GACETA OFICIAL del Acuerdo de Cartagena

Año XL - Número 5342

Lima, 25 de octubre de 2023

SUMARIO
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Pág.

PROCESO 118-AI-2003 — Segundo procedimiento sumario iniciado contra la República de Colombia por el desacato a la Sentencia del 14 de abril de 2005 emitida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina..... 2

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

PROCESO 118-AI-2003

Segundo procedimiento sumario iniciado contra la República de Colombia por el desacato a la Sentencia del 14 de abril de 2005 emitida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

Magistrado sustanciador: Hugo R. Gómez Apac

El **Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina**, en San Francisco de Quito, reunido en sesión judicial celebrada por medios telemáticos[1] el 24 de octubre del año 2023, adopta por unanimidad el presente auto, en el marco del segundo procedimiento sumario iniciado contra de la República de Colombia (en adelante, **Colombia**) por el desacato de la Sentencia del 14 de abril de 2005 recaída en el proceso 118-AI-2003 (en lo sucesivo, la **Sentencia**)[2].

VISTO:

El Auto del 10 de octubre de 2023 adoptado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en adelante, el **TJCA** o el **Tribunal**).

El escrito del 17 de octubre de 2023 presentado por Colombia.

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

1.1. Mediante Auto del 10 de octubre de 2023, el TJCA decidió:

---

1 De conformidad con lo establecido en el artículo 17 del Reglamento Interno del Tribunal.

2 Publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 1206 del 13 de junio de 2005. Disponible en: *https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/Gace1206.pdf*

TRIBUNAL DE JUSTICIA SECRETARÍA COMUNIDAD ANDINA

«**PRIMERO:** Declarar que la República de Colombia ha dado cumplimiento a la Sentencia de fecha 14 de abril de 2005, emitida en el marco del proceso 118-AI-2003.

SEGUNDO: Ordenar el levantamiento de las sanciones autorizadas mediante Auto del 28 de noviembre de 2022 y otras providencias anteriores emitidas dentro del presente procedimiento sumario, sin perjuicio de lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 120 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

TERCERO: Declarar la culminación y archivo del segundo procedimiento sumario iniciado contra la República de Colombia por el desacato de la Sentencia del 14 de abril de 2005 recaída en el proceso 118-AI-2003.

CUARTO: Declarar que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en aplicación de los principios de legalidad y razonabilidad, es competente para imponer la sanción de multa pecuniaria al País Miembro que de manera reiterada desacata una sentencia de incumplimiento, en tanto:

a) La multa se encuentra inmersa en el tipo sancionatorio abierto denominado "otras medidas", establecido expresamente en el artículo 27 del Tratado de Creación del TJCA;
b) La multa se aplicará subsidiariamente (proporcionalidad), solo si la restricción o suspensión de las ventajas del Acuerdo de Cartagena agravare la situación que se busca solucionar o no fuere eficaz; y,
c) Para los ciudadanos andinos la multa es una medida menos gravosa (razonabilidad) que la suspensión de las ventajas del Acuerdo de Cartagena.

(…)»

1.2. Por escrito del 17 de octubre de 2023, Colombia solicitó la aclaración del Auto del 10 de octubre de 2023 con relación a las siguientes interrogantes:

«(i) ¿En qué circunstancias una sanción diferente a la suspensión de beneficios sería ineficaz para disuadir un incumplimiento?

TRIBUNAL DE JUSTICIA SECRETARÍA COMUNIDAD ANDINA

(ii) ¿El criterio para tasar la multa se basará en la gravedad del incumplimiento, en el nivel de afectación del ordenamiento jurídico andino, en la afectación de los consumidores andinos, o todas las anteriores?
(iii) ¿Solamente procederá la imposición de multas en circunstancias de desacato de sentencias de incumplimiento, o podría llegar a imponerse sin existir un desacato dada la gravedad del incumplimiento?
(iv) ¿Las causales por las que una sanción será reputada como ineficaz serán determinadas a discreción del TJCA?
(v) ¿Cuáles serán los límites y criterios en la tasación de las multas?»

