



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

OFICIO N° 44-P-TJCA-2020

Quito, 24 de agosto de 2020

Excelentísimo señor doctor

Jorge Hernando Pedraza

Secretario General de la Comunidad Andina

Presente. -

Con copia a:

- Miembros del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores
- Directores de Asuntos de la Comunidad Andina de los Ministerios de Relaciones Exteriores

Distinguido Secretario General, de mi mayor consideración:

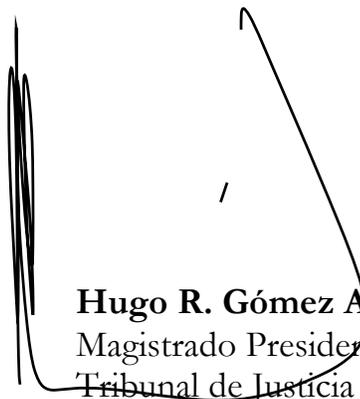
Es grato dirigirme a usted con la finalidad de saludarlo cordialmente y, al mismo tiempo, informarle que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en adelante, el **Tribunal** o el **TJCA**), en sesión de administrativa de fecha 24 de agosto del presente año, resolvió aprobar el documento anexo: “*Proyecto de Decisión de reforma al Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina*”, con el propósito de que sea conocido y, de ser el caso, aprobado, por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores (en adelante, el **CAMRE**).

La presente iniciativa fue sugerida en la reunión de Directores de Asuntos de la Comunidad Andina de los Ministerios de Relaciones Exteriores sostenida el pasado 18 de agosto de 2020 (por vía telemática), en la que quien suscribe la presente misiva expuso la situación del TJCA (adjunto además la presentación realizada ese día).

En virtud de lo anterior, agradeceré haga conocer esta propuesta al CAMRE.

Sin otro en particular me despido de usted no sin antes reiterarle los sentimientos de mi especial consideración y estima.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of vertical strokes on the left and a large, sweeping loop on the right that extends upwards and then curves back down to the left.

Hugo R. Gómez Apac
Magistrado Presidente (e)
Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

Se adjunta propuesta de Decisión y la presentación realizada en la reunión del 18 de agosto de 2020



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

**PROYECTO DE DECISIÓN DE
REFORMA DEL ESTATUTO DEL
TRIBUNAL DE JUSTICIA
DE LA COMUNIDAD ANDINA**

PROYECTO DE DECISIÓN

Reforma del Estatuto del
Tribunal de Justicia de la
Comunidad Andina

EL CONSEJO ANDINO DE MINISTROS DE RELACIONES EXTERIORES

VISTO:

El Literal c) del Artículo 16 del Acuerdo de Cartagena; los Artículos 13, 32, 35 y 38 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; los Artículos 1, 38, 121, 122, 123, 128 y la Segunda Disposición Transitoria del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina codificado mediante Decisión 500 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores; y, la Propuesta ____ de la Secretaría General;

CONSIDERANDO:

Que, el Consejo Presidencial Andino, mediante las Declaraciones del 28 de julio y 8 de noviembre de 2011, del 26 de mayo de 2019 y del 8 de julio de 2020, expresó su compromiso y voluntad política de fortalecer el proceso de integración andino, así como su apoyo a la reingeniería y a la reforma del Sistema Andino de Solución de Controversias;

Que, corresponde al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores dar cumplimiento y velar por la ejecución de las Directrices que imparte el Consejo Presidencial Andino;

Que, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina se encuentra en la cúspide del Sistema de Solución de Controversias de la Comunidad Andina, razón por la cual, es necesario optimizar sus competencias, agilizar sus procesos judiciales y asegurar la sostenibilidad de su funcionamiento;

Que, de conformidad con lo establecido en el Artículo 35 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, los procesos judiciales de su competencia tienen por objeto asegurar la efectividad de los derechos sustantivos

de las personas sujetas a su jurisdicción, la salvaguarda del espíritu de la integración, el respeto de la igualdad jurídica de las partes y la garantía del debido proceso, lo cual no puede cumplirse a cabalidad si el Tribunal no cuenta con los recursos económicos suficientes que permitan garantizar su sostenibilidad y funcionamiento;

Que, al margen de los ingresos ordinarios constituidos por las contribuciones anuales de los Países Miembros, es necesario establecer mecanismos estatutarios que permitan al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina obtener ingresos extraordinarios, directamente recaudados, con el propósito de coadyuvar al logro de su sostenibilidad económica;

Que, los Artículos 122 y 123 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina establecen las figuras de la Interpretación Prejudicial facultativa y obligatoria, respectivamente, las cuales deben ser optimizadas en beneficio de los usuarios del sistema andino de solución de controversias mediante la introducción del precedente de observancia obligatoria;

Que, la función arbitral contemplada en el Artículo 38 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina no ha sido aún implementada hasta el momento por falta de un reglamento que permita su aplicación, por lo que resulta necesario encargar al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina la adopción del mencionado reglamento;

DECIDE:

Artículo 1.- Modifíquese el Artículo 38 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina por el siguiente texto:

“Artículo 38.- Arancel judicial

El Tribunal aprobará un arancel judicial en el que consignará los montos por concepto de:

- a) *Derecho de trámite a ser pagado por las personas naturales o jurídicas que presenten:*
 - i) *Una demanda de acción de nulidad;*
 - ii) *Una demanda de acción de incumplimiento;*
 - iii) *Un recurso por omisión o inactividad; y,*
 - iv) *Una solicitud para el ejercicio de la función arbitral.*

- b) *Derecho de trámite a ser pagado por la parte interesada en la solicitud de interpretación prejudicial.*

En caso de consulta facultativa, se entiende por parte interesada a quien promovió el trámite de la instancia administrativa o jurisdiccional en la cual se solicita la interpretación prejudicial.

