

La historia sin fin del proceso de reingeniería de la Comunidad Andina: análisis de algunas propuestas de reforma¹

*The Endless History on the Reform to the Andean
Community: Study of Some of its Proposals of Reform*

*L'histoire sans fin de la réforme de la Communauté
Andine: L'étude de quelque proposition de réforme*

María Ángela Sasaki Otani

 <https://orcid.org/0000-0002-1630-5242>

Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima. Perú
Correo electrónico: sasaki.ma@pucp.edu.pe

Jorge Manrique de Lara Seminario

 <https://orcid.org/0000-0001-8294-1784>

Pontificia Universidad Católica del Perú. Perú
Correo electrónico: jmanriquedelara@pucp.edu.pe

Recepción: 10 de mayo de 2023

Aceptación: 13 de noviembre de 2023

DOI: <https://doi.org/10.22201/ijj.24487872e.2024.24.18162>

Resumen: En el presente artículo se analiza el proceso de reingeniería de la Comunidad Andina, incluyendo las consultorías formuladas por la CEPAL y la Fundación Getulio Vargas. Se examina el papel de Colombia durante su Presidencia Pro Tempore y se explican las implicancias de la tercera consultoría internacional en dicho proceso. En particular, se detallan algunas de las propuestas presentadas por el Tribunal Andino para la reforma del sistema de solución de controversias de la Comunidad Andina, tales como: el fortalecimiento de la función arbitral, el cobro de derechos de trámite por los servicios judiciales brindados y la constitución de un fideicomiso.

¹ Este artículo fue elaborado con el apoyo y en el marco de la “Cátedra OMC Perú” de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Asimismo, recibió el financiamiento del “Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica” (CICAJ) de la PUCP para su elaboración.

Palabras claves: Comunidad andina, reforma del sistema de solución de controversias, arbitraje, derechos de trámite por servicios judiciales.

Abstract: This article studies the reform process of the Andean Community. For this purpose, this article covers the consultancy made by CEPAL and Getulio Vargas Foundation. This paper analyses the role of Colombia during its leading as the Pro Tempore country, and the effects of the third international consultancy. In addition, this article explains some of the proposals submitted by the Andean Tribunal for the reform of the dispute settlement system of the Andean Community such as: arbitration, judicial fees and the setting-up of a trust.

Keywords: Andean Community, reform of the dispute settlement system, arbitration, court fees.

Résumé: Dans l'article présent, on analyse le processus de réingénierie de la Communauté andine, y compris les consultations formulées par la CEPAL et la Fondation Getulio Vargas. On examine le rôle de la Colombie pendant sa Présidence Pro Tempore et on explique les implications de la troisième consultation internationale dans ce processus. En particulier, on détaille certaines des propositions présentées par le Tribunal andin pour la réforme du système de règlement des différends de la Communauté andine, telles que le renforcement de la fonction arbitrale, la perception de droits de procédure pour les services judiciaires et la constitution d'une fiducie.

Mots-clés: Communauté andine, réforme du système de règlement des différends, arbitrage, perception de droits de procédure pour les services judiciaires.

Sumario: I. *Introducción*. II. *Antecedentes de la reingeniería de la Comunidad Andina*. III. *¿A qué apuntaron las consultorías de la CEPAL y la Fundación Getulio Vargas en el año 2013?* IV. *El proceso de reingeniería a través de las Presidencias Pro Témpore: el caso colombiano*. V. *La continuación de la historia sin fin: por una tercera consultoría internacional*. VI. *Rescatando algunas propuestas del Tribunal Andino*. VII. *Conclusiones*. VIII. *Bibliografía*.

I. Introducción

El presente trabajo tiene como objetivo principal analizar los desafíos inherentes al proceso de reforma, modernización y reingeniería de la Comunidad Andina (CAN). Se abre un debate crítico sobre el futuro del Parlamento Andino, particularmente en lo que respecta a su posición dentro del Sistema Andino de Integración (SAI) y su posible exclusión. Paralelamente, se examina el alcance y las limitaciones del Sistema de Solución de Controversias de la CAN, abarcando no solo las competencias del Tribunal de Justicia de la

Comunidad Andina (TJCA) sino también el rol de la Secretaría General. En particular, el Mecanismo de Solución de Controversias del SAI es un pilar esencial para la integración andina. No obstante, la acumulación de procesos en el TJCA ha puesto de manifiesto la urgencia de explorar reformas estructurales que incrementen su eficacia operativa.

La investigación se concentra en desglosar las diversas fases que ha atravesado el proceso de reingeniería de la CAN, dando especial relevancia a las propuestas de mejora sugeridas por el propio TJCA. Se busca arrojar luz sobre las iniciativas para actualizar el Mecanismo de Solución de Controversias y su impacto esperado en el fortalecimiento del sistema de integración regional. La hipótesis de este estudio es que la implementación efectiva de las propuestas de reforma será decisiva para revitalizar la integración regional andina y mejorar su operatividad jurídica y política. Sin embargo, las modificaciones sustanciales, como el fortalecimiento de la función arbitral y el cobro de derechos de trámite por los servicios judiciales brindados, presentan desafíos jurídicos y prácticos que podrían limitar su viabilidad si no se manejan con un consenso amplio y tomando en consideración las estructuras existentes del derecho comunitario andino.

En suma, la tesis central del artículo sostiene que la reingeniería de la CAN es un proceso complejo y multifacético que requiere no solo consultas internacionales y propuestas de reforma basadas en análisis técnicos, sino también un enfoque holístico que incluya la participación de todos los órganos de la CAN y un diálogo constructivo con los Estados miembros. Este proceso debe apuntar a fortalecer la cohesión regional y la eficiencia institucional, garantizando a la vez la accesibilidad y la transparencia del sistema jurídico andino. A través de reformas cuidadosamente calibradas y consideradas, la CAN puede superar los obstáculos actuales y lograr un mecanismo de integración más dinámico y resiliente, que responda mejor a los desafíos contemporáneos de la región andina.

II. Antecedentes de la reingeniería de la Comunidad Andina

La Declaración de Bogotá del Consejo Presidencial Andino (2011) constituye el punto de partida del proceso de reingeniería de la CAN con el objetivo de adaptarla a los retos del actual contexto internacional. Mediante la Decisión 773 de 30 de julio de 2012 se contrataron a dos consultorías internacionales

para evaluar el proceso de reingeniería del Sistema Andino de Integración (SAI): la primera fue la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) de las Naciones Unidas, y la segunda fue la Fundación Getulio Vargas (FGV) de Brasil. En este contexto, también se estableció un Comité Coordinador del Proceso de Reingeniería del SAI con la finalidad de apoyar, supervisar y monitorear los trabajos que realizarán la CEPAL y la FGV. El 15 de junio de 2013 concluyeron ambas consultorías y fueron presentadas durante la XXXVI Reunión Ampliada del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores (CAMRE), junto con los representantes titulares ante la Comisión de la CAN.¹

Tras la presentación de ambas consultorías, mediante la Decisión 791 de 15 de junio de 2013, se decidió: “Conformar un Grupo de Trabajo [...] para que en un plazo de 30 días presenten al Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores en reunión ampliada con los representantes titulares ante la Comisión, un documento final que contenga una propuesta sobre la nueva visión, los lineamientos estratégicos y la priorización de los ámbitos de acción de la Comunidad Andina, bajo la coordinación de la Secretaría General de la Comunidad Andina”. Por medio de la Decisión 792 de 19 de septiembre de 2013 se decidió conformar un Grupo de Alto Nivel con la finalidad de revisar el marco institucional, el acervo jurídico comunitario y el sistema de solución de controversias de la CAN, así como plantear las reformas necesarias para la implementación de la nueva visión, lineamientos estratégicos y priorización de ámbitos de acción. En suma, los países andinos decidieron:

- La revisión del SAI para adaptarlo a las nuevas realidades y a los desafíos del contexto internacional.
- El avance de las labores de priorización de los campos de acción e implementación de los lineamientos.
- El inicio de la preparación de un protocolo que ayude a la salida del Parlamento Andino del SAI, documento tras cuya suscripción pueda ser materia de aprobación de los poderes legislativos de los países integrantes.

