



EDITORIAL SAN GREGORIO S.A

Apuntes de Derecho Comunitario Andino

A propósito de los 50 años de la
Comunidad Andina y los 40 años de
creación de su Tribunal de Justicia.

Hugo R. Gómez Apac
Luis Rafael Vergara Quintero
Hernán Rodrigo Romero Zambrano
Luis Felipe Aguilar Feijoó
Karla Margot Rodríguez Noblejas

Derecho

Apuntes de Derecho Comunitario Andino

**A propósito de los 50 años de
la Comunidad Andina y los 40
años de creación de su Tribunal
de Justicia.**

**Hugo Ramiro Gómez Apac
Luis Rafael Vergara Quintero
Hernán Rodrigo Romero Zambrano
Luis Felipe Aguilar Feijoó
Karla Margot Rodríguez Noblejas**



EDITORIAL SAN GREGORIO S.A.

2019

©Hugo R. Gómez Apac (Director de la publicación)

©Luis Rafael Vergara Quintero

©Hernán Rodrigo Romero Zambrano

©Luis Felipe Aguilar Feijóo

©Karla Margot Rodríguez Noblejas

©Apuntes de Derecho Comunitario Andino

Portoviejo: Editorial San Gregorio S.A
Diseño y diagramación: Rey Rondón Sierra
Corrección de estilo: María Elena Torrens Pérez
Entidad Rectora: Universidad San Gregorio de Portoviejo.
Primera edición: Abril 2019
Impresos en Editorial Ecuador F.B.T. Cía. Ltda. Ecuador
Cantidad de ejemplares: 1000
ISBN: 978-9942-795-10-6

Los contenidos expresados en este libro son de exclusiva responsabilidad de los autores.

Avenida Metropolitana no. 2005 y Avenida Olímpica. Portoviejo
Teléfonos: (593 5) 2935002 ext: 1049 Código postal: 130105
E-mail: editorial@sangregorio.edu.ec



Este libro se publica bajo licencia Creative Commons

Atribución: Usted debe dar crédito de manera adecuada, brindar un enlace a la licencia, e indicar si se han realizado cambios. Puede hacerlo en cualquier forma razonable, pero no de forma tal que sugiera que usted o su uso tienen el apoyo de la licenciante.

NoComercial — Usted no puede hacer uso del material con propósitos comerciales.

SinDerivadas — Si remezcla, transforma o crea a partir de el material, no podrá distribuir el material modificado.

Prólogo

El 26 de mayo próximo la Comunidad Andina cumple medio siglo de creación y dos días después el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA) celebra su cuadragésimo aniversario. Mayo del 2019 es, pues, un mes festivo para el proceso de integración andina, un proceso que es expresión del sueño de Simón Bolívar de que los países en cuya independencia él había participado se unieran, tal como lo concibió en su frustrado proyecto de la Federación de los Andes de 1826. Hoy, Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú están unidos. Se encuentran agrupados bajo el paraguas de un proceso de integración económica y social que busca su desarrollo armónico y equitativo; un proceso que ha sufrido embates, los ha resistido y ha salido airoso; y cincuenta años después demuestra al mundo que vale la pena apostar por la integración, el multilateralismo y la globalización.

Que un proceso de integración llegue a los cincuenta años requiere mucho esfuerzo y voluntad política. Aquí en la región observamos las dificultades por las que atraviesa la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR), cuyo tratado constitutivo fue firmado el 23 de mayo de 2008. Al otro lado del Atlántico se ha solicitado la postergación de la salida del Reino Unido de la Unión Europea (el denominado “Brexit”), que evidencia que más se pierde estando fuera que dentro de este emblemático y avanzado proceso de integración.

La Comunidad Andina, si bien no ha llegado al mercado común que es el objetivo planteado en su tratado fundacional —el Acuerdo de Cartagena—, sí garantiza la vigencia de un área de libre comercio acompañada de regímenes jurídicos comunes y armonizados que tienen por objetivo el bienestar de los ciudadanos andinos en el territorio de los cuatro países miembros. Y es que no hay mayor garantía para el progreso económico, el desarrollo de oportunidades, el incremento de empleo para emprendedores y jóvenes, el fomento de la competitividad y la innovación, el combate a la xenofobia, el respeto a los inmigrantes y la paz en general, que el libre comercio. Con el libre comercio el mercado subregional le pertenece a los ciudadanos andinos y depende de su trabajo, esfuerzo e iniciativa que ellos conquisten oportunidades de negocio en un mercado de más de 109 millones de habitantes. La libre competencia al interior del mercado subregional promueve la competitividad de las empresas andinas y las prepara para un escenario más grande: un mundo globalizado. De ahí que hay normativa común sobre competencia y defensa comercial, facilitación del comercio y aduanas, eliminación de gravámenes y restricciones, interconexión eléctrica y de telecomunicaciones, servicios e inversiones, propiedad intelectual, transporte de pasajeros y mercancías.

