

# LA ACCIÓN DE NULIDAD ANTE EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Jaime Rodríguez-Arana Muñoz

## **Palabras clave**

Acción de nulidad. Control de legalidad. Derecho comparado. Jurisprudencia.

## **Keywords**

Annulment action. Legality control. Compared law. Jurisprudence.

## **Resumen**

El presente artículo revisa el tratamiento normativo y jurisprudencial del mecanismo procesal de control de legalidad de los actos comunitarios en la Comunidad Andina: la acción de nulidad, de competencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. El trabajo aborda cómo está regulada la acción de nulidad en el Tratado de creación del Tribunal supranacional y su Estatuto, y se compara su naturaleza jurídica con otros mecanismos procesales que conoce la corte andina. Con ello, se procede a comparar la acción de nulidad andina con otras figuras jurídicas similares en el derecho español y europeo. Finalmente, se recopilan distintos desarrollos jurisprudenciales del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina que brindan mayores luces sobre el funcionamiento real de la acción de nulidad en el sistema jurídico de la Comunidad Andina.

## **Abstract**

This paper reviews the normative and jurisprudential treatment of the procedural mechanism of legality control in the Andean Community: the annulment action in the jurisdiction of the Court of Justice of the Andean Community. The work assesses how the annulment action is regulated in the Tribunal Creation Treaty and its Statute and compares its juridical nature with other procedural mechanisms that the Andean court examines. That said, it compares the annulment action with other similar juridical figures in Spanish and European law. Finally, the article compiles a diverse group of jurisprudential developments of the Andean Community Court of Justice to

analyze more deeply how the annulment action functions in the Andean community law.

## 1. Introducción

Cuarenta años contemplan la relevante jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en adelante, el **Tribunal** o **TJCA**). Sus sentencias, como es bien sabido, son referencia para todos los juristas del mundo en la voluntad constante y perpetua —en palabras del Digesto— de hacer justicia a través de la función jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, ejercida por sus Magistrados Principales<sup>1</sup> por la República de Colombia, por la República de Ecuador, por la República del Perú y por el Estado Plurinacional de Bolivia.

Es un honor como jurista y como miembro de la comunidad iberoamericana, poder rendir homenaje al Tribunal y a quienes son y han sido sus miembros, mediante la amable invitación para analizar la cuestión de la acción de nulidad ante el mismo. Mi agradecimiento nunca sería suficiente porque, como decían los clásicos, todas las gracias brillarían, por la ausencia de bastantes gracias.

## 2. El ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina

El Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina<sup>2</sup> (en adelante, el **TCTJCA**), como sabemos, regula la acción de nulidad en la Sección Primera de su Capítulo III, sobre las competencias del Tribunal, en sus artículos 17 y ss.; y el Estatuto del Tribunal<sup>3</sup> (en adelante, **ETJCA**), en el Capítulo I del Título Tercero, sobre las acciones en particular, en sus artículos 101 y ss.; teniendo en cuenta, por supuesto, el Reglamento Interno del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina<sup>4</sup> (en adelante, **RITJCA**).

Lógicamente, referido a la acción de nulidad, no nos referiremos a las nulidades procesales reguladas en la Sección Segunda del Capítulo Cuarto del ETJCA, que regula los incidentes procesales.

Pues bien, el artículo 4 del TCTJCA establece lo siguiente:

«**Artículo 4.-** Los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para **asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.**»

---

<sup>1</sup> Ver: <https://www.tribunalandino.org.ec/index.php/nosotros/magistrados/>

<sup>2</sup> Disponible en: [https://www.tribunalandino.org.ec/transparencia/normatividad/Tratado\\_Creación\\_TJCA.pdf](https://www.tribunalandino.org.ec/transparencia/normatividad/Tratado_Creación_TJCA.pdf)

<sup>3</sup> Disponible en: <https://www.tribunalandino.org.ec/transparencia/normatividad/EstatutoTJCA.pdf>