¹ Comunidad Andina, *Ministros RREE y Comercio de la CAN analizarán en Lima el proceso de fortalecimiento de la integración andina*, disponible en: <https://www.comunidadandina.org/tag/consejo-andino-de-ministros-de-relaciones-exteriores>

- La evaluación con mayor precisión y rigor del vínculo de la CAN con tres importantes entidades que ella misma creó, a saber: la Corporación Andina de Fomento (CAF), el Fondo Latinoamericano de Reservas (FLAR) y el Organismo Andino de Salud (ORAS-CONHU).
- La supresión de los Comités y Grupos Ad Hoc que no se relacionen directamente con los lineamientos y campos de acción priorizados.
- La recomendación a la Universidad Andina Simón Bolívar (UASB) de ampliar sus actividades a todos los países integrantes, y que presente un estudio sobre mecanismos concretos que conduzcan al robustecimiento de la institución educativa comunitaria y su eficaz relación con los demás órganos del sistema.
- La coordinación de acercamientos con los actores regionales de los procesos de integración, que busque la articulación, complementación y convergencia de acciones en el marco de la CAN, el Mercado Común del Sur (MERCOSUR) y la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR).
- El encargo a la Secretaría General, al Tribunal de Justicia y a la UASB, la adecuación, modernización y el empleo eficiente de sus recursos que eviten la fragmentación, para sacar adelante una CAN más transparente, racionalizada, proactiva, organizada, eficiente y cada vez más útil a nuestros pueblos. En este sentido, la Secretaría General deberá considerar la mejora de su estructura mediante su simplificación y tecnificación.

Mediante la Decisión 797 de 14 de octubre de 2014, se decidió aprobar la relación de Comités y Grupos *ad hoc* de la Comunidad Andina “que están relacionados de forma directa con los lineamientos y ámbitos de acción priorizados en el marco de la Decisión 782 sobre la implementación de la Reingeniería del Sistema Andino de Integración y que figuran en el Anexo que forma parte de la presente Decisión”.

El mismo 14 de octubre de 2014, mediante Resolución 1733, fue aprobada la nueva estructura orgánico-funcional de la Secretaría General. De esta manera, se establecieron las funciones del Secretario General de la CAN y de los Directores Generales; así como el personal con quienes podrán contar cada uno de estos órganos. Asimismo, se estableció que el funcionamiento de la Secretaría General tendrá que ceñirse al presupuesto asignado y cuidar los principios de racionalidad, celeridad, eficiencia, transparencia, modernización y uso eficaz de recursos, en el contexto del ordenamiento jurídico

andino, y tratará de que conserve una distribución geográfica subregional equilibrada en las nacionalidades del personal.

III. ¿A qué apuntaron las consultorías de la CEPAL y la Fundación Getulio Vargas en el año 2013?

Por un lado, la CEPAL valoró como una oportunidad histórica la decisión de emprender la reingeniería andina, ya que ello sitúa a la CAN en una posición pionera entre los distintos esquemas de integración latinoamericanos. Se trata no solo de mejorar el funcionamiento interno de la CAN actual, por medio de reformas institucionales y de un mayor enfoque temático, sino también de bosquejar una nueva CAN que, vigorizada, pueda integrarse con mejores expectativas en un futuro proceso de convergencia sudamericana.² En el plano económico-comercial, la CEPAL apuntó a poner la reingeniería andina en sintonía con:³

- i) Un replanteamiento estratégico en la configuración de alianzas, que favorezca un vínculo Sur-Sur más estrecho y una aproximación regional con China y el Asia Pacífico.
- ii) Un mayor estímulo a las cadenas de valor andinas, con el potenciamiento de la presencia en ellas de las MiPymes.
- iii) Un fortalecimiento de las posturas regionales *vis à vis* las mega negociaciones comerciales en curso.
- iv) Un enfoque pragmático y realista que estimule los procesos de convergencia de los diferentes modelos de integración en América del Sur.

En suma, la CEPAL propuso definir un grupo reducido de iniciativas y adecuar el marco institucional a ellas, a fin de impulsar el proyecto andino de integración. Por otro lado, la Fundación Getulio Vargas (FGV) presentó las siguientes propuestas de reingeniería de la Comunidad Andina:⁴

² CEPAL, *Ejes temáticos prioritarios para la reingeniería del Sistema Andino de Integración: propuestas de la CEPAL*, 2013, p. 43.

³ *Idem*.

⁴ FGV, Proyecto de Reingeniería de la CAN, 2013, pp. 75-90.

- i) Restablecer las conexiones entre los órganos e instituciones del SAI y aumentar su eficacia.
- ii) Asegurar transiciones más eficientes entre cada Presidencia Pro Témpore y evitar pérdidas de continuidad en esfuerzos de más largo plazo. Por ejemplo, los funcionarios pueden pasar a residir temporalmente en el otro país o realizar una estancia en la Cancillería del otro país miembro.
- iii) Aceptar formalmente la “doble pertenencia” CAN-MERCOSUR, tomando en cuenta lo siguiente: *i)* únicamente los Estados que sean, a la fecha, miembros plenos de uno de estos dos bloques de integración tienen derecho a la doble pertenencia; *ii)* en el supuesto de un conflicto de normas, se aplicará de manera preferente la normativa del bloque de integración de origen, y *iii)* se considera la doble pertenencia como un estatuto transitorio.
- iv) Solicitar el apoyo de la UNASUR para iniciativas conjuntas respecto de la integración energética, de infraestructura, y en el área de la salud, invocando a la misma un mayor empeño en la armonización de los esfuerzos subregionales y suramericanos, sin olvidar el acercamiento (constructivo) de estas iniciativas.
- v) Invitar a Chile a participar en las iniciativas de la CAN, con el fin de profundizar su asociación, abriendo un diálogo más cercano, con miras a acelerar el proceso de convergencia entre los organismos de integración y la unión de los países suramericanos.
- vi) Realizar consultas públicas a la sociedad civil, utilizando desde los medios modernos de tecnología de información hasta la agregación de opiniones obtenidas por los Consejos y las Mesas, así como encuestas selectivas formuladas directamente a la población (mayor participación ciudadana).

IV. El proceso de reingeniería a través de las Presidencias Pro Témpore: el caso colombiano

Como resultado de la reingeniería de la CAN, que empezó por orden del Consejo Presidencial Andino en noviembre de 2011, y cuyos lineamientos se adoptaron mediante la Decisión 782 del año 2013, fue definida la nueva visión de la integración subregional como un proceso que aporte de manera decisiva a la integración y que permita un relacionamiento fructífero con

otros espacios económicos a nivel de la región y del mundo, a partir de un enfoque pragmático que priorice determinados ámbitos de acción.

En el presente caso, se analizaron los resultados de las distintas Presidencias Pro Témpore (PPT). Sin embargo, llama la atención el caso de la PPT de Colombia (2016-2017), ya que con la colaboración de los órganos del SAI y de los países miembros, se consiguió un avance en la gestión de la reingeniería en los siguientes aspectos.⁵

1. La preparación de un protocolo que facilite la salida del Parlamento Andino del Sistema Andino de Integración

La Decisión 792 dio inicio al proceso para la salida del Parlamento Andino del SAI. La Secretaría General de la CAN (SGCA) analizó la naturaleza del acto jurídico requerido para dar fin al Tratado Constitutivo, y sobre las implicancias jurídicas del retiro del Parlamento Andino del SAI. En consecuencia, la PPT Colombia y la SGCA conjuntamente elaboraron y remitieron a los países miembros un nuevo proyecto de instrumento titulado “Acta de Terminación del Tratado Constitutivo del Parlamento Andino”, que presenta los siguientes elementos principales:⁶

- i) La fecha propuesta para el término del Tratado Constitutivo era el 19 de mayo de 2021, que atendía a las sensibilidades políticas de aquellos países miembros cuyos parlamentarios andinos fueron elegidos por voto directo y tenían mandato hasta ese mismo año.
- ii) La conformación de una Comisión Liquidadora del Parlamento Andino. La liquidación concluirá al menos un año antes de la fecha de término del Tratado Constitutivo. Finalizado este proceso, se suscribirá el “Acta de Terminación del Tratado Constitutivo del Parlamento Andino”.