En caso de consulta obligatoria, se entiende por parte interesada a quien promovió el trámite de la instancia jurisdiccional en la cual se solicita la interpretación prejudicial.

- c) *Solicitud de informe oral presentada por la parte interviniente en el procedimiento administrativo o proceso jurisdiccional en el que debe aplicarse o se controvierta una norma andina, que da lugar a un proceso de interpretación prejudicial.*
- d) *Gastos por la expedición de copias, la práctica de inspecciones judiciales y por la actuación de peritos.*

El Tribunal reglamentará lo dispuesto en el presente artículo teniendo en consideración el costo real del servicio judicial brindado, y la naturaleza y complejidad de la acción planteada.

Tratándose del ejercicio de la función arbitral, el derecho de trámite podrá ser establecido sobre la base de un porcentaje de la cuantía de la controversia y en función del principio de razonabilidad.”

Artículo 2.- Modifíquense los Artículos 122, 123 y 128 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina por los siguientes textos:

“Artículo 122.- Consulta facultativa

Las autoridades administrativas y jurisdiccionales que conozcan de un procedimiento o proceso en el que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, podrán solicitar, directamente y mediante simple oficio, la interpretación del Tribunal acerca de dichas normas, siempre que la resolución, sentencia o laudo sea susceptible de recurso impugnativo en el derecho interno. Si llegare la oportunidad de dictar decisión final sin que hubiere recibido la interpretación del Tribunal, la autoridad administrativa o jurisdiccional decidirá sobre el procedimiento o proceso.

La autoridad administrativa o jurisdiccional de que se trate deberá tener presente si el Tribunal ha expedido un precedente de observancia obligatoria, y si este precedente fuera aplicable al mencionado procedimiento o proceso.”

“Artículo 123.- Consulta obligatoria

De oficio o a petición de parte, la autoridad jurisdiccional, que conozca de un proceso en el cual la sentencia o laudo fuera de única o última instancia, que no fuere susceptible de recurso impugnativo en el derecho interno, en el que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, deberá suspender el proceso y solicitar directamente y mediante simple oficio, la interpretación del Tribunal.

En caso de que el Tribunal haya expedido un precedente de observancia obligatoria respecto de un asunto concretamente delimitado, y este precedente fuera aplicable en el mencionado proceso, el juez nacional o árbitro deberá aplicarlo en el momento de resolver el caso concreto y no tendrá la obligación de solicitar la interpretación del Tribunal. En caso de duda el juez o árbitro deberá solicitar la interpretación prejudicial.

En los casos en los que el juez o árbitro considere que no hay razón a solicitar la interpretación prejudicial por existir un precedente de observancia obligatoria del Tribunal aplicable a su caso concreto, así lo declarará, informando de ello al Tribunal, al que deberá comunicar la sentencia o laudo correspondiente.

“Artículo 128.- Obligaciones especiales y derechos con relación a la interpretación prejudicial

Los Países Miembros y la Secretaría General velarán por el cumplimiento y la observancia por parte de las autoridades administrativas y jurisdiccionales nacionales de lo establecido respecto a la interpretación prejudicial.

Los Países Miembros y los particulares tendrán derecho a acudir ante el Tribunal en ejercicio de la acción de incumplimiento, cuando la autoridad, juez o árbitro obligado a realizar la consulta se abstenga de hacerlo, o cuando efectuada esta, aplique interpretación diferente a la dictada por el Tribunal. También podrán hacerlo cuando la autoridad, juez o árbitro, vinculado por un precedente de observancia obligatoria emitido por el Tribunal, no lo aplique al caso concreto o lo aplique incorrectamente.

En cumplimiento de las disposiciones de este Capítulo las autoridades, jueces y los árbitros deberán enviar al Tribunal las sentencias o laudos dictados en los casos objeto de interpretación prejudicial.

Artículo 3.- Modifíquese la Segunda Disposición Transitoria del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina con el siguiente texto:

“Segunda.- El Tribunal reglamentará la función arbitral prevista en la sección V del Capítulo III del Tratado.

El Tribunal contará, además, con la competencia para resolver controversias entre los Países Miembros e inversionistas.”

Dado en la ciudad de Lima, Perú, a los ... días del mes de... del año 2020.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. ANTECEDENTES

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en adelante, el **Tribunal** o el **TJCA**) es la corte de cierre de la Comunidad Andina y constituye la cúspide del Sistema Andino de Solución de Controversias. Tiene por misión asegurar la efectividad de los derechos sustantivos de las personas sujetas a su jurisdicción, la salvaguarda del espíritu de la integración, el respeto de la igualdad jurídica de las partes y la garantía del debido proceso.

El Tribunal es un referente jurídico en la región y ha sido reconocido como la tercera corte internacional más activa del mundo¹. Eso se debe en gran medida al diseño establecido en su Tratado de Creación², por el cual se establece un sistema de solución de controversias exclusivo y excluyente en la Comunidad Andina. Del mismo modo, corresponde recordar que los Países Miembros han entregado a dicho organismo comunitario la misión de asegurar la aplicación uniforme y coherente del derecho comunitario andino en el territorio de la subregión³.

¹ Karen J. Alter y Laurence R. Helfer, *Transplanting International Courts - The Law and Politics of the Andean Tribunal of Justice*, Oxford University Press, Oxford, 2017, p. 8.

² **Tratado de Creación del TJCA.-**

“Artículo 42.- Los Países Miembros no someterán ninguna controversia que surja con motivo de la aplicación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina a ningún tribunal, sistema de arbitraje o procedimiento alguno distinto de los contemplados en el presente Tratado.