<sup>4</sup> Disponible en: [https://www.tribunalandino.org.ec/transparencia/normatividad/Reglamento\\_Interno\\_TJCA.pdf](https://www.tribunalandino.org.ec/transparencia/normatividad/Reglamento_Interno_TJCA.pdf)

Se comprometen, asimismo, a **no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación.»**

(Negrita agregada)

El ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina<sup>5</sup> comprende, conforme a lo dispuesto en el artículo 1 del TCTJA: a) el Acuerdo de Cartagena, sus Protocolos e Instrumentos adicionales; b) el presente Tratado y sus Protocolos Modificatorios; c) las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y la Comisión de la Comunidad Andina; d) las Resoluciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina (en adelante, la **SGCA** o **Secretaría General**); y, e) los Convenios de Complementación Industrial y otros que adopten los Países Miembros entre sí y en el marco del proceso de la integración subregional andina.

A su vez, el artículo 2 del ETJCA, en relación con la naturaleza y características<sup>6</sup> del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, dispone que:

**«Artículo 2.- Naturaleza y características del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina**

El ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina está conformado por **normas fundamentales o de derecho primario** y por normas derivadas o de derecho secundario. Las normas de derecho primario están constituidas por los **tratados suscritos y ratificados por los Países Miembros** en materia de integración comunitaria andina así como por sus protocolos adicionales y modificatorios. Las **normas de derecho secundario o derivado** están constituidas por las **Decisiones del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores y de la Comisión, por las Resoluciones de la Secretaría General, por los Convenios de Complementación Industrial y otros que adopten los Países Miembros** entre sí en el marco del proceso de integración subregional andino.»

(Negrita agregada)

Como es sabido, todas las normas mencionadas en el artículo 1 del TCTJCA y en el artículo 2 del ETJCA, ya sea que se trate de normas de derecho primario (normas fundamentales o constitucionales) o de derecho secundario (normas derivadas), constituyen **fuentes típicas**<sup>7</sup> pues han sido reconocidas de modo expreso por el derecho positivo del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

---

<sup>5</sup> Hugo R. Gómez Apac, *Capítulo II. El Ordenamiento Jurídico Comunitario Andino*, en AA.VV. (Hugo R. Gómez Apac, director), *Apuntes de Derecho Comunitario Andino. A propósito de los 50 años de la Comunidad Andina y los 40 años de la creación de su Tribunal de Justicia*, Editorial San Gregorio S.A., Portoviejo, 2019, p. 60. Disponible en: [https://www.tribunalandino.org.ec/libros/LIBRO\\_DERECHO.pdf](https://www.tribunalandino.org.ec/libros/LIBRO_DERECHO.pdf)

<sup>6</sup> Jorge Enrique Santos Rodríguez. *El Derecho Administrativo del Sistema Comunitario Andino*, en *Revista Digital de Derecho Administrativo* no. 10, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, pp. 21-44. Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/5038/503856213004.pdf>

<sup>7</sup> Ver: <https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/AN/03-AN-2016.pdf>

Las fuentes típicas a su vez pueden ser clasificadas entre aquellas que tienen efectos jurídicos generales (*erga omnes*) y las que tienen efectos jurídicos particulares. Todas las normas de derecho primario tienen efectos jurídicos generales. Tratándose de las normas de derecho secundario, nos encontramos con que las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y de la Comisión de la Comunidad Andina tienen efectos jurídicos generales, mientras que las Resoluciones de la SGCA y los Convenios a que se refiere el artículo 1 del TCTJCA pueden tener efectos jurídicos generales, en unos casos, o efectos jurídicos particulares, en otros casos, según la situación de que se trate.

En efecto, centrándonos en las Resoluciones de la SGCA, aquellas que reglamentan Decisiones disponen de carácter normativo, es decir, de efectos jurídicos generales. En cambio, una Resolución de dicha instancia que se pronuncie sobre el cumplimiento de las normas de origen de la Comunidad Andina por parte de una mercancía determinada, tiene efectos jurídicos particulares, similar al que tiene un acto jurídico emitido por autoridad nacional competente, como es el caso del acto administrativo emitido por una entidad de la Administración Pública<sup>8</sup>.