De igual manera, solicitó aclaración del auto en relación con las siguientes cuestiones:

«(i) Cómo se aplicó el artículo 31 de la CVDT [Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados] al momento de interpretar la última frase del párrafo tercero del artículo 27 del TCTJCA.

(ii) El alcance de las competencias del TJCA para imponer multas u "otras medidas".

(iii) Si la última frase del tercer párrafo del artículo 27 del ETJCA, según la cual "*el Estatuto del Tribunal precisará las condiciones y límites del ejercicio de esta atribución*", tiene algún efecto útil, ha sido extinguida o suspendida o, si siquiera hace parte del ordenamiento jurídico andino tras lo expuesto en la Sentencia del 10 de octubre de 2023.

(iv) ¿Cómo se podría garantizar el debido proceso al momento de imponer una multa en tanto el derecho sancionatorio parte de un principio de tipicidad, que solamente puede ser dotado de contenido por el legislador comunitario a través del ETJCA?»

2. CUESTIONES EN DEBATE

En atención a los antecedentes expuestos, en el presente auto se analizarán las siguientes cuestiones:

(i) Sobre la ejecutoria y firmeza del Auto del 10 de octubre de 2023;
(ii) Sobre la solicitud de aclaración de Colombia;
(iii) Análisis de la solicitud de aclaración de Colombia; y,

TRIBUNAL DE JUSTICIA SECRETARÍA COMUNIDAD ANDINA

(iv) Sobre la posición de Colombia frente a un futuro desacato reiterado de una sentencia del TJCA.

3. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DEBATE

3.1. Sobre la ejecutoria y firmeza del Auto del 10 de octubre de 2023

3.1.1 De conformidad con lo establecido en los artículos 117 y 118 del Estatuto del TJCA, las providencias judiciales que emite el Tribunal para pronunciarse sobre el desacato de la sentencia o la imposición de sanciones son «autos», autos interlocutorios, siendo también un auto de esta naturaleza el que resuelve sobre el levantamiento o no de las sanciones.

3.1.2 En el cuarto pronunciamiento de la parte decisoria del Auto del 10 de octubre de 2023, que es un auto interlocutorio, se estableció lo siguiente:

> «**CUARTO:** Declarar que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en aplicación de los principios de legalidad y razonabilidad, es competente para imponer la sanción de multa pecuniaria al País Miembro que de manera reiterada desacata una sentencia de incumplimiento, en tanto:
>
> a) La multa se encuentra inmersa en el tipo sancionatorio abierto denominado "otras medidas", establecido expresamente en el artículo 27 del Tratado de Creación del TJCA;
> b) La multa se aplicará subsidiariamente (proporcionalidad), solo si la restricción o suspensión de las ventajas del Acuerdo de Cartagena agravare la situación que se busca solucionar o no fuere eficaz; y,
> c) Para los ciudadanos andinos la multa es una medida menos gravosa (razonabilidad) que la suspensión de las ventajas del Acuerdo de Cartagena.»

3.1.3 De conformidad con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 88 del Estatuto del TJCA, los autos interlocutorios quedan ejecutoriados (firmes) si no se presenta contra ellos recurso de reconsideración dentro del plazo de 5 días calendario.

TRIBUNAL DE JUSTICIA SECRETARÍA COMUNIDAD ANDINA

3.1.4 El Auto del 10 de octubre de 2023 fue notificado ese mismo día a Colombia, a la República del Ecuador (en adelante, **Ecuador**), a la República del Perú (en lo sucesivo, **Perú**), al Estado Plurinacional de Bolivia y a la Secretaría General de la Comunidad Andina (en adelante, la **SGCA**). El término final que tenían estas partes procesales para presentar recurso de reconsideración contra dicho auto, fue el lunes 16 de octubre de 2023. Como ninguna de las partes lo hizo, lo decidido en dicho auto es firme (ejecutoriado), incluyendo el cuarto pronunciamiento de la parte decisoria.

