



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA
40 AÑOS ADMINISTRANDO JUSTICIA EN LA REGIÓN

OFICIO N° 34-P-TJCA-2019

Quito, 20 de marzo de 2019

Señora doctora

Mónica Martínez Menduño

Directora de Ceremonia y Protocolo

Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana de la República del Ecuador

Presente.-

Asunto: Credenciales diplomáticas del Secretario del TJCA

Señora Directora

En referencia a su oficio No. MREMH-DCP-2019-0592-O de 22 de febrero de 2019, mediante el cual se da respuesta a la solicitud de esta Presidencia de extender credenciales al doctor Luis Felipe Aguilar Feijoó, Secretario del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en adelante, el **Secretario**), sin exclusión de prerrogativas en su acreditación, me permito responder lo siguiente:

Respetuosamente me permito indicar que la interpretación efectuada al Convenio Sede¹, por la cual niega la solicitud de esta Presidencia, no ha considerado de forma adecuada la normativa andina ni los artículos pertinentes del referido Convenio, lo que ha producido una interpretación incorrecta del mismo.

Por ello, es necesario señalar que para el análisis de la concesión de los privilegios al Secretario es pertinente observar las disposiciones del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena (en adelante, el **Tratado de Creación**) en conjunto con el Convenio Sede.

De forma inicial, es menester establecer que el Tratado de Creación es una norma primaria del ordenamiento jurídico andino,² es decir tiene la más alta

¹ Convenio de Inmunities y Privilegios, entre el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena y el Gobierno del Ecuador suscrito el 9 de marzo de 1992

² Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y MOVILIDAD HUMANA
Teléfono(s): 022393200

Documento No. : MREMH-DGDA-2019-9419-E

Fecha : 2019-03-22 09:23:08 GMT -05

Recibido por : Fernando Fiepe Benalcázar Flores

Para verificar el estado de su documento ingrese a

<https://www.gestiondocumental.gob.ec>

con el usuario: "9997159972"

jerarquía normativa en el derecho comunitario.³ De ello deviene la necesidad de considerar sus artículos para la interpretación del Convenio Sede, cuanto más, como se verá más adelante, este Tratado contiene norma específica sobre las inmunidades y privilegios de los Magistrados y del Secretario.

Por otra parte, no está por demás considerar que el Tratado de Creación al estructurar el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en adelante, **TJCA**) hace referencia expresa a los cargos de Magistrados y Secretario, de lo cual se colige relevancia de este último para el funcionamiento del TJCA.

En lo referente a inmunidades y privilegios contemplados en el Tratado de Creación, es pertinente tomar en cuenta lo establecido en el artículo 12, el cual determina, en la primera parte de su último párrafo, lo siguiente:

“Los magistrados, el Secretario del Tribunal y los funcionarios a quienes aquel designe con el carácter de internacionales gozarán en el territorio del país sede de las inmunidades y privilegios correspondientes a su categoría. (...)”

La lectura de esta norma permite arribar a algunas conclusiones:

En primer lugar, el Tratado de Creación establece la que las inmunidades y privilegios son otorgadas en función del cargo, no de la nacionalidad de las personas que han sido designadas para los mismos.

“Artículo 1. El ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina comprende:

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

³ *“El ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina se halla conformado, definido y caracterizado en el Tratado de Creación del Tribunal, en el que se establecen las normas que lo integran, su naturaleza, la jerarquía de sus distintos cuerpos normativos, su preeminencia frente al derecho interno de los Países Miembros (...) Los cuatro primeros artículos de dicho Tratado se ocupan de formular la mayor parte de los elementos aludidos y de ellos se desprende que el ordenamiento comunitario andino se compone, principalmente, de dos tipos de normas jurídicas que son, ‘originarias’, ‘primarias’ o ‘constitucionales’ las unas contenidas en el Acuerdo de Cartagena y en el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia, con sus respectivos y ya numerosos protocolos modificatorios; y ‘derivadas’ o ‘secundarias’ las otras, que son las contenidas en las Decisiones del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores y de la Comisión de la Comunidad Andina y en las Resoluciones de la Secretaría General.” Chaín Lizcano, Guillermo. Testimonio Comunitario. Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, 2004. Pág. 105*

En segundo lugar, el Tratado de Creación establece las siguientes categorías: Magistrados, Secretario, y funcionarios. Es decir, el Tratado de Creación existe una discriminación entre estos dos últimos.

