7.132

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

SE PRONUNCIÓ SOBRE EL CONTROL DE LEGALIDAD

LA DESVIACIÓN DE PODER Y EL ABUSO DEL DERECHO EN LA SENTENCIA EMITIDA DENTRO DEL EXPEDIENTE 03-AN-2016.

El proceso dentro del que el TJCA se refirió a estos aspectos versa sobre una Acción de Nulidad interpuesta contra dos Resoluciones de la Secretaría General de la CAN; por lo que se hace un minucioso análisis del contenido, de los requisitos y de las formalidades que debe cumplir una resolución de carácter particular dentro del ordenamiento jurídico comunitario andino, especialmente a la revisión de las formalidades sustanciales que de no cumplirse pueden conducir a la anulabilidad de dicho acto. Sostiene la sentencia del TJCA que la Acción de Nulidad debe ser entendida como el instrumento procesal que tiene por objeto preservar la jerarquía normativa y la interpretación y aplicación coherente y uniforme del ordenamiento comunitario andino a través de la verificación y determinación de si la norma cuestionada es conforme o no este ordenamiento.

Refiere el TJCA que para declarar la nulidad de una Resolución de la Secretaría General de la CAN, basta con que esté presente alguno de los siguientes presupuestos de invalidez: (i) ser emitida por autoridad incompetente, (ii) Carecer de motivación, lo que se conoce como falso supuesto de hecho y de derecho, (iii) Contravenir el ordenamiento jurídico de la Comunidad



Andina, es decir, que viole el principio de jerarquía normativa (lo que implica que su objeto o contenido sea ilegal o ilícito), (iv) tener contenido u objeto indeterminado o físicamente imposible (de imposible ejecución), (v) no cumplir con las normas esenciales del procedimiento, (vi) incurrir en desviación de poder, lo que implica incumplir la finalidad (causa) pública prevista en la norma comunitaria respectiva.

Confirma el fallo que el artículo 4

del Tratado de Creación del TJCA, establece el principio de cooperación leal, por el cual, los Países Miembros deben asegurar la ejecución de sus obligaciones asumidas en virtud del derecho comunitario andino, adoptando las medidas que sean necesarias para tal fin y evitando las conductas que sean contrarias a sus disposiciones. A través de la cooperación leal se materializa el principio de Buena Fe.

la resolución 1719 objeto de análisis en el fallo, precisa el TJCA que debe

contener en detalle los antecedentes del procedimiento administrativo, determina la norma de origen aplicable y realiza un análisis sobre la verificación del origen de las mercancías en cuestión así como sobre la expedición directa. Con relación a la decisión de la SGCA, manifiesta el Tribunal que en el actuar jurídico se identificó la mercancía en cuestión, se determinó claramente cuál era la regla de origen aplicable, se verificó la forma y el contenido de las declaraciones juradas presentadas por el productor o exportador, y se examinó además los certificados de origen expedidos por la autoridad nacional competente.

El Tribunal precisa que la duda sobre el origen de una mercancía que cuenta con un certificado emitido por autoridad competente de un País miembro es una excepción a la regla, y de no solucionar el problema de forma bilateral debe intervenir la SGCA, e inclusive imponer garantías, en el procedimiento administrativo.

Al efecto, el alto Tribunal examinó si existió falta de valoración de medios probatorios, encontrándose que la SGCA analizó la documentación recibida y comprobó el cumplimiento de las normas de origen de la mercancía, a través de una verificación in situ. Con relación a los medios probatorios de la parte demandante, los elementos de información que respaldaban una duda sobre el origen de los productos exportados, los antecedentes, acontecimientos o fundamentos que justifiquen la aplicación de las medidas, deben ser precisos.

De otra parte el Tribunal precisa que la debida fundamentación y motivación de las resoluciones, constituyen la garantía del sujeto procesal por la cual el juzgador, al momento de emitir una decisión, debe aplicar de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; la cual debe seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos

jurídicos legales que determinaron su posición. Toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refieren.

También se analizan los argumentos del accionante y al respecto manifiesta que estos se limitaron a exponer cuestiones de orden adjetivo que no refieren al fondo de asunto, la reclamación respecto de las resoluciones impugnadas violan procedimientos.

Menciona el fallo que para determinar el origen de una mercadería lo correcto es evaluar los productos asociados a los certificados de origen, la no actuación

no implica o se relaciona con una presunta desviación de poder, más bien esta está directamente relacionada con los medios probatorios idóneos que acrediten el origen de la mercadería, en suma lo que se encuentra vinculado a la motivación de la resolución evidencia que fue analizada precedentemente.

En este contexto, concluyó que no se ha acreditó que la SGCA hubiese incurrido en desviación de poder, declarando infundada la demanda.

En ese contexto jurídico el TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA declaró INFUNDADA en todos sus extremos la demanda de nulidad contra las Resoluciones 1719 y 1738 emitidas por la Secretaría General.

Para mayor información consultar el siguiente link: http://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Procesos/PROCESO03_AN_2016.pdf





**El progreso
es de todos**

Mincomercio