3.1.5 En consecuencia, es firme el pronunciamiento del TJCA que declaró que es competente para imponer la sanción de multa pecuniaria al País Miembro que de manera reiterada desacata una sentencia de incumplimiento.

3.2. Sobre la solicitud de aclaración de Colombia

3.2.1 La figura de la aclaración está contemplada en el Estatuto del TJCA para ser aplicada sobre sus sentencias. Sin embargo, la jurisprudencia de este Tribunal también ha reconocido su aplicabilidad supletoria sobre autos interlocutorios que ponen fin a procesos[3].

3.2.2 El artículo 93 del Estatuto del TJCA establece lo siguiente:

> «**Artículo 93.- Aclaración de las sentencias**
> Dentro del término de quince días siguientes al de su notificación, las partes podrán solicitar la aclaración de los puntos de la sentencia que a su juicio resultaren ambiguos o dudosos.
>
> Son aplicables a la aclaración los párrafos tercero, cuarto y quinto del artículo 92.»

3.2.3 De esta manera, la solicitud de aclaración puede ser presentada: (i) contra una sentencia o auto interlocutorio que pone fin a un proceso; (ii) en el término de quince días después de notificada la providencia; y, (iii) para solicitar la aclaración de los puntos de la providencia que a juicio de las partes resultaren ambiguos o dudosos.

[3] Ver el Auto del 17 de mayo de 2023 recaído en el proceso 03-AI-2021.

TRIBUNAL DE JUSTICIA SECRETARÍA COMUNIDAD ANDINA

3.2.4 En el presente caso, Colombia presentó su solicitud de aclaración de un auto interlocutorio del TJCA, que pone fin al segundo procedimiento sumario por desacato de una sentencia, dentro del término legal de quince días[4]. En consecuencia, corresponde al TJCA analizar los extremos particulares de la solicitud de Colombia.

3.3. Análisis de la solicitud de aclaración de Colombia

3.3.1 Como se ha mencionado antes, la solicitud de aclaración puede ser presentada para obtener el esclarecimiento de los puntos de la providencia que a juicio de las partes resultaren ambiguos o dudosos.

3.3.2 Se entiende por "ambiguo": algo «[q]ue puede entenderse de varios modos o admitir distintas interpretaciones y dar, por consiguiente, motivo a dudas, incertidumbre o confusión»[5]. Además, se entiende por "dudoso": «[q]ue ofrece duda»[6], lo que significa que puede ser entendido de una forma o de otra.

3.3.3 Así, pues, la solicitud de aclaración prevista en el artículo 93 del Estatuto del TJCA tiene por objeto aclarar aquellos puntos (textos, párrafos, oraciones, frases, palabras) de la providencia que, por su oscuridad o ambigüedad, generan duda sobre el sentido de la resolución; es decir, aquellos puntos a los que el lector o intérprete podría dar más de una interpretación o sentido. Corresponderá al Tribunal, atendiendo la solicitud de aclaración, precisar cuál es el sentido unívoco. Así, por ejemplo, si un párrafo u oración de la sentencia —incluso un párrafo decisorio de la parte resolutiva— pudiera tener tanto el sentido "A" como el sentido "B" en función del enfoque del lector o intérprete, corresponde a la corte andina aclarar dicho párrafo u oración, precisando que el sentido unívoco es "A" o, en la disyuntiva, es "B".

---

4 En efecto, el Auto del 10 de octubre de 2023 fue notificado a las partes el mismo día y Colombia presentó su solicitud de aclaración el 17 del mismo mes; esto es, dentro del término de quince días contado a partir de la notificación con la providencia.

5 Real Academia Española, *«ambiguo, gua»*, En: *Diccionario de la lengua española*, Vigesimotercera edición. Disponible en: https://dle.rae.es/ambiguo (consultado el 20 de octubre de 2023).

6 Real Academia Española, *«dudoso, sa»*, En: *Diccionario de la lengua española*, Vigesimotercera edición. Disponible en: https://dle.rae.es/dudoso (consultado el 20 de octubre de 2023).