Los Países Miembros o los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración, en sus relaciones con terceros países o grupos de países, podrán someterse a lo previsto en el presente Tratado.”

³ **Tratado de Creación del TJCA.-**

“Artículo 32.- Corresponderá al Tribunal interpretar por vía prejudicial las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los Países Miembros.”

Estatuto del TJCA.-

“Artículo 121.- Objeto y finalidad

Corresponde al Tribunal interpretar las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los Países Miembros.”

El mecanismo establecido para asegurar la aplicación uniforme de la normativa andina —la interpretación prejudicial— tiene un efecto integrador dentro de la Comunidad Andina. Sin el cumplimiento de la función misional del Tribunal, las autoridades administrativas, los jueces nacionales y los árbitros de los Países Miembros podrían efectuar interpretaciones jurídicas disímiles, contradictorias y pondrían en riesgo el proceso de integración de la subregión.

Reconociendo las particularidades anteriores, el Consejo Presidencial Andino ha declarado en varias oportunidades su compromiso y voluntad política de fortalecer el proceso de integración andino, así como apoyar la reforma del sistema andino de solución de controversias.⁴

Un sistema andino de solución de controversias eficiente, que cumpla a cabalidad su misión, solo es posible si existen las condiciones necesarias para que el Tribunal ejecute sus competencias sin obstáculos y con recursos suficientes. Sin embargo, el Tribunal, actualmente, enfrenta una crisis financiera que amenaza la continuidad y sostenibilidad de su operación, ya que depende exclusivamente del pago de los aportes obligatorios de los Países Miembros, no cuenta con fuentes de autofinanciamiento de su presupuesto y, al mismo tiempo, no se han efectuado correcciones a su presupuesto desde el año 2008.

En ese contexto, es necesario implementar mecanismos que optimicen la operación judicial del Tribunal, de tal manera que los usuarios de su sistema obtengan en el menor tiempo posible sentencias, interpretaciones y otras providencias judiciales a sus controversias, a la vez que se inyecten recursos financieros al presupuesto del Tribunal que permitan la mejora continua de su operación con las menores limitaciones presupuestarias posibles.

2. CONTENIDO DE LA PROPUESTA NORMATIVA

La presente propuesta normativa tiene por finalidad optimizar las competencias del Tribunal mediante: (i) la introducción de la figura del precedente de observancia obligatoria; (ii) el cobro de derechos de trámite

⁴ Ver, por ejemplo, la Declaración del Consejo Presidencial Andino de 8 de julio de 2020, disponible en: <http://www.comunidadandina.org/Prensa.aspx?id=12228&accion=detalle&cat=NP&title=declaracion-del-consejo-presidencial-andino> (Consulta realizada el 19 de agosto de 2020).

por los servicios judiciales brindados; y, (iii) el fortalecimiento de la función arbitral.

Dicha optimización conllevaría efectos positivos, tales como:

- Eliminar la necesidad de que autoridades administrativas, jueces y árbitros soliciten interpretaciones prejudiciales sobre asuntos en los cuales el Tribunal ya se ha pronunciado de manera concreta y puntual a través de un precedente de observancia obligatoria;
- Reducir el tiempo de emisión de las sentencias, interpretaciones prejudiciales y otras providencias judiciales;
- Disminuir la posibilidad de inicio de procesos relacionados con la normativa comunitaria andina que son presentados con el afán de prolongar la duración de procesos domésticos;
- Disuadir la presentación de demandas frívolas o temerarias;
- Otorgar un foro eficiente a las partes que someten sus controversias a arbitraje dentro del Sistema de Solución de Controversias de la Comunidad Andina;
- Constituir un foro alternativo para el arbitraje de inversión de los Países Miembros de la Comunidad Andina, los cuales actualmente someten las controversias de arbitraje de inversión a foros extranjeros costosos.

Del mismo modo, la optimización de las competencias del Tribunal, a través de los mecanismos propuestos, tienen por objetivo establecer fuentes adicionales de financiamiento al presupuesto del Tribunal, con la intención de permitir que el Tribunal comunitario enfrente de mejor manera las crisis económicas que pueden devenir en los países aportantes y estos, a su vez, no se vean en la necesidad de actualizar en el corto plazo el presupuesto del Tribunal.

3. MECANISMOS DE OPTIMIZACIÓN DE LAS COMPETENCIAS DEL TRIBUNAL

3.1. La figura del precedente de observancia obligatoria

La interpretación prejudicial constituye un mecanismo fundamental para asegurar la eficacia de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. Si en un litigio nacional está en controversia o se va a aplicar una norma andina, la autoridad jurisdiccional (concepto que incluye a

la arbitral) de única o última instancia tiene la obligación de solicitar la interpretación jurídica de dicha norma al TJCA.

Este órgano jurisdiccional de carácter supranacional y comunitario ha emitido **5678** interpretaciones prejudiciales entre 1984 y julio de 2020, por lo que cuenta con un importante acervo jurisprudencial, a través del cual ha establecido sólidos criterios jurídicos respecto del objeto, contenido y alcance de las normas y las instituciones jurídicas que componen el ordenamiento jurídico comunitario andino, garantizando así su interpretación y aplicación uniforme en el territorio de los Países Miembros.

En ese contexto, la introducción de la figura del precedente de observancia obligatoria en este momento histórico del proceso de integración subregional andino permitirá optimizar el mecanismo de interpretación prejudicial, simplificando su trámite, agilizando la respuesta del Tribunal, reduciendo su carga procesal y generando mayor eficiencia en el uso de sus recursos.