La segunda parte, del último párrafo del artículo 12, dice lo siguiente:

“Para estos efectos, los magistrados tendrán categoría equivalente a la de jefes de misión y los demás funcionarios la que se establezca de común acuerdo entre el Tribunal y el Gobierno del país sede.”

Luego de la lectura del artículo 12 del Tratado de Creación, es decir tras haberse determinado que dicha norma establece inmunidades y privilegios en función del cargo, no de la nacionalidad, es pertinente por mandato expreso de dicha norma remitirse al Convenio Sede para determinar las inmunidades y privilegios de cada categoría, es así que de forma expresa sobre el Secretario se ha establecido:

“Artículo 18.- El Secretario del Tribunal gozará de las inmunidades y privilegios que la legislación concede a los Ministros Consejeros extranjeros”

Es necesario considerar por tanto que existe, al igual que sucede para el caso de los magistrados, un artículo exclusivo para el otorgamiento de las inmunidades y privilegios al Secretario.

Por último, es adecuado resaltar la armonía que existe entre el Tratado de Creación y el Convenio Sede, pues entre los dos instrumentos no existe contradicción alguna, los dos consideran que la concesión de inmunidades y privilegios para los Magistrados y el Secretario se dan en función de su categoría, no de la nacionalidad.

Por todo lo dicho, considero que la invocación al artículo 20 del Convenio Sede como base para negar la concesión de inmunidades y privilegios al Secretario no es pertinente, al menos por las siguientes razones:

- i) El Tratado de Creación dispone que las inmunidades y privilegios de los Magistrados y el Secretario se otorgan en función de su cargo.
- ii) El Tratado de Creación establece tres categorías: Magistrados, Secretario, y otros funcionarios y da un tratamiento diferenciado entre ellos.
- iii) El Convenio Sede, al igual que el Tratado de Creación, también contempla a las categorías: Magistrados, Secretario y otros

funcionarios y da un trato diferenciado entre estos, es por eso que es posible identificar las siguientes disposiciones específicas:

- Artículo 13, que establece para los **Magistrados** la concesión de inmunidades y privilegios correspondientes a los Jefes de Misiones Extranjeras⁴;
 - Artículo 18, que establece para el **Secretario**, la concesión de inmunidades y privilegios que la legislación concede a los Ministros Consejeros extranjeros;
 - Artículos 19 y 20, que establecen para los **Funcionarios Internacionales**, inmunidades y privilegios siempre que no sean ecuatorianos.
- iv) El artículo 18 del Convenio Sede establece que para el otorgamiento de inmunidades y privilegios se considerará al Secretario como **Ministro Consejero Extranjero**. Por lo tanto, en consideración que el artículo 18 del Convenio Sede es signo claro que la intención de los suscriptores fue conceder tal carácter al Secretario, sin consideración de su nacionalidad, es oportuno el observar el numeral 4 del artículo 31 de la Convención de Viena sobre la interpretación de los Tratados⁵ que determina que se dará un sentido especial a un término si así consta que fue la intención de las partes. Por lo tanto, cualquier interpretación que niegue el estatus de Ministro Consejero Extranjero

⁴ “Art. 13.- Los Magistrados y el Tribunal gozarán de todas las inmunidades, privilegios y franquicias que, de acuerdo con los usos y normas del derecho diplomático, se concede a los jefes de misión extranjeras.”

⁵ Convención de Viena sobre la interpretación de los Tratados:

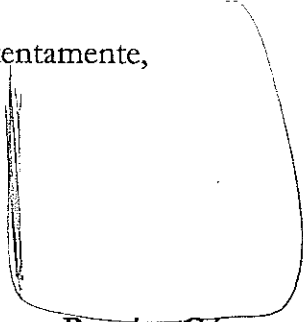
Artículo 31.- Regla general de interpretación.

1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.
2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:
 - a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;
 - b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado;
3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:
 - a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;
 - b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;
 - c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.
4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes. (resaltado fuera de cita)

al Secretario para los fines de *inmunidades y privilegios* equivale a negar dicho estatus.

En virtud de lo anterior, reitero mi solicitud efectuada con el fin que se extienda al Dr. Luis Felipe Aguilar Feijoó las credenciales que corresponden al cargo de Secretario del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Atentamente,



Hugo Ramiro Gómez Apac
Magistrado Presidente
Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