Todas las normas que conforman el ordenamiento jurídico comunitario andino, así como las actuaciones de los Países Miembros y de los Órganos e Instituciones del Sistema Andino de Integración, siempre deben ser interpretadas, evaluadas y juzgadas a través del prisma del artículo 1 del Acuerdo de Cartagena, que establece los objetivos y la finalidad del proceso de integración subregional andino, los cuales se constituyen como los fundamentos y pautas básicas que guían a la Comunidad Andina<sup>9</sup>.

En su artículo 5, el Tratado crea el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina como órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina, con la organización y las competencias —establecidas en su Capítulo III— que se establecen en el TCTJCA y sus Protocolos Modificatorios.

---

<sup>8</sup> **Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General de la Comunidad Andina**, aprobado por Decisión 425 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores en reunión ampliada con la Comisión, de fecha 14 de diciembre de 1997.-

«**Artículo 9.-** Los actos de la Secretaría General que generen efectos particulares no podrán vulnerar lo establecido en las Resoluciones de carácter normativo.

A los efectos del presente Reglamento, se entenderá por Resoluciones de carácter normativo aquellas que no tengan destinatario específico o sean aplicables para la Comunidad Andina en su conjunto.»

Disponible en: <https://www.comunidadandina.org/StaticFiles/DocOf/DEC425.pdf>

<sup>9</sup> Ver: <https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/AN/03-AN-2016.pdf>

El TJCA es el intérprete auténtico<sup>10</sup> de la normativa andina que, a través de sus interpretaciones prejudiciales y de sus sentencias es que el define el objeto, contenido y alcance del ordenamiento jurídico comunitario andino.

### 3. Sobre la acción de nulidad: generalidades

Tal y como enseña la jurisprudencia del Tribunal<sup>11</sup>, de acuerdo con lo establecido en el artículo 17 del TCTJCA, el órgano jurisdiccional tiene competencia para analizar la validez de las normas de derecho derivado o secundario que conforman el ordenamiento jurídico comunitario andino:

**«Artículo 17.- Corresponde al Tribunal declarar la nulidad de las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, de la Comisión de la Comunidad Andina, de las Resoluciones de la Secretaría General y de los Convenios a que se refiere el literal e) del Artículo 1, dictados o acordados con violación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, incluso por desviación de poder, cuando sean impugnados por algún País Miembro, el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión de la Comunidad Andina, la Secretaría General o las personas naturales o jurídicas en las condiciones previstas en el Artículo 19 de este Tratado.»**

(Negrita agregada)

Por otra parte, conforme a lo dispuesto en el artículo 101 del ETJCA, la acción de nulidad podrá incoarse ante el Tribunal con el fin de que este declare la nulidad de las Decisiones del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, de la Comisión, de las Resoluciones de la SGCA y de los Convenios a que se refiere el literal e) del artículo 1 del TCTJCA, dictados o acordados con violación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, incluso por desviación de poder.

La Sección Primera del Capítulo III del TCTJCA y el Capítulo Primero del Título Tercero del ETJCA regulan la acción, que tiene por objeto la declaración de nulidad de: Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, Decisiones de la Comisión de la Comunidad Andina, Resoluciones de la Secretaría General, así como los Convenios a que se refiere el literal e) del artículo 1 (Los Convenios de Complementación Industrial y otros que adopten los Países Miembros entre sí y en el marco del proceso de la integración subregional andina).

---

<sup>10</sup> Ver: <https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/AN/03-AN-2016.pdf>

<sup>11</sup> Ver: <https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/AN/3.%20Proceso%2020-AN-2019.%20sentencia.pdf>

Como estudiaremos al revisar su jurisprudencia<sup>12</sup>, el análisis de legalidad o validez que realiza el TJCA tendrá sus particularidades si la norma cuestionada tiene efectos jurídicos generales o si tiene efectos jurídicos particulares<sup>13</sup>.