Sin embargo, la Comunidad Andina es más que libre comercio e inversiones, también es cooperación técnica; migración y movilidad humana; seguridad social y prevención de desastres; participación social; ciudadanía e identidad andina; y, cultura. La Comunidad Andina es un espejo de las similitudes más que de las diferencias de sus miembros. A los cuatro países los vincula el idioma; el legado histórico del incanato y el virreinato español; la gesta libertadora bolivariana; la música, gastronomía y su cultura en general. Basta recorrer por carretera los cuatro países para apreciar pueblos y rostros semejantes, culinaria que comparte especies y sabores, canciones con ritmos afines y, cómo no, el paisaje andino, desde verdosos valles fértiles, pasando por páramos y estepas hasta alcanzar las cumbres nevadas. Cuatro países ricos en historia, cultura y biodiversidad, multiétnicos, con ingentes recursos naturales, con mayoritaria población joven y con sistemas democráticos que han superado épocas de autoritarismo.

Corresponde rendir homenaje a este proceso unificador que no se ha rendido. Por el contrario, este año varios jefes de estado de los países miembros han ratificado su compromiso por el fortalecimiento de la Comunidad Andina. El Parlamento Andino ha abogado por el retorno

de Venezuela y el Secretario General de la Comunidad Andina por el regreso de Chile. Me atrevo a afirmar que es deseo de los coautores de este libro ver en un futuro cercano a una Comunidad Andina nuevamente con seis países miembros, avanzando juntos hacia una unión aduanera y culminando la misión establecida hace medio siglo de crear un mercado común y extenderlo hacia toda Latinoamérica.

El TJCA, el órgano jurisdiccional del proceso de integración, también está celebrando un importante aniversario. Su jurisprudencia ha marcado criterios, pautas y guías de actuación para una mejor comprensión del proceso de integración. El control jurisdiccional por él ejercido ha servido de fuerza centrípeta del proceso de integración y sus fallos jurisprudenciales han permitido una mejor comprensión de los pilares de dicho proceso, tales como la supranacionalidad, primacía y aplicación inmediata y directa del ordenamiento andino, entre otros. El Tribunal andino es la tercera corte internacional más activa del mundo pese a su mínima estructura y escasos recursos económicos. Con jurisdicción sobre los países miembros y los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración y con competencia para conocer acciones de nulidad y de incumplimiento, recursos por omisión y demandas laborales y arbitrales, el TJCA resuelve las controversias entre los países miembros, entre estos y los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración y entre ellos y los ciudadanos andinos cuando estos encuentran afectación a un derecho subjetivo o interés legítimo; y a través de la absolución de solicitudes de interpretación prejudicial el Tribunal garantiza la aplicación coherente y uniforme del derecho comunitario andino por parte de las autoridades administrativas y jurisdiccionales, sean estos últimos jueces del poder judicial, árbitros o magistrados de una corte o tribunal constitucional.

Es función del TJCA la enseñanza y difusión de su jurisprudencia y del derecho comunitario andino; de ahí que se ha considerado apropiado conmemorar los aniversarios del mes de mayo con sendos eventos académicos. El Tribunal e importantes universidades quiteñas están organizando para el mes festivo siete seminarios académicos internacionales: uno en materia de propiedad intelectual, disciplina jurídica que representa más del noventa por ciento de las causas judiciales de la corte andina; otro en derecho de la competencia, la materia que permite, conjuntamente con el programa de liberación, el mayor bienestar de los consumidores andinos; y los cinco restantes sobre diversos temas del derecho comunitario andino, con énfasis tres de

ellos en los mecanismos de solución de controversias y los otros dos en los avances y desafíos del proceso de integración andino. En estos eventos se analizarán las competencias jurisdiccionales del TJCA y el rumbo que viene tomando su reciente jurisprudencia.

Los eventos académicos mencionados vienen acompañados de la presente publicación, un libro editado conjuntamente con la Universidad San Gregorio de Portoviejo, casa de estudios que ha tomado la decisión de incorporar a la malla curricular de su facultad de derecho el curso de derecho comunitario andino. Mi especial agradecimiento a dicha universidad por el apoyo recibido para concretar esta publicación de carácter conmemorativo. La obra que prologo se titula “Apuntes del Derecho Comunitario Andino: a propósito de los 50 años de la Comunidad Andina y los 40 años de creación de su Tribunal de Justicia”, nombre escogido para que este documento, a manera de tributo y de reconocimiento, sea de conocimiento de autoridades políticas, legislativas, judiciales y administrativas, profesionales del derecho, estudiantes y público en general de la colectividad andina.