Específicamente, a través de la figura del precedente de observancia obligatoria el TJCA señalaría cuál es su interpretación sobre un asunto puntual y concreto del derecho comunitario. De tal manera que los consultantes —jueces, árbitros o autoridades administrativas— sepan de antemano que en un procedimiento o proceso interno deberán, sin necesidad de remitir un pedido de interpretación, acatar la interpretación que el TJCA ha señalado como precedente.

A diferencia de la figura del **acto aclarado**, en el que es el juez nacional el que decide si sobre el asunto objeto de controversia ya existe una interpretación prejudicial previa del TJCA, bajo la noción del **precedente de observancia obligatoria** es el Tribunal el que decide cuál es el tema puntual (concretamente delimitado) respecto del cual ya no es necesario solicitar la interpretación prejudicial.

Un primer efecto del precedente será una disminución importante del número de solicitudes de interpretación prejudicial que son presentadas al TJCA. En el año 2019 se recibieron más de 600 solicitudes de interpretación y se estima que la figura del precedente genere una significativa reducción del número de interpretaciones solicitadas, las cuales podrían llegar a un número aproximado de 100 causas judiciales por año.

Por otra parte, la reducción del número de interpretaciones prejudiciales solicitadas tendrá efectos distintos a nivel interno y a nivel comunitario. A

nivel interno, los procesos judiciales, arbitrales o administrativos reducirán su tiempo de resolución, ya que actualmente, por mandato del Artículo 123 del Estatuto del Tribunal, los procesos internos no susceptibles de recurso alguno deben ser suspendidos en espera de la interpretación del Tribunal. Por lo tanto, si los órganos consultantes nacionales no deben suspender el procedimiento, puesto que cuentan con la interpretación que requieren (el precedente de observancia obligatoria), no se generarán mayores dilaciones y se asegurará una mayor celeridad en la administración de justicia nacional. Del mismo modo, las partes involucradas tendrán sus sentencias en un tiempo menor al actual y ahorrarán recursos pues enfrentarán procesos más cortos.

A nivel comunitario, en primer lugar, no habrá afectación al aseguramiento de una interpretación uniforme del derecho comunitario andino, ya que el precedente del TJCA será precisamente la guía de interpretación. En segundo lugar, ante un menor número de procesos puestos a su conocimiento, el Tribunal contará proporcionalmente con mayores recursos humanos para efectuar un análisis más profundo de los procesos puestos en su conocimiento, de modo que disminuirá su tiempo de respuesta y elevará la calidad de sus providencias, además de reducir sus gastos de operación, pues a menor número de causas, menores erogaciones por insumos, tales como papel, impresiones, notificaciones, audiencias, comunicaciones, etc.

3.2. Cobro de derechos de trámite por los servicios judiciales brindados

Los sujetos pasivos obligados a cancelar de forma previa los servicios judiciales que presta el Tribunal serán las personas naturales o jurídicas que activen los procesos judiciales de competencia del Tribunal, ya sea por interpretaciones prejudiciales; o en las acciones de nulidad, incumplimiento, el recurso por omisión o inactividad, y el ejercicio de la función arbitral (en adelante, las **acciones especiales**).

El cobro de un arancel judicial reducirá la presentación de demandas frívolas o temerarias para el caso de las acciones especiales, pues tendrá un efecto disuasivo en la medida que las partes interesadas en activar un proceso judicial ante el TJCA tomarán en cuenta en su análisis costo-beneficio el monto que tendrían que cancelar por concepto del arancel judicial.

Por otra parte, el arancel judicial será determinado en función del costo real del servicio judicial brindado. Por lo tanto, la concepción del arancel es, como cualquier tasa, un valor calculado para cubrir razonablemente los gastos que produce la prestación del servicio, de tal manera que se garanticen flujos

financieros y el usuario tenga la expectativa de una mejor calidad del servicio judicial que obtendrá. Debe tenerse en consideración que en consideración a la naturaleza tuitiva del derecho laboral, no existirá cobro de arancel alguno en relación con los procesos laborales.

Un arancel judicial, lejos de representar un gasto para las personas que deban cancelarlo, significará un mecanismo de ahorro de sus recursos, debido a que el cobro de los derechos de trámite, junto con la aplicación de la figura del precedente de observancia obligatoria, reducirán dramáticamente el número de causas en conocimiento del Tribunal, lo que a su vez producirá que la emisión de las providencias del TJCA sea realizada en un plazo menor al que actualmente se realiza.

En efecto, con una carga procesal (emisión de interpretaciones prejudiciales) que supera los 600 al año, el Tribunal se toma en promedio unos 11 meses para emitir cada interpretación prejudicial solicitada. Al introducirse la figura del precedente de observancia obligatoria disminuirá dicha carga procesal a no más de 100 interpretaciones al año, y con los recursos que aportará el cobro de los derechos de trámite consignados en el arancel judicial, se podrá contratar personal de apoyo para emitir con mayor rapidez esas no más de 100 interpretaciones prejudiciales al año, con lo que se podría reducir su tiempo de emisión a menos de un mes. Al mismo tiempo, la menor carga procesal en interpretaciones prejudiciales permitirá acelerar y agilizar el trámite de las principales acciones especiales: acciones de nulidad e incumplimiento.

La combinación de la figura del precedente de observancia obligatoria con el cobro de derechos de trámite de los procesos judiciales permitirá una reducción significativa de los plazos actuales, y este ahorro en tiempo es un beneficio cuantitativo y cualitativo para los usuarios del Sistema Andino de Solución de Controversias.

3.3. Fortalecimiento de la función arbitral

Actualmente, el TJCA es competente, de conformidad con lo establecido en el Artículo 38 de su Tratado de creación, para dirimir controversias mediante arbitraje. Sin embargo, dicha función no ha sido reglamentada debido a que el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores nunca emitió la

Decisión correspondiente, por lo que las demandas arbitrales presentadas hasta la fecha no han podido ser atendidas por parte del Tribunal⁵.