La idea de la salida del Parlamento Andino del SAI se debió a la eventual confluencia de la CAN y el MERCOSUR en la UNASUR. De esta manera, se buscaba adecuar a la Comunidad Andina a los retos del actual contexto inter-

⁵ CAN, *Informe de Gestión Presidencia Pro Témpore de Colombia Comunidad Andina 2016-2017*, 2017, p. 7.

⁶ *Ibidem*, pp. 7 y 8.

nacional.⁷ Además, se pretendía evitar la duplicación de esfuerzos y promover la eficiencia en el empleo de los recursos previstos para los mecanismos de integración que los países andinos integran.

Sin embargo, actualmente la UNASUR cuenta solo con cuatro miembros activos: Bolivia, Guayana, Surinam y Venezuela. En abril de 2018, Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Paraguay y Perú decidieron la suspensión indefinida de su participación en el organismo por causa de la falta de “resultados concretos que garanticen el funcionamiento adecuado de la organización”.⁸ Desde ese momento, diversos países comunicaron su salida definitiva: Colombia (2018); Ecuador, Argentina, Brasil, Chile y Paraguay (2019), y Uruguay (2020).

En el 2019, con el objetivo de sustituir a la UNASUR, los presidentes de ocho países de América del Sur crearon el “Foro para el Progreso de América del Sur” (PROSUR). Por lo tanto, hoy por hoy, los únicos integrantes de la UNASUR son Bolivia, Guayana, Surinam y Venezuela, a la par que el Perú mantiene suspendida su participación.

Tomando en consideración los elevados costos que para Colombia significa el funcionamiento de la sede del Parlamento Andino y la decisión sobre la salida del Parlamento del SAI, la PPT colombiana recomendó que los países andinos agilicen las negociaciones del instrumento para la terminación del Tratado Constitutivo del Parlamento Andino.

2. El uso eficaz de los recursos

La Decisión 792 fija este mandato con el objetivo de “evitar la dispersión de recursos y sacar adelante una CAN más transparente, racionalizada, proactiva, organizada, eficiente”, y cada vez más beneficiosa y fructífera para nuestros pueblos.⁹

El empleo eficiente de los recursos por parte de la SGCA y del TJCA fue abordado en las reuniones de la Comisión de la CAN de los días 11 de marzo,

⁷ Pareja, Francisco, *Integración andina y convergencia suramericana*, Universidad Andina Simón Bolívar, 2013, p. 2.

⁸ CNN. *¿El principio del fin de Unasur? 6 países suspenden su participación*, disponible en: <https://cnnespanol.cnn.com/2018/04/21/el-principio-del-fin-de-unasur-6-paises-suspenden-su-participacion/>

⁹ CAN, *Informe de Gestión Presidencia Pro Témpore de Colombia Comunidad Andina 2016-2017*, 2017, p. 10.

12 de abril y 10 de mayo de 2016, en el periodo en el cual Colombia tuvo a su cargo la PPT de la CAN. Como resultado de estas reuniones fueron adoptadas las Decisiones 809 y 810, con las cuales se aprobaron los presupuestos de la SGCA y del TJCA.¹⁰

Al efecto, se revisó minuciosamente el manejo presupuestal de ambos órganos. Este trabajo permitió identificar la necesidad de la implantación de procedimientos técnicos para la selección de personal, el ajuste del equilibrio en el personal, la mejora de los recursos tecnológicos, la agilización de trámites y la disminución de costos, y el empleo eficiente de los recursos, de modo que se eviten desembolsos innecesarios o no relacionados con las labores de ambos órganos comunitarios.

3. La revisión del Sistema de Solución de Controversias de la CAN

Durante la PPT de Colombia, el Grupo de Alto Nivel (GAN) creó el Grupo Ad Hoc de solución de controversias, que llevó a cabo un total de cinco (5) reuniones, dos (2) de las cuales se realizaron conjuntamente con el TJCA,¹¹ como veremos más adelante. Como se puede advertir, la PPT de Colombia concluyó en el 2017, mientras que las últimas PPT han pertenecido a Ecuador, al Perú y, actualmente, a Bolivia. De todas ellas, cabe destacar que la PPT del Perú (2022-2023) presentó un Plan de Trabajo consistente en lo siguiente:

1. Realización del Encuentro Empresarial Andino (presencial).
2. Promoción del comercio intrarregional, a través del impulso a las Pymes (foros y talleres de capacitación).
3. Ejecución del Proyecto “INTERCOM”.
4. Presentación de una propuesta del marco normativo para el comercio electrónico.
5. Ejecución de la Hoja de Ruta de la Agenda Digital Andina.
6. Ejecución del proyecto “Caminos Andinos”.
7. Ejecución de la Agenda Agropecuaria Andina.
8. Revisión del sistema de solución de controversias de la Comunidad Andina.
9. Modernización de la normativa andina de propiedad intelectual.
10. Modernización de la normativa andina para la facilitación del comercio (en materia aduanera y de transporte).

¹⁰ *Idem.*

¹¹ *Ibidem*, p. 12.

11. Medidas para mejorar las condiciones sanitarias y fitosanitarias y evitar la entrada de plagas o enfermedades.
12. Reactivación del Consejo Empresarial Andino.

V. La continuación de la historia sin fin: por una tercera consultoría internacional

Mediante la Decisión 843 se creó el Grupo de Alto Nivel (GAN) para tratar la situación del TJCA. En atención a la solicitud de dicho grupo, el 26 de octubre de 2020, la SGCA suscribió un contrato de consultoría con el consorcio conformado por Percápita S.A., TGS-Ecuador Cía. Ltda., y Jorge Antonio Quindimil López (en adelante, el Consorcio). Dicha consultoría tuvo por objeto “efectuar un análisis financiero, administrativo y jurídico de la situación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y propuesta de posibles medidas correctivas”, y un plazo de 90 días para presentar un Informe Final que contenga un diagnóstico y alternativas de solución a la situación del TJCA.¹² La “Consultoría para efectuar un Análisis Financiero, Administrativo y Jurídico de la Situación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y Propuestas de Posibles Medidas Correctivas” concluyó, entre otras cosas, lo siguiente:

PF.2. Las contribuciones de los Países Miembros al presupuesto son la principal fuente de financiamiento del TJCA. Los retrasos en los pagos de las contribuciones de los Países Miembros afectan el flujo necesario para el funcionamiento del TJCA. Se precisa de un mecanismo que asegure los recursos necesarios y oportunos para el TJCA.

[596] [...] el presupuesto “aprobado” es objetivamente inadecuado e insuficiente, por no responder a las necesidades reales del Tribunal.

[597] El equipo consultor considera que el presupuesto del TJCA, igual que el de cualquier institución pública o privada, debe responder a sus necesidades reales. Es decir, el presupuesto debe adecuarse a las necesidades de la institución y no debe ser la institución la que se adecúe a un presupuesto predeterminado.¹³ (énfasis añadido).

Por su lado, el Tribunal presentó varias propuestas como el “Proyecto de Decisión de reforma al Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad An-

¹² TJCA, Informe de labores. Período del 15/01/2021 al 16/01/2022, 2022, p. 90.

¹³ TJCA, Informe de Presidencia del TJCA (2021-2022), disponible en: https://www.tribunalandino.org.ec/index.php/transparencia/informes/informes_presidencia/.

dina” que consideró diversas reformas destacadas con el fin de atender mejor a los usuarios del sistema de solución de controversias y conseguir recursos propios para el Tribunal,¹⁴ como veremos a continuación.