El presente libro se encuentra estructurado de la siguiente manera. El capítulo primero explica la creación y desarrollo de la Comunidad Andina, su naturaleza jurídica y estructura institucional manifestada en el Sistema Andino de Integración. El capítulo siguiente describe el ordenamiento comunitario andino, sus fuentes y principios y tres materias del Acuerdo de Cartagena vinculadas al libre comercio: el programa de liberación, la defensa de la competencia y las cláusulas de salvaguardia; citándose reciente jurisprudencia del Tribunal sobre dichas materias. El capítulo tercero menciona lo relativo a la conformación, funcionamiento, estructura orgánica y competencias jurisdiccionales del TJCA. El capítulo cuarto, de carácter más reflexivo y propositivo, resalta la importancia del control jurisdiccional como fuerza de cohesión del proceso de integración. El capítulo quinto explica los asuntos y materias que son abordados en la jurisprudencia del Tribunal y el capítulo final propone el fortalecimiento de su función arbitral. Luego de ello aparecen los testimonios de exmagistrados que han tenido la deferencia de acompañarnos en esta celebración, compartiendo sus reflexiones sobre esta corte internacional y su experiencia como jueces comunitarios. Que esta obra sirva para agradecer a todos los exmagistrados que construyeron con sus providencias judiciales y los fundamentos jurídicos contenidos en ellos, los cimientos jurídicos en los que descansa la actual jurisprudencia del Tribunal.

La parte final del libro contiene las principales normas que regulan la actuación del TJCA, como es el Acuerdo de Cartagena, el Tratado de creación del Tribunal, su Estatuto y cinco normas de carácter reglamentario. De estas cinco considero importante destacar dos de ellas.

La primera, la Nota informativa que promueve la transparencia y acceso al contenido de las deliberaciones, decisiones jurisdiccionales e información pública del TJCA, cuyo texto se encuentra publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3146 del 29 de noviembre de 2017, el cual establece que, una vez que se haya emitido resolución definitiva en un proceso judicial, constituye información de carácter público, y por tanto de acceso irrestricto para cualquier persona natural o jurídica, las deliberaciones que se hayan efectuado en torno al referido proceso judicial. Dichas deliberaciones pueden estar contenidas en actas, informes, memorandos, notas internas y otros, e incluye las posiciones, votos salvados (o en discordia), los votos concurrentes (o particulares) y cualquier opinión disidente, aclaratoria o adicional de los magistrados. Para tal efecto, basta que cualquier interesado solicite por escrito o correo electrónico que se le entregue dichas deliberaciones. En consecuencia, si bien los votos salvados y concurrentes y las opiniones disidentes no se incorporan en la sentencia por mandato del artículo 90 del Estatuto del Tribunal, dichos votos y opiniones pueden ser de conocimiento público una vez que el proceso judicial terminó.

La segunda norma es el Reglamento que regula aspectos vinculados con la solicitud y emisión de Interpretaciones Prejudiciales, cuyo texto vigente se puede encontrar en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3284 del 14 de mayo de 2018, el cual ha establecido reglamentariamente que el TJCA puede solicitar a las autoridades de los países miembros, a organizaciones e instituciones internacionales y nacionales y a las partes intervinientes en el proceso interno, informes escritos y orales de carácter técnico y/o normativo, posibilitando de esta manera una mayor interacción y retroalimentación en las solicitudes de interpretación prejudicial. Nada mejor para interpretar una norma que escuchar a los que la aplican, a los especialistas y a sus destinatarios, para conocer las ventajas y desventajas, los intereses involucrados, los costos y beneficios. Toda esta información permite al intérprete calzar la norma con la realidad.

A través de la interpretación jurídica el TJCA ha dictado y creado derecho, adaptando la norma andina a las nuevas realidades económicas y sociales. El derecho no es inmóvil ni se petrifica; todo lo contrario, es

un ser vivo que se alimenta, crece y evoluciona, y la labor jurisprudencial a cargo de los jueces permite apreciar esa “vida” en movimiento. Los métodos de interpretación de carácter funcional como el sistemático, el teleológico y de la *ratio legis* posibilitan no solo encontrar la razón de ser y finalidad de la norma, sino su adaptabilidad al presente siempre cambiante.

Espero que los alumnos de las facultades de derecho de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú encuentren en esta obra una motivación que despierte curiosidad en el estudio e investigación del derecho comunitario andino. Si los alumnos de hoy convertidos en profesionales del mañana adquieren empatía por esta disciplina jurídica y por el proceso de integración andina, auguro el fortalecimiento generacional de la Comunidad Andina, esperanza que compartimos todos los autores de esta obra colectiva.

Hugo R. Gómez Apac

Presidente

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

Quito, marzo de 2019

Nota: Este prólogo fue escrito cuando el libro contenía un apartado de Normas, el cual fue retirado.

SOBRE ESTE LIBRO

El presente libro expone el proceso de integración andina logrado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en sus 40 años de ardua labor, que ha permitido fortalecer la Integración Andina como expresión del sueño de Simón Bolívar. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha marcado criterios, pautas y guías de actuación para una mejor comprensión del proceso de integración de los estados y ciudadanos de los países que integran la Comunidad Andina. Que reviste de gran importancia la socialización de estos capítulos por la necesidad de visibilizar y difundir el derecho comunitario andino para estudiantes y ciudadanos en general.



ISBN: 978-9942-795-10-6



9 789942 795106



EDITORIAL SAN GREGORIO S.A