Para fortalecer el Sistema de Solución de Controversias de la Comunidad Andina es necesario implementar de forma efectiva los mecanismos de tutela previstos en él. En ese sentido, la Comunidad Andina se encuentra en deuda con sus más de 111 millones de ciudadanos andinos, pues en materia de arbitraje no se está cumpliendo uno de los objetivos de los procedimientos establecidos en el Estatuto del Tribunal, el cual, de conformidad con lo establecido en su Artículo 35 es, entre otros, asegurar la efectividad de los derechos sustantivos de las personas sujetas a su jurisdicción.

El fortalecimiento de la función arbitral es una oportunidad para brindar un foro alternativo de solución para las disputas de inversión de los cuatro Países Miembros, lo que tiene mayor atractivo para el Estado Plurinacional de Bolivia y la República del Ecuador, los que, al haber denunciado el Convenio CIADI⁶, no cuentan con dicho foro arbitral para ventilar disputas de esta naturaleza.

⁵ Ver, por ejemplo, el Auto recaído en el Proceso 01-ARBITRAJE-2018 de fecha 28 de junio de 2018, publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3675 del 20 de junio de 2019.

⁶ “El Gobierno de la República de Bolivia firmó el Convenio del CIADI el 3 de mayo de 1991 y depositó su instrumento de ratificación el 23 de junio de 1995. El Convenio entró en vigor para Bolivia el 23 de julio de 1995. El 2 de mayo de 2007, el depositario recibió una notificación por escrito de la denuncia de Bolivia del Convenio. De conformidad con el Artículo 71 del Convenio, la denuncia produjo efecto seis meses después del recibo de la notificación de Bolivia, es decir el 3 de noviembre de 2007. El Gobierno de la República del Ecuador firmó el Convenio del CIADI el 15 de Enero de 1986 y depositó su instrumento de ratificación en la misma fecha. El Convenio entró en vigor para el Ecuador el 14 de febrero de 1986. El 6 de julio de 2009, el depositario recibió una notificación por escrito de la denuncia del Ecuador del Convenio. De conformidad con el Artículo 71 del Convenio, la denuncia produjo efecto seis meses después del recibo de la notificación del Ecuador, es decir el 7 de enero de 2010.”

Disponible en: “LISTA DE ESTADOS CONTRATANTES Y SIGNATARIOS DEL CONVENIO” [CIADI] (al 21 de febrero de 2019)

http://icsidfiles.worldbank.org/ICSID/ICSIDBLOBS/ContractingStates/ListofContractingStates-Spanish_1Nov2013.pdf (Consulta realizada el 21 de agosto de 2020).

Las opciones del Ecuador se han limitado todavía más debido al proceso de denuncia de sus tratados bilaterales de inversión que inició en el 2009 y culminó en mayo de 2017 con la denuncia de un último grupo de este tipo de instrumentos, y la limitación de rango constitucional que obliga a dicho país a exclusivamente pactar arbitraje de inversión, de conformidad con los parámetros del Artículo 422 de la Constitución de la República del Ecuador⁷, disposición que, de acuerdo con la interpretación efectuada por su Corte Constitucional, prohíbe al Estado ecuatoriano celebrar tratados en los cuales ceda jurisdicción a instancias de arbitraje internacional en materia de inversión, a excepción de aquellas controversias que sean resueltas en foros regionales⁸.

⁷ **Constitución de la República del Ecuador.-**

“Artículo 422.- No se podrá celebrar tratados o instrumentos internacionales en los que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional, en controversias contractuales o de índole comercial, entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas.

Se exceptúan los tratados e instrumentos internacionales que establezcan la solución de controversias entre Estados y ciudadanos en Latinoamérica por instancias arbitrales regionales o por órganos jurisdiccionales de designación de los países signatarios. No podrán intervenir jueces de los Estados que como tales o sus nacionales sean parte de la controversia.

En el caso de controversias relacionadas con la deuda externa, el Estado ecuatoriano promoverá soluciones arbitrales en función del origen de la deuda y con sujeción a los principios de transparencia, equidad y justicia internacional.”

⁸ Mediante Oficio N.º T.4766-SNJ-10-21 del 6 de enero de 2010, el entonces Presidente de la República del Ecuador solicitó a la Corte Constitucional la emisión de dictamen favorable para la denuncia de los acuerdos bilaterales de Protección Recíproca de Inversiones. La mencionada Corte analizó cada uno de los acuerdos de este tipo suscritos por el Ecuador, concluyendo que estos eran contrarios al artículo 422 de la Constitución. A manera de ejemplo, en el Dictamen N.º 026-10-DTI-CC del 29 de julio de 2010, en el que se analizó el Convenio celebrado entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República de Finlandia sobre la Promoción y Protección de Inversiones, la Corte sostuvo en la parte pertinente:

«En este sentido y de conformidad con lo expuesto en el análisis del artículo en cuestión, se evidencia que por expresa prohibición constitucional esta divergencia no puede ser sometida a un Tribunal Arbitral, puesto que aquello implicaría ceder la jurisdicción soberana del Estado ecuatoriano a instancias de arbitraje internacional, en controversias contractuales o de índole comercial, entre el Ecuador y personas naturales o jurídicas privadas, como es el caso del presente artículo del tratado internacional.

Por lo expuesto, la solución de controversias entre un inversionista y la Parte Contratante receptora de la inversión, que constituye un Estado en los asuntos que regula este tratado por mandato

La necesidad de fortalecer la función del arbitraje de inversión también es pertinente como un mecanismo para brindar seguridad jurídica a las inversiones comunitarias y extranjeras que coadyuvarán, especialmente en la etapa Post Covid-19, a la recuperación de las economías de la subregión.