TRIBUNAL DE JUSTICIA SECRETARÍA COMUNIDAD ANDINA

3.3.4 En la solicitud de aclaración de Colombia se aprecian argumentos conducentes a sostener que el TJCA no tiene competencia para imponer la sanción de multa pecuniaria al País Miembro que de manera reiterada desacata una sentencia de incumplimiento. Este extremo de la solicitud de aclaración debe ser rechazado por improcedente, pues en lugar de solicitar la aclaración de los puntos del Auto del 10 de octubre de 2023 que, a juicio de dicho país, resultan ambiguos o dudosos, lo que hace es cuestionar el razonamiento que sustentó el cuarto pronunciamiento de la parte decisoria del mencionado auto.

3.3.5 Por otro lado, Colombia sostiene que el referido razonamiento es ambiguo y abstracto (generando inseguridad jurídica), consignando cinco preguntas en el párrafo 10 de su escrito de aclaración, las que se citan a continuación:

> «(i) ¿En qué circunstancias una sanción diferente a la suspensión de beneficios sería ineficaz para disuadir un incumplimiento?
> (ii) ¿El criterio para tasar la multa se basará en la gravedad del incumplimiento, en el nivel de afectación del ordenamiento jurídico andino, en la afectación de los consumidores andinos, o todas las anteriores?
> (iii) ¿Solamente procederá la imposición de multas en circunstancias de desacato de sentencias de incumplimiento, o podría llegar a imponerse sin existir un desacato dada la gravedad del incumplimiento?
> (iv) ¿Las causales por las que una sanción será reputada como ineficaz serán determinadas a discreción del TJCA?
> (v) ¿Cuáles serán los límites y criterios en la tasación de las multas?»

3.3.6 Se infiere del pedido de aclaración de Colombia, que lo que en realidad pretende este país es que el Tribunal establezca *a priori* criterios para precisar cuáles serían los supuestos en los cuales se impondrá la sanción de multa y su cuantía.

3.3.7 En el Auto del 10 de octubre de 2023, el Tribunal ha establecido, en pronunciamiento que ahora es firme y que ha quedado ejecutoriado, que es competente para establecer dos tipos de sanciones:

a) «Restringir o suspender, total o parcialmente, las ventajas del Acuerdo de Cartagena» (en lo sucesivo, sanción **Tipo A**).

TRIBUNAL DE JUSTICIA SECRETARÍA COMUNIDAD ANDINA

b) Multa pecuniaria (en adelante, sanción **Tipo B**) como «otra medida si la restricción o suspensión de las ventajas del Acuerdo de Cartagena agravare la situación que se busca solucionar o no fuera eficaz en tal sentido».

3.3.8 También explicó el Tribunal que las sanciones que se impondrán en primer lugar serán las de Tipo A, como lo ha venido haciendo siempre, y que aplicará subsidiariamente la sanción Tipo B solo si las primeras devienen en ineficaces. Si al menos dos sanciones Tipo A no logran persuadir al país incumplidor a acatar la sentencia de la corte andina, entonces se evaluará la pertinencia de aplicar la sanción Tipo B, en atención a las particularidades de cada caso concreto.

3.3.9 A lo largo de su historia y durante la tramitación de procedimientos sumarios por desacato a las sentencias en acciones de incumplimiento, el Tribunal no ha emitido ningún auto en el que haya establecido con anterioridad y con absoluta precisión todos los criterios a tomar en cuenta para aplicar la sanción Tipo A, en todos los casos y como regla general. Por el contrario, lo que ha hecho el TJCA es determinar la sanción Tipo A que correspondía aplicar en cada caso concreto. Así, las circunstancias de cada caso en particular (*v.g.*, la reiteración del desacato de la sentencia), lo solicitado por el o los Países Miembros afectados por el desacato (que han solicitado una modalidad de sanción Tipo A), la opinión de la SGCA (de conformidad con lo establecido en los artículos 27 del Tratado de Creación del Tribunal y 117 de su Estatuto), entre otros factores, son los que llevaron a determinar qué sanción Tipo A debía aplicarse en cada caso concreto.