VI. Rescatando algunas propuestas del Tribunal Andino

Mediante Oficio No. 214-P-TJCA-2021 de 2 de agosto de 2021, el TJCA hizo referencia a varias propuestas que, durante varios años, ha presentado a las autoridades comunitarias.¹⁵ Éstas incluyen la implementación de la figura del precedente de observancia obligatoria, la instauración de un arancel judicial, el fortalecimiento de la función arbitral y, adicionalmente, planteó la creación de un fideicomiso para establecer un fondo financiero. Este fondo, mediante sus rendimientos, por un lado, eximiría a los países miembros de su obligación de contribuir al presupuesto del Tribunal, y por otro, aseguraría la sostenibilidad económica del TJCA. Desafortunadamente, hasta la fecha, el mencionado oficio no ha sido atendido por los países andinos.¹⁶

Debido a esto vale la pena rescatar y socializar dichas propuestas, para contribuir con su discusión y análisis, así como para impulsar nuevos desarrollos doctrinales que confieran un mayor progreso en el proceso de integración andino en general. En efecto, la propuesta normativa del TJCA fija cómo perfeccionar sus competencias jurisdiccionales por medio de:

- a) La inclusión de la figura del precedente de observancia obligatoria.
- b) El fortalecimiento de la función arbitral.
- c) La percepción de derechos de trámite por los servicios judiciales prestados.
- d) La constitución de un fideicomiso.

¹⁴ TJCA, Oficio No. 44-P-TJCA-2020, 2020, pp. 3-6.

¹⁵ Véase también el oficio 232-P-TJCA-2021 de 6 de septiembre de 2021, disponible en: https://www.tribunalandino.org.ec/index.php/transparencia/correspondencias/correspondencia-emitida/oficios_2021/

¹⁶ Véanse los oficios enviados por el TJCA: 24, 38, 69, 72 y 83 del 2019; 32, 36, 40, 42, 44, 54 del 2020; y, 4 y 232 del 2021. Asimismo, veáñse el Informe de Presidencia 2020-2021 y el Informe de Presidencia 2021-2022. Estos oficios e informes que contienen las propuestas del TJCA se encuentran disponibles en: <https://www.tribunalandino.org.ec>

A efectos del presente artículo, de las cuatro propuestas del TJCA, nos enfocaremos en esta oportunidad en el fortalecimiento de la función arbitral; la percepción de derechos de trámite por los servicios judiciales prestados, y la constitución de un fideicomiso, como veremos a continuación.

1. El fortalecimiento de la función arbitral

La segunda propuesta consiste en la competencia del TJCA para resolver controversias mediante arbitraje, según está estipulado en el artículo 38 de su Tratado de Creación. Sin embargo, esta función no ha sido normada porque el CAMRE nunca emitió la Decisión que corresponde y, por esta razón, las demandas arbitrales hasta ahora no han logrado recibir atención por parte del TJCA.¹⁷

Al respecto, cabe recordar que el recurso por omisión o por inactividad podría compelir al CAMRE para que rectifique la situación de incumplimiento de una actividad a la que estuviere obligado manifiestamente según el ordenamiento jurídico andino.¹⁸ Incluso las personas naturales o jurídicas que se hallaren afectadas en sus derechos subjetivos o en sus intereses legítimos se encuentran habilitadas para presentar la demanda al Tribunal. Quien pretenda emplear este recurso deberá solicitar con antelación de forma escrita al CAMRE la observancia de la actividad omitida. Si en el lapso de los treinta días que siguen no se consigue acceso a dicha solicitud, el requirente tendrá la alternativa de dirigirse al TJCA para que este se manifieste sobre el caso.

Para robustecer el Sistema de Solución de Controversias es de rigor implementar de modo efectivo los mecanismos de tutela que están en él contemplados. En este sentido, la CAN se encuentra en deuda con sus más de 111 millones de ciudadanos andinos, puesto que en tema de arbitraje no está cumpliendo con una de las finalidades de los procesos instituidos en el tratado constitutivo del tribunal, el que de acuerdo con lo dispuesto en su preámbulo una de sus finalidades es, entre otros, “ [...] garantizar el cumplimiento estricto de los compromisos derivados directa o indirectamente del Acuerdo de Cartagena, con el fin de que la integración alcance los efectos que de ella esperan los pueblos de los Países Miembros” (énfasis añadido). De esta manera, es notoria la

¹⁷ TJCA, oficio No. 44-P-TJCA-2020, 2020, p. 12.

¹⁸ Véanse los artículos 129 y siguientes del Estatuto del Tribunal.

importancia, por parte del Tribunal, de garantizar la eficacia de los derechos sustantivos de las personas naturales o jurídicas sujetas a su jurisdicción.¹⁹

El fortalecimiento de la función arbitral da la oportunidad para ofrecer un foro alternativo de solución para las controversias relativas a inversión de los cuatro países andinos, lo que atrae el pleno interés del Estado Plurinacional de Bolivia y de la República del Ecuador, que no tienen acceso a dicho foro arbitral para tratar conflictos de este tipo al haber denunciado el Convenio del “Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones” (CIADI) del Banco Mundial.²⁰

Según el Tribunal, la necesidad de fortalecimiento de la función del arbitraje de inversión es asimismo adecuado como un instrumento para otorgar seguridad jurídica a las inversiones comunitarias y extranjeras que contribuirán, de forma particular en la etapa post COVID-19, a la reconstitución de las economías de la subregión.²¹

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD, por sus siglas en inglés) ha designado como crucial la inversión internacional para conseguir un desarrollo industrial sostenible. La relevancia de la inversión, en particular la Inversión Extranjera Directa (IED), ha sido propuesta desde mucho tiempo atrás como un dispositivo necesario que propiciará el desarrollo de la economía.²²

Así pues, considerando que el artículo 1o. del Acuerdo de Cartagena indica que el desarrollo equilibrado de sus integrantes es uno de los medios para el establecimiento progresivo del mercado común, es inevitable deducir que el atractivo de la IED es esencial en la marcha del proceso de integración andino hacia dicho objetivo.²³

En palabras del Tribunal, el robustecimiento del arbitraje, extendido a los arbitrajes de inversión como instancia alterna para la solución de demandas de inversión generadas en la subregión, se reflejaría positivamente en los siguientes resultados.²⁴

¹⁹ TJCA, oficio No. 44-P-TJCA-2020, 2020, p. 13.

²⁰ *Idem.*

²¹ *Ibidem*, p. 15.

²² *Idem.*

²³ *Ibidem*, p. 16.

²⁴ *Ibidem*, pp. 16 y 17.

- *Disminución de costos relacionados al arbitraje.* Los costos implicados por traslado y hospedaje de personal y especialistas locales, así como por los costos administrativos relacionados con la tramitación de la disputa, se verán reducidos ante el TJCA. Éste, como foro arbitral de inversión internacional de naturaleza alterna, por el solo acto de realizarse en una economía local, Quito significará costos reducidos, comparados con aquellos sufragados en ciudades como Washington o La Haya, que suelen ser las sedes usuales del arbitraje de inversión.
- *Posibilidad de conseguir más notoriedad en el litigio arbitral de inversiones de los estudios jurídicos de la subregión,* lo que al mismo tiempo significaría una disminución de costos, particularmente de aquellos vinculados de forma directa con la defensa, con el añadido de que esta reducción de portes valdría para la defensa de los inversionistas locales, así como para los países intervenientes.
- *Contar con un sistema de solución de diferencias de arbitraje con costos menores a los de los sistemas que son utilizados actualmente facilitará que inversionistas con pretensiones de menor envergadura puedan someter sus controversias a arbitraje.*
- *Ejecución directa de laudos.* Dado el carácter comunitario del TJCA como organismo jurisdiccional, los laudos que se emitan tendrán directa aplicabilidad, y no serán pasibles de peligro alguno de nulidad u obstáculos para ser reconocidos ante las cortes locales. Así, no habría motivos para dudar de la ejecutabilidad del laudo.
- *Los países miembros podrán obtener un mayor flujo de inversiones subregionales y extranjeras.* El potencial atractivo de la subregión andina para los capitales foráneos se incrementará si los gastos de defensa disminuyen, si se elimina el riesgo de que las cortes nacionales revisen los laudos, y que el tribunal emita resoluciones técnicas.