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (**UNCTAD**, por sus siglas en inglés) ha calificado como necesaria y fundamental la inversión internacional para lograr un desarrollo industrial sostenible⁹. La importancia de la inversión, especialmente de la Inversión Extranjera Directa (**IED**), ha sido recomendada desde hace varios años como un mecanismo para fomentar el crecimiento económico.

“Si bien la IED representa una inversión en instalaciones de producción, su importancia para los países en desarrollo es mucho mayor. No sólo permite incrementar los recursos disponibles para la realización de inversiones y la formación de capital; sino que constituye también un vehículo de transferencia de tecnología de producción, capacidad técnica, capacidad de innovación y prácticas institucionales y de gestión entre distintos sitios, y además permite obtener acceso a redes internacionales de comercialización.”¹⁰

constitucional, no podría someterse a un tribunal de arbitraje ya que se estaría vulnerando el principio constitucional contenido en el artículo 422 de la Carta Fundamental, que dice: ‘No se podrá celebrar tratados o instrumentos, internacionales en los que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana instancias de arbitraje internacional, en controversias contractuales o de índole.’»

⁹ *“Las inversiones transfronterizas en las economías desarrolladas y en transición se redujeron considerablemente, mientras que el crecimiento fue casi nulo en las economías en desarrollo. Teniendo en cuenta que para 2018 se prevé una recuperación muy leve, esta tendencia negativa es un motivo de preocupación a largo plazo para los gobernantes de todo el mundo, pero en particular los de los países en desarrollo, que necesitan de manera fundamental la inversión internacional para lograr un desarrollo industrial sostenible.”*

UNCTAD, *Informe sobre las inversiones 2018, las inversiones y las políticas industriales*, p. iii. Disponible en: https://unctad.org/es/PublicationsLibrary/wir2018_overview_es.pdf (Consulta realizada el 25 de marzo de 2020).

¹⁰ Padma Mallampally y Karl P. Sauvart, *La inversión extranjera en los países en desarrollo*, Finanzas & Desarrollo. Revista trimestral del FMI, pp. 34-35. Disponible en: <https://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/spa/1999/03/pdf/mallampa.pdf> (Consulta realizada el 21 de agosto de 2020).

Por lo tanto, dado que el Artículo 1 del Acuerdo de Cartagena¹¹ señala al desarrollo equilibrado de sus miembros como uno de los medios para la formación gradual del mercado común, es ineludible concluir que la atracción de la IED es fundamental para que el proceso de integración de la Comunidad Andina se acerque a dicho objetivo.

El fortalecimiento del arbitraje dentro TJCA, ampliado a los arbitrajes de inversión, como foro alternativo para la solución de disputas de inversión suscitadas en la subregión, tendrá las siguientes consecuencias positivas:

- **Reducción de costos inherentes al arbitraje.** Los costos en los que se incurre tanto por transporte y alojamiento de funcionarios y expertos locales, así como los gastos administrativos relativos al manejo de la disputa, serán menores ante el TJCA. Este, como foro arbitral de inversión internacional de carácter alternativo, por el simple hecho de implementarse en una economía local, Quito, erogará menores gastos en comparación a los que se incurre en ciudades como Washington o La Haya que usualmente son seleccionadas como sedes del arbitraje de inversión.
- **Posibilidad de que los estudios jurídicos de la subregión adquieran una mayor presencia en el litigio arbitral de inversiones,** lo que a su vez implicaría una reducción de costos, especialmente los vinculados directamente a la defensa, con el adicional que de esta reducción de costos aplicaría tanto para la defensa de los inversionistas locales como para los países involucrados.
- **El que los costos de los arbitrajes sean menores posibilitará que inversionistas de menor envergadura sometan sus controversias de inversión a arbitraje.**
- **Ejecución directa de laudos.** No habría razón para dudar respecto de la ejecutabilidad del laudo. Al ser el TJCA un organismo jurisdiccional

¹¹ **Acuerdo de Cartagena, codificado por Decisión 563 de la Comisión de la Comunidad Andina del 1 de julio de 2003.-**

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

comunitario, y el arbitraje que se diseñe parte del ordenamiento andino, los laudos que se produzcan serán de aplicación directa, y no existirá riesgo de nulidad alguna u obstáculos para su reconocimiento ante las cortes locales.

- **Los Países Miembros podrán obtener un incremento en los flujos de inversión subregional y extranjera.** Con costos de defensa menores, la eliminación del riesgo de revisión de los laudos por parte de las cortes domésticas, y un tribunal que produzca resultados técnicos, la subregión andina podrá atraer aun más a los capitales externos.

4. IMPACTO DE LA REFORMA ESTATUTARIA PLANTEADA

El impacto de la reforma estatutaria planteada puede resumirse en los siguientes puntos:

- Menor necesidad de que jueces, árbitros o autoridades administrativas soliciten interpretaciones prejudiciales sobre asuntos en los cuales el Tribunal ya se ha pronunciado;
- Reducción del tiempo de emisión de las sentencias, interpretaciones prejudiciales y otras providencias judiciales;
- Efecto disuasivo con relación a la presentación de demandas frívolas o temerarias vinculadas con la normativa comunitaria andina, muchas de ellas presentadas con el único afán de prolongar la duración de procesos domésticos;
- Mejora general del servicio que presta el Tribunal a sus usuarios;
- La dación de un foro alternativo para el arbitraje de inversión de los Países Miembros de la Comunidad Andina, los cuales actualmente someten las controversias de arbitraje de inversión a foros extranjeros costosos.
- Se generará un ingreso alternativo de recursos económicos al presupuesto del Tribunal que coadyuvará con su continuidad y sostenibilidad.
- Reducción de la posibilidad de que los Países Miembros deban actualizar el presupuesto del Tribunal, y por lo tanto elevar sus contribuciones (aportes obligatorios) en el corto plazo.