3.3.10 Un ejemplo de ello es el propio Segundo procedimiento sumario recaído en el Proceso 118-AI-2003. En el Cuadro 2, que aparece en el fundamento 3.2.5 del Auto del 10 de octubre de 2023, se aprecian las diferentes modalidades de sanción Tipo A que aplicó el Tribunal en este caso. Previamente a ello, el Tribunal en ningún momento estableció por adelantado cuáles iban a ser las sanciones que iba a aplicar. Mediante Auto del 23 de junio de 2010, estableció una modalidad de sanción Tipo A; por Auto del 19 de julio de 2012, aplicó otra modalidad; mediante Auto del 3 de diciembre de 2013, estableció una tercera modalidad; y, por Auto del 28 de junio de 2018, aplicó una cuarta modalidad. Factores que se tomaron en cuenta en todos estos casos fueron la duración del desacato, lo solicitado por Perú como modalidad de sanción Tipo A y la opinión de la SGCA.

TRIBUNAL DE JUSTICIA
SECRETARÍA
COMUNIDAD ANDINA

3.3.11 Así las cosas, es el Tribunal el que, caso por caso, y en función de los factores mencionados, ha ido modulando la aplicación de la sanción Tipo A que se debía aplicar en cada caso en particular. En un caso concreto, el Tribunal podría imponer como primera modalidad de sanción Tipo A la autorización para que se establezca un arancel de 10 % para 10 productos que provienen del País Miembro que desacata la sentencia de incumplimiento; y ante la persistencia del desacato, podría imponer como segunda modalidad la autorización para la aplicación de un arancel de 15 % para 15 productos que provienen de dicho país. Si el desacato persistiera, podría agravar la sanción y autorizar la fijación de un arancel de 20 % para 20 productos. ¿Por qué 20 % y no 22 %? ¿Por qué 20 productos y no 24? Ni el Tratado de Creación del Tribunal ni su Estatuto especifican la modalidad de sanción Tipo A que el Tribunal debe aplicar en cada caso concreto, sino que es la corte andina, en ejercicio de una potestad discrecional, y teniendo en consideración los factores mencionados (lo solicitado por el país afectado, la opinión de la SGCA, etc.), el que debe determinar la modalidad de sanción a aplicar en cada caso en particular y en función de las circunstancias propias de cada caso. Así ha actuado siempre el TJCA en ejercicio de sus competencias.

3.3.12 Pues bien, igual razonamiento se aplica para aquellos casos en los que resulte necesario aplicar la sanción Tipo B.

3.3.13 En efecto, factores que se tendrán en cuenta para la futura imposición de sanciones podrán ser la reiteración del desacato, lo que solicite el particular o el País Miembro afectado por el desacato, la opinión de la SGCA y otras circunstancias.

3.3.14 Es importante tener presente que, en ningún caso, la multa será la primera opción. Eso está descartado. Al menos se impondrán dos sanciones Tipo A y en el caso en que se verifique la ineficacia de estas se evaluará la pertinencia de aplicar una sanción Tipo B. En el Auto del 10 de octubre de 2023 se ha establecido claramente que la sanción Tipo B es subsidiaria a la sanción Tipo A. La sanción Tipo B (la multa) se impondrá en *ultima ratio*, como el último recurso. Además, cuando el Tribunal considere, de oficio o a pedido de parte, que corresponde aplicar la sanción Tipo B, se consultará previamente con la SGCA, y tanto el País Miembro incumplidor como los otros países del proceso de integración van a tener la oportunidad de presentar posiciones y descargos frente a lo opinado por la SGCA. Podría inclusive convocarse a una audiencia con el propósito de que los

TRIBUNAL DE JUSTICIA SECRETARÍA COMUNIDAD ANDINA

Países Miembros y la SGCA presenten oralmente los argumentos que respaldan su respectiva posición.