En consecuencia, el TJCA propuso modificar la Segunda Disposición Transitoria del Estatuto del TJCA con el tenor que sigue:²⁵ “*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”.

²⁵ *Ibidem*, pp. 5 y 6.

Contar con un mecanismo de solución de diferencia inversionista-Estado en la CAN generará una revitalización del sistema de solución de diferencias andino en general.²⁶ Sin embargo, la propuesta realizada por el TJCA no resultaría suficiente para poder extender sus competencias a las disputas inversionista-Estado. Es pertinente indicar que las competencias del TJCA se encuentran establecidas en su tratado constitutivo. De esta manera, el artículo 38 reconoce la facultad del Tribunal de dirimir controversias “[...] que se susciten por la aplicación o interpretación de contratos, convenios o acuerdos, suscritos entre órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración o entre éstos y terceros, cuando las partes así lo acuerden”. Por su parte, el artículo 39 reconoce la facultad de la Secretaría General para dirimir controversias “[...] que le sometan particulares respecto de la aplicación o interpretación de aspectos contenidos en contratos de carácter privado y regidos por el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina”. No obstante, el Tratado de Creación no reconoce la facultad del TJCA de reglamentar la función arbitral prevista en la sección V del Capítulo III del Tratado. Tampoco reconoce la facultad del TJCA de resolver controversias entre los países miembros e inversionistas. Por esto es importante que, de incluirse ambas facultades, se diera mediante una modificación del tratado internacional y no mediante una “Decisión”.

Por otro lado, contar con un mecanismo de este tipo requiere la aprobación e implementación de una serie de decisiones para hacer eficiente este mecanismo. De esta manera, se requiere negociar y aprobar un conjunto de Normas de Procedimientos para regular algunos aspectos del procedimiento arbitral. Algunos de los asuntos que se deberán discutir consisten en la determinación o no de una fase de negociación como condición para acceder a la etapa de tribunal arbitral. En esta línea, se deberá definir si mecanismos como la conciliación y mediación se podrían llevar a cabo en paralelo con el procedimiento arbitral con la finalidad de arribar a una solución amistosa.

Además, se deberá definir la forma de constitución del tribunal arbitral. En este aspecto es preciso tener en consideración que según el artículo 6 del Tratado de Creación del TJCA el número de magistrados del TJCA será igual

²⁶ De manera similar se puede recordar que a nivel de UNASUR se trabajó en la creación de un Centro de Solución de Controversias en materia de Inversiones. Con lo cual, la idea de contar con un mecanismo de este tipo en la región es un asunto que ya ha generado ciertas discusiones. Zubieta, Franz, “La reforma del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina: un reto impostergable”, *Iustitia et Pulchritudo*, vol. 3, núm. 1, 2022, p. 10.

al número de países miembros de la CAN. De esta manera, actualmente existen 4 magistrados en el TJCA. Con lo cual el tribunal arbitral podría constituirse por los actuales magistrados del TJCA.

Por el contrario, otra opción sería que, dada la especialidad del derecho de inversiones, sería recomendable contar con árbitros independientes que resuelvan las disputas inversionista-Estado. En este sentido, será de utilidad contar con una lista de árbitros designados por cada país de la CAN.

Por otro lado, si bien contar con un mecanismo de arbitraje puede acelerar la solución de diferencias, este mecanismo se puede enfrentar a acciones de la parte demandada para demorar la constitución del tribunal arbitral. En este contexto, será de gran utilidad establecer una lista de árbitros para facilitar la elección del presidente o del árbitro de la parte demandada. Además, un asunto de gran importancia será determinar la autoridad nominadora quien estará encargada de designar al árbitro de la parte faltante, al presidente del tribunal arbitral y de solucionar las recusaciones en contra de los árbitros.

Además, uno de los temas que se está debatiendo actualmente en la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) es la posibilidad de contar con un mecanismo de apelación en los arbitrajes inversionista-Estado. Algunos de los asuntos que se ha buscado mejorar es la precisión de asuntos procesales y sustantivos de las decisiones y rectificar errores en las decisiones de los tribunales del CIADI. De esta forma, contar con un mecanismo de apelación permitiría mejorar la consistencia, coherencia y predictibilidad de las decisiones del CIADI.²⁷

El establecimiento de una fase de apelación ha generado debates respecto a la relación entre la primera y la segunda instancia. De esta manera, existen tribunales de apelación que revisan la decisión de primera instancia y emiten una decisión final, mientras que algunos tribunales de segunda instancia remiten el caso al tribunal de primera instancia para que corrija los errores identificados por este. Por ejemplo, el Órgano de Apelación de la OMC tiene la

²⁷ UNCITRAL, Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS). Appellate and multilateral court mechanisms. A/CN.9/WG.III/WP.185, 2019, p. 3. Algunos autores como M. Ten Cate sostienen que la consistencia en los procesos arbitrales no es necesario ni deseable porque la fragmentación del derecho de las inversiones complica que se pueda lograr este objetivo. Este problema no debería presentarse en la Comunidad Andina en tanto que la regulación sobre protección de inversiones se aplicará de forma igual a los países contratantes de la CAN. Ten, Irene, “The Costs of Consistency: Precedent in Investment Treaty Arbitration”, *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 51, 2013, pp. 418-422.

facultad de confirmar, modificar o revertir la decisión del Grupo Especial; la misma situación ocurre en el mecanismo de apelación del MERCOSUR. Por otro lado, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea puede anular una decisión del tribunal de primera instancia y emitir una decisión final o remitir el asunto de nuevo al Tribunal General.²⁸

Algunos tratados de protección de inversión cuentan con un mecanismo de apelación. Sin embargo, no todos presentan el mismo enfoque respecto a la relación entre el tribunal de apelación y el tribunal de primera instancia. A manera ilustrativa, por un lado, el Acuerdo de protección de inversiones suscrito entre la Unión Europea y Singapur establece en su artículo 3.19 que el tribunal de apelación puede modificar o revertir las conclusiones legales o fácticas del tribunal de primera instancia. En este tipo de situaciones se deberá remitir el asunto al tribunal de primera instancia para que emita una decisión revisada tomando en consideración las conclusiones del tribunal de apelación. Por otro lado, el Acuerdo de protección de inversiones suscrito entre la Unión Europea y Vietnam establece, en su artículo 3.54, que el tribunal de apelación solo puede remitir el caso nuevamente al tribunal de primera instancia si los hechos establecidos por ese tribunal no le permiten llegar a una decisión final. En el caso del Acuerdo Comercial suscrito entre la Unión Europea y Canadá se establece un mecanismo de apelación en el capítulo de inversión. Según el artículo 8.28 el tribunal de apelación tiene la facultad de confirmar, modificar o revertir las decisiones del tribunal arbitral. A partir de lo antes dicho, es notorio que se debe discutir la necesidad de incluir o no un sistema de apelación en la CAN, sobre todo en caso se utilice una lista de árbitros para constituir los tribunales arbitrales.