La situación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA) y propuestas de solución para el corto, mediano y largo plazo

Hugo R. Gómez Apac
Magistrado
Presidente (e) del TJCA

Martes 18 de agosto de 2020

El TJCA es considerado por los expertos como la tercera corte internacional más activa del mundo.

(Karen J. Alter y Laurence R. Helfer, *Transplanting International Courts - The Law and Politics of the Andean Tribunal of Justice*, Oxford University Press, Oxford, 2017, p. 8)

«Es la fuerza centrípeta del proceso de integración andino»

El tamaño del TJCA

- El TJCA es un organismo pequeño: 4 magistrados, 1 secretario, 4 abogados asesores, 4 secretarias, 4 choferes, 1 jefe administrativo y financiero, 3 auxiliares y 2 personas de apoyo.
- Su presupuesto anual es de US\$ 1'170.000,00.
 - La Corte IDH cuenta con un presupuesto anual de US\$ 7'505.200,00.

Comparación de 2 épocas

Año 2006

- Presupuesto del TJCA:
US\$ 1'580.000,00
- Causas judiciales ingresadas:
207
- Causas judiciales resueltas:
235

Año 2019

- Presupuesto del TJCA
US\$ 1'170.000,00
- Causas judiciales ingresadas:
628
- Causas judiciales resueltas:
734

Seis causas de la crisis económica

Causa 1: Disminución de ingresos con la salida de Venezuela de la Comunidad Andina

- Salida de Venezuela de la Comunidad Andina en 2006
- Entre el 2006 y el 2008 los ingresos del TJCA se redujeron en un 26%:
 - De US\$ 1'580.000,00 a US\$ 1'170.000,00
- Pero el gasto anual no disminuyó en esa proporción:
 - De 26 trabajadores se redujo a 23 (número que se mantiene hasta actualidad)
- Desde el año 2008, el Tribunal ha tenido déficits presupuestales permanentes y crecientes.

Causa 2: Presupuesto congelado y déficit presupuestal desde el 2008 hasta el 2019

Año	Presupuesto (Decisiones 680 y 809)	Gasto real del TJCA	Déficit anual en US\$
2008	1'170,667.00	1'250,906.20	-80,239.20
2009	1'170,667.00	1'286,561.36	-115,894.36
2010	1'170,667.00	1'355,273.99	-184,606.99
2011	1'170,667.00	1'392,089.97	-221,422.97
2012	1'170,667.00	1'423,900.08	-253,233.08
2013	1'170,667.00	1'434,176.62	-263,509.62
2014	1'170,667.00	1'478,223.03	-307,556.03
2015	1'170,667.00	1'545,705.02	-375,038.02
2016	1'170,667.00	1'747,939.94	-577,272.94
2017	1'170,667.00	1'772,998.72	-602,331.72
2018	1'170,667.00	1'659,234.45	-488,567.45
2019	1'170,667.00	1'449.158.74	-278,491.74

Medidas de austeridad

Causa 3: Nuevas obligaciones no presupuestadas el 2008

Nunca se incorporó a su presupuesto del 2008 obligaciones que luego el Tribunal tuvo que asumir. Por ejemplo:

- Gasto por intervención de magistrados suplentes
 - **Llamados en caso de empate**
- Incremento de remuneraciones y beneficios laborales a los empleados locales regidos por la legislación laboral ecuatoriana:
 - **Remuneración mínima el 2008: US\$ 200,00** (décimo cuarto sueldo)
 - **Remuneración mínima el 2020: US\$ 400,00** (décimo cuarto sueldo)
- Otros

Causa 4: Inflación anual acumulada compuesta (Ecuador)

Año	Inflación Anual	Inflación Acumulada Simple	Inflación Acumulada Compuesta
2008	8.83%	8.83%	8.83%
2009	4.31%	13.14%	13.52%
2010	3.33%	16.47%	17.30%
2011	5.41%	21.88%	23.65%
2012	4.16%	26.04%	28.79%
2013	2.70%	28.74%	32.27%
2014	3.67%	32.41%	37.12%
2015	3.38%	35.79%	41.76%
2016	1.12%	36.91%	43.34%
2017	-0.20%	36.71%	43.06%
2018	0.27%	36.98%	43.44%
2019	-0.07%	36.91%	43.34%
2020	0.17%	37.08%	43.59%

Si el 2008 se gastaba **US\$ 1.000,00** en papel, el 2020 se gasta **US\$ 1.430,00** en papel

El dato de inflación anual del 2020 corresponde a la inflación acumulada a junio del 2020.

Causa 5: Incremento de las causas judiciales recibidas y resueltas

En los últimos 12 años (del 2008 al 2019):

- se ha cuadruplicado el número de causas recibidas:
 - De 139 → 628
- Se ha quintuplicado el número de causas resueltas:
 - De 142 → 734

Causa 6: Falta de pago oportuno de los aportes obligatorios de los países miembros