3.3.15 De hecho, el País Miembro incumplidor va a tener al menos dos oportunidades previas para pronunciarse respecto de la posible multa a ser impuesta. El primer momento será cuando el Tribunal solicite la opinión a la SGCA. El Tribunal va a solicitar a la SGCA su opinión sobre una multa preliminarmente calculada, teniendo en cuenta la duración del desacato, el monto de los daños ocasionados a los ciudadanos andinos, el perjuicio que se generó a los otros Países Miembros, los costos adicionales en los que tuvieron que incurrir los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración como consecuencia del desacato, entre otros.

3.3.16 El segundo momento, como es evidente, es cuando se ponga en conocimiento de las partes procesales la opinión técnica de la SGCA. Este órgano cuenta con personal técnico especializado que analizará información sobre las exportaciones que no se pudieron realizar, el impacto económico de la obstaculización de las importaciones, el daño a los productores locales, entre otros factores. Analizará el factor disuasivo y, de considerarlo pertinente, el criterio resarcitorio.

3.3.17 Incluso es bastante probable que se dé una oportunidad previa a las dos antes mencionadas. Es un escenario previsible que el particular (persona natural o jurídica) o País Miembro afectado con el desacato de la sentencia, que es quien probablemente solicitará el inicio del procedimiento sumario, el que, tras advertir la ineficacia de dos sanciones Tipo A, solicite la aplicación de la sanción Tipo B, y al hacerlo, presente información económica que sustente el monto de la cuantía de la multa solicitada.

3.3.18 Dado que se ha reconocido la competencia del TJCA para establecer una sanción Tipo B (multa), la persona o país afectado con el desacato primero va a solicitar que se inicie el procedimiento sumario, luego va a solicitar la imposición de sanciones Tipo A, más adelante, al ver la ineficacia de las sanciones Tipo A, solicitará la imposición de la sanción Tipo B, momento en el cual, es verosímil afirmar, sugerirá una cuantía de la multa determinada en función, por ejemplo, del daño sufrido por el sector económico afectado por el desacato de la sentencia.

TRIBUNAL DE JUSTICIA
SECRETARÍA
COMUNIDAD ANDINA

3.3.19 Lo expuesto evidencia que el país incumplidor, el país que incurre en el desacato continuado, no va a ser sorprendido con una multa. De ninguna manera. Va a ser alertado en varias oportunidades sobre la probable multa que se le pretenderá imponer y podrá presentar alegatos contra dicha pretensión. En tal sentido, el país incumplidor podrá presentar argumentos conducentes a desvirtuar la pretensión de la persona o país afectado con el desacato de la sentencia cuando este solicite al Tribunal la imposición de una multa y por un monto determinado; y luego podrá presentar alegatos contra la providencia judicial del Tribunal por el que esta corte internacional solicitará a la SGCA su opinión sobre una determinada multa. Finalmente, podrá presentar su posición con relación a la opinión de la SGCA, la que identificará una cuantía específica. Así las cosas, el país incumplidor tendrá todas las garantías para poder defenderse de la pretensión de la multa y va a conocer los factores económicos que sustentan una cuantía determinada con la debida antelación.

3.3.20 Cuando el TJCA solicite opinión a la SGCA, no solo pedirá los fundamentos económicos que sustentan una determinada cuantía, sino también consultará a dicho órgano comunitario acerca de la forma de pago, lo que también va a depender de las circunstancias de cada caso en particular. A modo de ejemplo, el Tribunal podrá solicitar a la SGCA opinión sobre la pertinencia de que sea el país afectado el que cobre la multa impuesta, que cree un fideicomiso o patrimonio autónomo, que este a su vez compense económicamente a los agentes económicos afectados con el incumplimiento, el periodo de duración del fideicomiso o patrimonio autónomo, entre otros elementos a tener presente.

3.3.21 Por último, a fin de evitar la imposición de sanciones Tipo A o Tipo B, el País Miembro que ha sido declarado en incumplimiento de sus compromisos comunitarios tendrá siempre disponibles las vías procesales correspondientes para demostrar que ha modificado su conducta y que, en atención a lo dispuesto en la sentencia del Tribunal, ha retornado a un estado de pleno cumplimiento de sus obligaciones como miembro del proceso andino de integración, tal como ha sucedido en este proceso, en el cual Colombia demostró finalmente que está acatando la Sentencia emitida el 14 de abril de 2005, y en consecuencia se dispuso el levantamiento de las sanciones Tipo A autorizadas previamente.