Otro asunto a tomar en consideración en los arbitrajes inversionista-Estado son las normas de transparencia en arbitrajes de inversión. Con estos fines, se puede acoger el Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado (Reglas CNUDMI sobre transparencia). Estas normas establecen qué documentos podrán ser publicados; esto es de gran importancia porque a diferencia del arbitraje comercial, en el caso de arbitraje inversionista-Estado, una de las partes es un Estado. De esta manera, la controversia adquiere interés público y es importante conocer si es que la normativa estatal es compatible con las

²⁸ UNCITRAL, *Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS). Appellate and multilateral court mechanisms*. A/CN.9/WG.III/WP.185, 2019, p. 6.

obligaciones en materia de inversiones, conocer la defensa del Estado, los argumentos del inversionista, entre otros aspectos del proceso, pues en caso el Estado pierda, la indemnización se pagará con presupuesto público.²⁹ En este sentido, las Reglas CNUDMI sobre transparencia establecen los documentos que deberán ser publicados (artículo 3o.), las reglas sobre la publicación de escritos presentados por terceros (artículo 4o.), por partes del tratado que no son litigantes (artículo 5o.), entre otros aspectos. El artículo 5o. será de particular utilidad en el caso de la CAN pues un arbitraje inversionista-Estado involucrará a un inversionista de un Estado miembro de la CAN y otro Estado miembro de la CAN. Sin embargo, los otros Estados miembros de la CAN podrían tener interés en participar en la disputa presentando información adicional.

En consecuencia, un último asunto que se podría implementar en el Sistema de Solución de Diferencias de la Comunidad Andina es generar un foro exclusivo y excluyente de disputas inversionista-Estado entre los países andinos. En el 2020, en el marco de la Unión Europea se aprobó una decisión para restringir las disputas inversionistas-Estado entre los países de la Unión Europea.³⁰ Esto podría tener un impacto en los tratados de libre comercio que existen entre los países de la Comunidad Andina. De esta forma, se puede mencionar como ejemplo el Protocolo Adicional de la Alianza del Pacífico, el cual establece un mecanismo de solución de diferencias en materia de inversiones entre el Perú y Colombia. Si se aprobara este tipo de reforma se podrían remitir las disputas inversionista-Estado entre el Perú y Colombia solo al sistema de solución de diferencias de la CAN. Este tipo de decisiones ayudaría a un avance en la integración andina y es un asunto que deberá ser discutido en el proceso de reforma de la CAN.

En caso de que los países andinos desearan seguir el camino de la Unión Europea estos deberán realizar profundas modificaciones al régimen de inversiones de la CAN. Las Decisiones 291, 292 y 578 regulan el régimen de inversiones en la Comunidad Andina. En particular, en el caso de la Decisión 291 se debe revisar el estándar de Trato Nacional contenido en su artículo 2,

²⁹ Young, Eun *et al.*, *Procedural Issues in an Arbitration: Disclosure*, 2022, disponible en: <https://globalarbitrationreview.com/guide/the-guide-investment-treaty-protection-and-enforcement/first-edition/article/procedural-issues-in-arbitration-disclosure>

³⁰ European Commission. *EU Member States sign an agreement for the termination of intra-EU bilateral investment treaties*, disponible en: https://finance.ec.europa.eu/publications/eu-member-states-sign-agreement-termination-intra-eu-bilateral-investment-treaties_en

pues este solo se aplica a inversionistas extranjeros y no al inversionista subregional. Además, se debe negociar la inclusión de algunos estándares del derecho de inversiones como la Nación Más Favorecida, el Nivel Mínimo de Trato, Trato Justo y Equitativo, Expropiación Directa e Indirecta, entre otras cláusulas que permitan garantizar un sistema de protección de las inversiones extranjeras en la Comunidad Andina.

Para cerrar, en relación con el fortalecimiento de la función arbitral, resulta conveniente destacar el Proceso 01-DA-2018, en el cual el TJCA reconoció sus propias limitaciones por no contar con los recursos presupuestales y técnicos (de personal) necesarios:

Cabe además tomar en cuenta el aspecto económico, el cual adquiere trascendental importancia en los casos en los que se ejercería la función arbitral, pues el presupuesto del Tribunal no ha contemplado la posibilidad de que este Organismo ejerza una competencia respecto de la cual la Comunidad no le ha provisto de los recursos indispensables para llevar adelante su ejecución, considerando los altos costos que su ejercicio puede implicar”.³¹

2. El cobro de derechos de trámite por los servicios judiciales brindados

Según la tercera propuesta del Tribunal, son las personas naturales o jurídicas que activen los procesos judiciales que son competencia del Tribunal los sujetos pasivos obligados que estarían cominados a cancelar de modo previo por los servicios judiciales que brinda el 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 (acciones especiales).³²

El cobro de un arancel judicial minimizará la interposición de demandas temerarias para el caso de las acciones especiales, dado que repercutirá como disuasor en la medida en que las partes que consideren activar un proceso judicial ante el TJCA considerarán en su análisis costo-beneficio el importe que tendrían que sufragar por causa del arancel judicial.³³ De hecho, el cobro de aranceles judiciales en los procesos judiciales es un tema que siempre genera debate. Por un lado, contar con un sistema jurisdiccional en el que no se cobra a las partes los costos del proceso, o se cobra un monto muy reducido,

³¹ TJCA, Arbitraje 01-2018, 2019, p. 5.

³² TJCA, Oficio No. 44-P-TJCA-2020, 2020, p. 11.

³³ *Idem.*

incrementará el número de juicios; lo cual podría ser considerado como un incentivo a demandar incluso en aquellos casos en los que la parte demandante obra de forma temeraria. Por otro lado, imponer tarifas muy elevadas para acceder al sistema de justicia generará un desincentivo de presentar demandas. De hecho, establecer aranceles judiciales tan elevados conllevará que algunas personas que cuentan con derechos legítimos, pero no cuenten con los recursos suficientes para exigir el respeto de sus derechos no inicien acciones legales.³⁴

Por otro lado, el arancel judicial se determinará en relación con el costo real de la prestación judicial otorgada. Entonces, la concepción del arancel es, al igual que cualquier tasa, un valor determinado para cubrir adecuadamente los gastos que ocasionan la provisión del servicio, de tal forma que se aseguren flujos financieros y el usuario tenga la posibilidad de conseguir un servicio judicial de mejor calidad. Sin embargo, si se tiene en cuenta la naturaleza tutitiva del derecho laboral, no existiría cobro de arancel alguno vinculado con los procesos laborales.³⁵

En definitiva, será de gran importancia que se determine si el costo de los aranceles judiciales para el inicio de un proceso judicial ante el TJCA se realiza en base al tipo de proceso o en base a la situación económica del demandante (sea persona natural o jurídica). En todo caso, el arancel judicial no puede constituir una barrera de acceso a un sistema de solución de diferencias.³⁶ De hecho, uno de los temas más importantes consiste en establecer reglas para que la determinación de los aranceles judiciales no sea arbitraria.³⁷ De esta manera, será importante que se discuta si existirá un recurso para solicitar una excepción al cobro de aranceles judiciales; lo cual será de gran utilidad para aquellas personas que no cuenten con recursos suficientes. Además, será importante definir si existirá una diferencia en el monto del arancel judicial sea una persona natural o jurídica quien inicia el procedimiento ju-

³⁴ Hernández, Gabriel, *La reforma al proceso ejecutivo: estudio del impacto que sobre este tiene el análisis económico del derecho*, Universidad del Rosario, Bogotá, 2014, pp. 69-70.

³⁵ TJCA, oficio No. 44-P-TJCA-2020, 2020, p. 11.

³⁶ CERIAJU, *Los problemas de la justicia en el Perú: Hacia un enfoque sistémico. Diagnóstico interinstitucional*, capítulo 3. Acceso a la justicia, 2004, p. 207, disponible en: <http://www.justiciaviva.org.pe/diagnos.htm>

³⁷ Belaúnde, Javier de, *La reforma del sistema de justicia, ¿En el camino correcto? Breve balance de su situación actual y de los retos pendientes*, Fundación Konrad Adenauer, Instituto Peruano de Economía Social de Mercado, 2006, p. 139.

dicial. En este sentido, es importante que el cobro de aranceles judiciales no desemboque en una denegación de justicia.³⁸ Además, será importante notar que los aranceles judiciales nacen con una finalidad recaudatoria, no disuasoria. Por lo que las tasas no deberían ser excesivas. Es cierto que los aranceles judiciales siempre generarán una barrera que impedirá llevar determinados asuntos, en especial los de baja cuantía.³⁹ Si bien es cierto que la cuantía no es un asunto propio del sistema andino de solución de diferencias pues los procesos judiciales cuestionan medidas legislativas de los países miembros de la CAN o decisiones del propio sistema andino. Sin embargo, si el impacto de una medida legislativa afecta a una rama de producción pequeña o a una persona de un país miembro de la CAN es posible que los costos del proceso generen desincentivos de iniciar acciones legales si es que los costos del proceso son elevados, lo cual en parte se ve influenciado por los aranceles judiciales.