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA - MONTOS ADEUDADOS Y POR COBRAR A LOS PAÍSES MIEMBROS EN EL EJERCICIO 2020											
(A) Saldos adeudados a agosto del 2020 (en USD)								(B) Valores por recaudar hasta diciembre del 2020 (en USD)			TOTAL A RECAUDAR EN 2020 (A+B)
País Miembro/ Rubro	CONTRIBUCIONES A LOS PRESUPUESTOS 2019 & 2020				TOTAL APORTES 2019 Y 2020	Otros valores adeudados*	TOTAL APORTES Y OTROS	CONTRIBUCIONES AL PRESUPUESTO 2020		TOTAL APORTES 2020	
	3er Trim. 2019	4to Trim. 2019	1er Trim. 2020	2do Trim. 2020				3er Trim. 2020	4to Trim. 2020		
Bolivia	32.193,34	32.193,34	32.193,34	32.193,34	128.773,36	326.376,70	455.150,06	32.193,34	32.193,35	64.386,69	519.536,75
Colombia	0,00	0,00	0,00	103.400,63	103.400,63	0,00	103.400,63	114.140,03	114.140,04	228.280,07	331.680,70
Ecuador	32.193,03	32.193,34	32.193,34	32.193,34	128.773,05	70.980,00	199.753,05	32.193,34	32.193,35	64.386,69	264.139,74
Perú	-		31.992,64	114.140,03	146.132,67	0,00	146.132,67	114.140,03	114.140,04	228.280,07	374.412,74
TOTAL	64.386,37	64.386,68	96.379,32	281.927,34	507.079,71	397.356,70	904.436,41	292.666,74	292.666,78	585.333,52	1'489.769,93

* En el caso de Bolivia corresponden a los valores de la Deuda Histórica. En el caso de Ecuador al reembolso pendiente del gasto por arriendo de la sede desde octubre del 2019 a agosto del 2020.

“El presupuesto se asigna antes del gasto, no con posterioridad al gasto”

Propuestas de solución

La figura del precedente de observancia obligatoria

- Optimizar el mecanismo de la interpretación prejudicial (que representan más del 90% de las causas judiciales en trámite):
 - Acortaría los tiempos de respuesta del TJCA
 - Disminuiría los costos operativos del TJCA
- Esta propuesta beneficiaría a los ciudadanos andinos, pues reduciría el tiempo de terminación de aquellas controversias que involucran el derecho andino.

Se propone modificar el art. 123 del Estatuto del TJCA

“Artículo 123 (Estatuto).- Consulta obligatoria

De oficio o a petición de parte, la autoridad jurisdiccional que conozca de un proceso en el cual la sentencia o laudo fuera de única o última instancia, que no fuere susceptible de recursos en derecho interno, en el que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, deberá suspender el proceso y solicitar directamente y mediante simple oficio, la interpretación del Tribunal.

En caso de que el Tribunal haya expedido un **precedente de observancia obligatoria**, y este precedente fuera aplicable en el mencionado proceso, el juez nacional o árbitro **no tendrá la obligación de solicitar la interpretación al Tribunal.**”

Autofinanciamiento parcial del TJCA (arancel judicial)

“Artículo 38 (Estatuto).- Arancel judicial y costo de las actuaciones

El Tribunal aprobará un arancel judicial en el que consignará los montos por concepto de:

- a) Derecho de trámite a ser pagado por las **personas naturales o jurídicas** que presenten una demanda en la acción de nulidad, la acción de incumplimiento, el recurso por omisión o inactividad, la demanda laboral y la demanda arbitral.
- b) Derecho de trámite a ser pagado por la parte interesada en la solicitud de interpretación prejudicial.

(...)

El Tribunal reglamentará lo dispuesto en el presente artículo.”

Financiamiento en el corto plazo

- Mediante Oficio 41-P-TJCA-2020 del 13.08.2014 el TJCA ha solicitado a la SGCA un préstamo de **US\$ 300.000,00**.
- Asegurar la continuidad operativa del TJCA por **2 meses y medio**.
- El pago de los aportes obligatorios pendientes de pago.
- El pago de los 11 meses de alquiler pendientes de pago.

Financiamiento en el mediano y largo plazo

Implementación de un Fideicomiso con el apoyo de la CAF- Banco de Desarrollo de América Latina

- **Fideicomitentes:** Países miembros de la Comunidad Andina
- **Fiduciario:** CAF- Banco de Desarrollo de América Latina
- **Comité Técnico:** Nombrado de conformidad con las reglas del Fideicomiso, encargado de la administración y la toma de decisiones
- **Beneficiario:** Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.
- **Patrimonio del Fideicomiso:** US\$ 3'000.000,00

Esquema de aportes

Aporte 1	Aporte 2	Aporte 3
Monto: US\$ 1'478.849,93	Monto: US\$ 1'170.667,00	Monto: US\$ 350.583,07
<p>Concepto: Pago íntegro de los aportes adeudados por los países miembros al TJCA hasta el 31 de diciembre de 2020</p> <p>Modalidad: La CAF otorga un préstamo (<i>reembolsable o no reembolsable</i>) a los países miembros, por los siguientes montos expresados en dólares americanos.</p> <p>Bolivia: 519,536.75 Colombia: 331,680.70 Ecuador: 253,219.74 Perú: 374,412.74</p> <p>Fecha: Desembolso inmediato</p>	<p>Concepto: Pago íntegro de los aportes de los países miembros al presupuesto del TJCA, correspondiente a la gestión 2021.</p> <p>Modalidad: La CAF otorga una línea de crédito (<i>reembolsable o no reembolsable</i>) a los países miembros, por los siguientes montos expresados en dólares americanos.</p> <p>Bolivia: 128.773,37 Colombia: 456.560,13 Ecuador: 128.773,37 Perú: 456.560,13</p> <p>Fecha: Desembolso del monto total el 1 de enero de 2021.</p>	<p>Concepto: Fondo de reserva para garantizar la sostenibilidad económica del TJCA a partir de la gestión 2022.</p> <p>Modalidad: La CAF otorga un préstamo (<i>reembolsable o no reembolsable</i>) al TJCA.</p> <p>Fecha: Desembolso del monto total el 1 de enero de 2022.</p>

Muchas gracias...