TRIBUNAL DE JUSTICIA
SECRETARÍA
COMUNIDAD ANDINA

3.3.22 Resta señalar que, en rigor, en ninguna parte Colombia ha demostrado que algún punto o extremo del Auto del 10 de octubre de 2023 sea ambiguo o dudoso, o que alguno de ellos pudiera tener más de un significado o interpretación. En el fondo, lo que busca Colombia con su solicitud de aclaración es que el Tribunal adelante un análisis que tendría que realizar en el futuro, si es que las circuntancias lo justifican.

3.3.23 Por las consideraciones expuestas, el Tribunal observa que no hay nada que aclarar, por lo que debe declararse infundada la solicitud de aclaración formulada por Colombia.

3.4. Sobre la posición de Colombia frente a un futuro desacato reiterado de una sentencia del TJCA

3.4.1 Como se ha explicado en la sección anterior, la sanción Tipo B (multa pecuniaria) es de *ultima ratio*, de último recurso.

3.4.2 En primer lugar, debe tomarse en cuenta que, en estricta aplicación del principio de cooperación leal previsto en el artículo 4 del Tratado de Creación del TJCA, corresponde que los Países Miembros adopten todas las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina; y, del mismo modo, no deben emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculicen su aplicación. Es decir, que en regla no debería ser siquiera necesario el inicio de una acción de incumplimiento.

3.4.3 Ahora bien, si de manera excepcional se inicia una acción de incumplimiento, aún cabe la posibilidad de que luego del trámite correspondiente y sobre la base de una ponderada valoración de los hechos y medios probatorios aportados por las partes, así como luego de un exhaustivo análisis jurídico, el Tribunal declare el cumplimiento de un País Miembro. Razón por la cual, el País Miembro demandado tiene la oportunidad de sustentar su posición y ejercer ampliamente el derecho de defensa y contradicción, siempre en el marco del debido proceso. Resulta evidente también que, en aquellos casos en los que se demuestre el incumplimiento de un País Miembro, así lo declarará el Tribunal.

3.4.4 En el segundo escenario, el País Miembro cuyo incumplimiento fue declarado en sentencia cuenta aún con un plazo de noventa (90) días, contado a partir de su notificación, para adoptar las medidas

TRIBUNAL DE JUSTICIA SECRETARÍA COMUNIDAD ANDINA

necesarias para la debida ejecución de la sentencia, de conformidad con las previsiones del artículo 111 del Estatuto del TJCA.

3.4.5 Así, únicamente en el caso en que el País Miembro sentenciado no cumpla con lo dispuesto en el citado artículo 111 del Estatuto del TJCA, se iniciará un procedimiento sumario y, si se declarara su desacato a la sentencia, el procedimiento debe concluir con la imposición de una sanción Tipo A. Ante la persistencia del desacato, el Tribunal modulará, variará o agravará la sanción Tipo A. Luego, ante la reiteración del desacato, se planteará la posibilidad de imponer al país incumplidor la sanción Tipo B, el Tribunal solicitará opinión a la SGCA y esta emitirá su criterio (no vinculante) técnico. Agotadas estas etapas, recién el Tribunal podrá imponer al país incumplidor la sanción de multa (sanción Tipo B).

3.4.6 Resulta extraño que Colombia se anticipe a un escenario en el que tendría que enfrentarse eventualmente a una pretensión de imposición de una sanción Tipo B. Es como si Colombia asumiera que va a estar en dicha situación, es decir, que nos estaría alertando que va a incumplir nuevamente las normas que conforman el ordenamiento jurídico comunitario andino y que posteriomente va a incurrir en un desacato reiterado de esta u otra sentencia de incumplimiento del Tribunal. Y, como anticipa que va a estar en dicha situación, necesita información precisa sobre la futura sanción de multa. Aparentemente, esa situación hipotética futura es la que ahora le generaría inseguridad jurídica.