Dado que el cobro de los derechos de trámite, sumado a la aplicación de la figura del precedente de observancia obligatoria, disminuirán drásticamente el número de causas en conocimiento del Tribunal. Una tasa judicial, en lugar de significar un gasto para quienes deban pagarla, será más bien una forma de ahorro de sus recursos. A su vez, esto generará que la expedición de las providencias del TJCA se realice en un término más corto del que en la actualidad se hace.⁴⁰

Otro aspecto a tomar en consideración es determinar el hecho imponible que se va a gravar. En caso que se deseé gravar el “servicio de justicia” no se debería cobrar un arancel hasta la finalización del proceso, cuando se cuente con una sentencia.⁴¹ Considerando que el arancel será cobrado al inicio del proceso esto podría ser visto como una afectación al derecho de acceso a la justicia.⁴² Por eso será de gran importancia que se defina si el no pago del

³⁸ En esta línea es importante evitar que se genere una “aristocratización” del sistema judicial, por eso será de gran importancia que el cobro de aranceles judiciales no genere un desincentivo para que las personas con menor capacidad económica accedan al sistema de justicia. Martínez, César, “Una aproximación crítica a las tasas judiciales desde el derecho financiero y tributario”, RRUAM, núm. 27, 2013, p. 218.

³⁹ Delgado, Jordi, “Argumentos para discutir sobre tasas judiciales”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 40, núm. 1, 2013, p. 128.

⁴⁰ TJCA, oficio No. 44-P-TJCA-2020, 2020, p. 12.

⁴¹ Delgado, Jordi, *op. cit.*, p. 127.

⁴² Aragón, Daniel y Restrepo, Daniel, “La Constitucionalidad del arancel judicial. Una mi-

arancel judicial conllevará la inadmisibilidad de la demanda de plano o si se otorgará un plazo para subsanar dicha omisión.

Además, otro asunto a tomar en consideración es si el arancel judicial se aplicará por cada escrito que se presente y si existirá diferencia en el monto de los aranceles judiciales en relación a si estos se anexan a un escrito de demanda, a un recurso de apelación, a la interposición de medidas cautelares, a la interposición de un escrito de implementación de la decisión del TJCA, entre otros tipos de escritos. La finalidad de cada uno de estos escritos es diferente. Por un lado, se entiende que la presentación de una demanda podría tener monto de arancel judicial intermedio para desincentivar el inicio de procesos injustificados o temerarios. Por otro lado, la presentación de un escrito de cumplimiento debería tener un arancel judicial menor porque dicha parte ha ganado el proceso.

A manera ilustrativa, se puede comentar que mediante el Acuerdo 03/2022 del TJCA se modificó el Artículo 9o. del “Reglamento que regula aspectos vinculados con la solicitud y emisión de Interpretaciones Prejudiciales”, a fin de implementar el cobro de costas procesales para financiar el gasto adicional que representa atender las solicitudes de informe oral en el marco de la tramitación de interpretaciones prejudiciales.⁴³

Posteriormente, mediante el Acuerdo 01/2023,⁴⁴ el Tribunal reguló una tasa para solicitar informes orales, evidenciándose que el TJCA ha ido por este camino. Sin embargo, es importante notar que el Tratado de Creación del Tribunal no reconoce la facultad del Tribunal de aprobar aranceles judiciales. En este sentido, la propuesta del Tribunal de aprobar una lista de aranceles iría más allá de lo regulado en el propio Tratado de Creación del Tribunal; lo cual según el principio de “atribución de competencias” no estaría permitido, pues el Tribunal solo puede desarrollar las funciones establecidas en su tratado constitutivo. En este contexto, parecería que lo más adecuado sería modificar primero el propio Tratado de Creación para reconocer la facultad del Tribunal de cobrar aranceles judiciales por inicio de diferentes procesos judiciales.

rada crítica a la Ley 1653 de 2013”, *Trabajo de grado presentado como requisito parcial para optar al título de abogado*, 2013, p. 49.

⁴³ TJCA, Acuerdo 03/2022, 2022, pp. 6 y 7.

⁴⁴ TJCA, Acuerdo 01/2023, 2023, p. 3.

Al respecto, cabe indicar que el artículo 38 del Estatuto del Tribunal establece sobre el costo de las actuaciones ante el Tribunal que, las que sean de carácter judicial, “*no causarán derecho alguno*, excepto los gastos en que el Tribunal deba incurrir por la expedición de copias, la práctica de inspecciones judiciales o por la actuación de peritos, según arancel, tarifa o costo que aprobará el Tribunal”. Por su parte, el artículo 81 establece que: “El Tribunal determinará las modalidades con arreglo a las cuales cada parte sufragará los gastos originados por el ofrecimiento y la práctica de pruebas”.

Por otro lado, otro asunto que se deberá discutir es el uso del término “tasa judicial”, en lugar de “arancel judicial”, puesto que la tasa hace referencia al tributo que se paga por un servicio público brindado a una persona en particular, lo cual parecería ser un término más cercano a lo que acontece en el sistema de solución de diferencias de la CAN.⁴⁵

Según el Tribunal, con una carga procesal (emisión de interpretaciones prejudiciales) que excede las 600 al año, el mismo requiere en promedio alrededor de unos 11 meses para pronunciarse sobre cada interpretación prejudicial requerida. Dicha carga procesal se reducirá a una cifra no mayor de 100 interpretaciones por año si se incorpora la figura del precedente de observancia obligatoria, y con los recursos provistos por el cobro de los derechos de trámite que se consignan en el arancel judicial, podrá contratarse personal de apoyo para generar con más celeridad esas no más de 100 interpretaciones prejudiciales al año, con lo que podría acortarse a menos de un mes su tiempo de expedición. Simultáneamente, una reducida carga procesal en interpretaciones prejudiciales hará posible apresurar y facilitar el trámite de las principales acciones especiales: acciones de nulidad e incumplimiento.⁴⁶

La unificación de la figura del precedente de observancia obligatoria con el recaudo del pago por el trámite de los procesos judiciales posibilitará un acortamiento significativo de los términos actuales, y este uso eficiente del tiempo resulta un provecho tanto cuantitativo como cualitativo para los beneficiarios del Sistema Andino de Solución de Controversias.⁴⁷ En conclusión, sobre el arancel judicial y el cobro por derecho de trámite, el Proyecto de Decisión de Reforma del Estatuto del TJCA estableció lo siguiente:⁴⁸

⁴⁵ Carrillo, Miguel, *Diferencias entre impuesto, contribución y tasa*, LP Derecho, 2019, disponible en: <https://lpderecho.pe/diferencias-impuesto-contribucion-tasa-miguel-carrillo/>.

⁴⁶ TJCA, oficio No. 44-P-TJCA-2020, 2020, p. 12.

⁴⁷ *Idem*.

⁴⁸ *Ibidem*, pp. 3 y 4.

- Es un dispositivo de autofinanciamiento parcial.
- Únicamente se aplica a personas naturales y jurídicas.
- En acciones de nulidad e Incumplimiento y en el recurso por omisión queda bajo responsabilidad del demandante.
- En el marco de consultas prejudiciales, permanece a cargo de la parte (*demandante o demandada*) que impulsó la instancia que pide la interpretación prejudicial.
- No se pondría en práctica a las demandas laborales.
- El TJCA establecerá el arancel judicial en el caso de solicitudes de informe oral en el marco de procedimientos de interpretación prejudicial.
- El TJCA establecerá el arancel judicial que se cobrará en relación a los gastos por la expedición de copias, inspecciones judiciales y la actuación de peritos.
- Implementación: modificación del artículo 38 del Estatuto. El TJCA aprueba el Arancel; o bien el TJCA elabora el proyecto y el CAMRE lo aprueba.