3.4.7 Ello, lo que hace, es alimentar y dar sustento a la suspicacia que Perú y Ecuador manifestaron en la audiencia del 6 de septiembre de 2023. Ecuador señaló que el Tribunal debía esperar al menos dos años antes de levantar la sanción, a efectos de corroborar en el tiempo que Colombia sí está efectivamente cumpliendo con la Sentencia del 14 de abril de 2005. Ambos países mostraron escepticismo sobre los alegatos de Colombia y fundamentaron parte de su escepticismo en el hecho de que Colombia había incumplido esta sentencia por casi veinte años.

3.4.8 Llama la atención que ahora Colombia manifieste preocupación por la imposición de una multa, pese a que esta ha sido concebida como un recurso de *ultima ratio*, y el Tribunal solo consideraría aplicarla en este proceso, frente a una reincidencia en el desacato de la Sentencia del 14 de abril de 2005.

TRIBUNAL DE JUSTICIA SECRETARÍA COMUNIDAD ANDINA

3.4.9 El Tribunal declaró el cumplimiento de Colombia sobre la base de la presunción de licitud y buena fe de la actuación de los Países Miembros. Es de esperar que Colombia se comporte de acuerdo con estos estándares; es decir, que Colombia va a cumplir esta y cualquier otra sentencia del TJCA, por lo que en este momento procesal, ni siquiera debiera pensarse en el inicio de una futura acción de incumplimiento y menos de un futuro procedimiento sumario, menos aun de un desacato reiterado, y menos todavía que haya que recurrir a una sanción Tipo B ante el fracaso de al menos dos sanciones Tipo A.

3.4.10 Sin embargo, el escrito de aclaración de Colombia evidencia un temor, no solo de que se le inicie en el futuro una nueva acción de incumplimiento o un nuevo u otro procedimiento sumario, sino que, además, va a incumplir las sanciones Tipo A que se le impongan, y que como va a ser renuente a acatar esta u otra sentencia de incumplimiento de la corte andina, necesita tener claridad de antemano sobre la probable multa que se le pretendería imponer.

3.4.11 La posición de Colombia frente a un futuro desacato reiterado de una sentencia del TJCA expresada en su escrito de aclaración, no puede considerarse como un argumento válido para que este Tribunal aclare el Auto del 10 de octubre de 2023. De esta manera, corresponde declarar infundada también por este extremo la solicitud de aclaración formulada por Colombia.

De conformidad con lo anterior, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina:

DECIDE:

PRIMERO: Declarar improcedente la solicitud de aclaración en el extremo que la República de Colombia cuestiona la competencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina para imponer una multa pecuniaria al País Miembro que desacata de manera reiterada una sentencia de incumplimiento, asunto declarado y que ha quedado firme, en el Auto del 10 de octubre de 2023.

SEGUNDO: Declarar infundada la solicitud de aclaración en el extremo que la República de Colombia sostiene que no se han establecido criterios que permitan tener certeza sobre la multa pecuniaria

TRIBUNAL DE JUSTICIA SECRETARÍA COMUNIDAD ANDINA

que se impondrá al País Miembro que desacata de manera reiterada una sentencia de incumplimiento.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, CÚMPLASE Y PUBLÍQUESE.

El presente Auto ha sido aprobado por los siguientes magistrados en la sesión judicial de fecha 24 de octubre de 2023, conforme consta en el Acta 44-J-TJCA-2023:

Hugo R. Gómez Apac
Magistrado

Gustavo García Brito
Magistrado

María de Lourdes Cuesta Orellana
Magistrada

Jazmín Rocío Soacha Pedraza
Magistrada

De conformidad con lo establecido en el literal n) del artículo 7 del Reglamento Interno del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, firman igualmente el presente auto la magistrada presidenta y la secretaria general.

Sandra Catalina Charris Rebellón
Magistrada presidenta

Karla Margot Rodríguez Noblejas
Secretaria general

TRIBUNAL DE JUSTICIA SECRETARÍA COMUNIDAD ANDINA