3. La constitución de un fideicomiso

Como cuarta y última propuesta, el TJCA planteó el establecimiento de un Fideicomiso con la participación de la Corporación Andina de Fomento (CAF), la que se conoce también como el Banco de Desarrollo de América Latina.

En efecto, el Artículo 3o. del Convenio Constitutivo sostiene que la finalidad de la Corporación es “promover el desarrollo sostenible”, así como la integración regional “mediante la prestación de servicios financieros múltiples a clientes de los sectores público y privado de sus Países Accionistas”.

El mismo Convenio establece entre las funciones de la CAF “proveer de modo directo o indirecto “*la asistencia técnica y financiera* necesaria para la preparación y ejecución de proyectos multinacionales” y fomentar “*el fortalecimiento de las instituciones*” de forma que se contribuya a la modernización y transparencia del Estado”. En palabras del TJCA, contar con un mecanismo alternativo de financiamiento ayudará a contar con un mecanismo de solución de diferencias eficiente en la CAN. En este sentido, la aprobación de este tipo de iniciativas debe ser discutida.

VII. Conclusiones

La reingeniería de la Comunidad Andina es vital para el desarrollo del organismo precursor de la integración regional en América Latina. Han pasado más de 10 años desde el mandato presidencial de julio de 2011 y es hora de finalizar este proceso para exponer los resultados correspondientes al Grupo de Alto Nivel y, posteriormente, al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores (CAMRE). No obstante, aún quedan aspectos relevantes por abordar para inyectar un renovado dinamismo al proceso de integración andino en general, particularmente, en lo que respecta al Parlamento Andino y la revisión del Mecanismo de Solución de Controversias.

En cuanto a la reingeniería del Mecanismo de Solución de Controversias, el Tribunal Andino propuso *de motu proprio* una optimización mediante el “Proyecto de Reforma del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (Decisión 500)”. Esta propuesta de reforma podría generar diversos efectos positivos, como descartar la necesidad de interpretaciones prejudiciales sobre temas que el Tribunal ya ha resuelto y acortar el tiempo de expedición de sentencias y otras providencias judiciales. Asimismo, puede desalentar la presentación de demandas frívolas o temerarias y brindar un foro eficiente a las partes que presentan sus controversias en arbitraje en el marco del Sistema de Solución de Controversias de la CAN.

Sin embargo, en primer lugar, el reconocimiento de una función arbitral en disputas inversionista-Estado podría requerir la modificación del mismo Tratado y la aprobación de diferentes instrumentos adicionales para hacer operativo un sistema de solución de diferencias en materia inversionista-Estado. En segundo lugar, el cobro de derechos de trámite por los servicios judiciales prestados por el TJCA también podría exigir una atribución expresa de competencias en el ámbito del Derecho público y, por consiguiente, una modificación del Tratado.

A diferencia del Derecho privado, dentro del Derecho público impera el principio de que todo está prohibido excepto lo que está expresamente permitido. Esta regla fundamental se asienta en el principio de legalidad, según el cual los órganos de las organizaciones internacionales están restringidos a actuar dentro de las competencias que les han sido expresamente otorgadas por los Estados. En este contexto, el principio de atribución de competencias define y limita el alcance de las acciones permitidas a las instituciones inter-

nacionales, sujetándolas estrictamente a los poderes que les han sido específicamente conferidos por los Estados.

Es importante tomar en consideración que cualquier modificación en el sistema andino de solución de controversias debe ser discutida ampliamente por el constituyente andino para evitar abrir una puerta que permita aprobar cualquier modificación por la vía jurisprudencial o mediante normativa secundaria o derivada de inferior jerarquía normativa que los tratados.

En suma, el presente trabajo tuvo como objetivo contribuir en el debate y análisis de la reforma del sistema andino de solución de controversias y estimular nuevos desarrollos doctrinales. Es una tarea impostergable alcanzar una mayor difusión y conocimiento del Derecho comunitario andino dentro y fuera de la región para avanzar en el proceso de integración andino. Por lo tanto, se deben abordar los aspectos relevantes pendientes del proceso de reingeniería de la CAN para alcanzar una integración regional mucho más sólida y efectiva.

VIII. Bibliografía

- ARAGÓN, Daniel y RESTREPO, Daniel, *La constitucionalidad del arancel judicial. Una mirada crítica a la Ley 1653 de 2013*, Trabajo de grado presentado como requisito parcial para optar al título de abogado, 2013.
- BELAÚNDE, Javier de, *La reforma del sistema de justicia ¿en el camino correcto? Breve balance de su situación actual y de los retos pendientes*, Fundación Konrad Adenauer, Instituto Peruano de Economía Social de Mercado, 2016.
- CAN, *Informe de Gestión Presidencia Pro Témpore de Colombia Comunidad Andina 2016-2017*, 2017.
- CARRILLO, Miguel, *Diferencias entre impuesto, contribución y tasa*, L.P. Derecho, 2019, disponible en: <https://lpderecho.pe/diferencias-impuesto-contribucion-tasa-miguel-carrillo/>
- CEPAL, *Ejes temáticos prioritarios para la reingeniería del Sistema Andino de Integración: propuestas de la CEPAL*, 2013.
- Comunidad Andina. *Ministros RREE y Comercio de la CAN analizarán en Lima el proceso de fortalecimiento de la integración andina*, disponible en: <https://www.comunidadandina.org/tag/consejo-andino-de-ministros-de-relaciones-exteriores>

- CNN, “¿El principio del fin de Unasur? 6 países suspenden su participación”, disponible en: <https://cnnespanol.cnn.com/2018/04/21/el-principio-del-fin-de-unasur-6-paises-suspenden-su-participacion/>
- DELGADO, Jordi, “Argumentos para discutir sobre tasas judiciales”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 40, núm. 1, 2013.
- European Commission, EU Member States Sign an Agreement for the Termination of Intra-EU Bilateral Investment Treaties, disponible en: https://finance.ec.europa.eu/publications/eu-member-states-sign-agreement-termination-intra-eu-bilateral-investment-treaties_en.
- FGV, *Proyecto de reingeniería de la CAN*, 2013.
- HERNÁNDEZ, Gabriel, *La reforma al proceso ejecutivo: estudio del impacto que sobre éste tiene el análisis económico del derecho*, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2014.
- MARTÍNEZ, César, “Una aproximación crítica a las tasas judiciales desde el derecho financiero y tributario”, *RJUAM*, núm. 27, 2013.
- PAREJA, Francisco, “Integración andina y convergencia suramericana”, Universidad Andina Simón Bolívar, 2013.
- TEN, Irene, “The Costs of Consistency: Precedent in Investment Treaty Arbitration”, *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 51, 2013.
- TJCA, Arbitraje 01/2018, 2019.
- TJCA, Acuerdo 03/2022, 2022.
- TJCA, Acuerdo 01/2023, 2023.
- TJCA. Oficio No. 44-P-TJCA-2020.
- TJCA, *Informe de labores. Período del 15/01/2021 al 16/01/2022*, 2022.
- TJCA, *Informe de Presidencia del TJCA (2021-2022)*, disponible en: https://www.tribunalandino.org.ec/index.php/transparencia/informes/informes_presidencia/
- UNCITRAL, *Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS). Appellate and multilateral court mechanisms. A/CN.9/WG.III/WP.185*, 2019.
- YOUNG, Eun *et al.*, Procedural Issues in an Arbitration: Disclosure, 2022, disponible en: <https://globalarbitrationreview.com/guide/the-guide-investment-treaty-protection-and-enforcement/first-edition/article/procedural-issues-in-arbitration-disclosure>
- ZUBIETA, Franz, “La reforma del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina: un reto impostergable”, *Iustitia et Pulchritudo*, vol. 3, núm. 1, 2022.