Tratándose de actos comunitarios de efectos jurídicos generales, el control de legalidad o de validez privilegiará el carácter normativo de la disposición cuestionada, correspondiendo verificar los siguientes elementos de validez: a) si la norma fue emitida por autoridad competente; b) si la norma respeta la jerarquía normativa del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, es decir, las fuentes de derecho primario o secundario de mayor jerarquía; y, c) si la norma es razonable, lo que supone la aplicación del siguiente *test* de razonabilidad. En primer lugar, si la norma tiene una finalidad legítima conforme al derecho comunitario andino. En segundo lugar, si la disposición objeto de la norma es idónea para cumplir la finalidad buscada por esta; es decir, si hay una relación causal entre el fin perseguido y el objeto de la norma. Y, en tercer lugar, si el objeto de la norma es proporcional; esto es, si el beneficio obtenido es mayor a su costo, tanto a nivel cuantitativo como cualitativo.

En esa línea, para declarar la nulidad de un acto comunitario de efectos jurídicos generales bastaría que no se cumpla uno de los elementos de validez antes mencionados. Asimismo, para declarar su nulidad por falta de razonabilidad, resulta suficiente que no se cumpla uno de los elementos del *test* de razonabilidad antes mencionado.

Igualmente, según la referida jurisprudencia<sup>14</sup>, en el caso de actos comunitarios que tienen efectos jurídicos particulares, que tienen la naturaleza de actos administrativos, el control de legalidad es similar al realizado a través de un proceso contencioso administrativo<sup>15</sup>, por lo que dicho control de legalidad tiene por objeto analizar los siguientes elementos de validez del acto administrativo comunitario. Primero, si el acto fue emitido por autoridad competente. Segundo, si el objeto del acto es lícito; es decir, si respeta las fuentes de derecho primario o secundario de mayor jerarquía (principio de jerarquía normativa). Tercero, si el objeto del acto es determinado y físicamente posible. Cuarto, si el acto se encuentra debidamente motivado, esto es, que no contiene falsos supuestos de hecho o de derecho. Quinto, si el acto se ha

---

<sup>12</sup> Ver: <https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/AN/3.%20Proceso%20AN-2019,%20sentencia.pdf>

<sup>13</sup> Ver: <https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/AN/03-AN-2016.pdf>

<sup>14</sup> Ver: ST. 23 de septiembre de 2021 (PR. 01-AN-2019), ST. 9 de marzo de 2017 (PR. 05-AN-2015), ST. 23 de agosto de 2018 (PR. 01-AN-2015), ST. 25 de septiembre de 2018 (PR. 04-AN-2016) y ST. 30 de abril de 2019 (PR. 04-AN-2017).

<sup>15</sup> Para un análisis detallado de esta cuestión, ver Hugo R. Gómez Apac y Karla Margot Rodríguez Noblejas, *La acción de nulidad en el derecho comunitario andino como un proceso contencioso administrativo*. En *USFQ Law Review*, Universidad San Francisco de Quito, vol. 7, núm. 1, Quito, septiembre de 2020, p. 317. Disponible en: [https://www.tribunalandino.org.ec/libros/2020\\_LaAccionDeNulidadEnElDerechoComunita.pdf](https://www.tribunalandino.org.ec/libros/2020_LaAccionDeNulidadEnElDerechoComunita.pdf)

dictado cumpliendo las normas esenciales del procedimiento. Y, sexto, si el acto fue dictado en cumplimiento de la finalidad legítima prevista en el derecho comunitario andino; es decir, que no haya desviación de poder.

De acuerdo con ello, el TJCA ha establecido<sup>16</sup> que para declarar la nulidad de un acto comunitario de efectos jurídicos particulares (propriadamente actos administrativos) bastaría que no se cumpla uno de los elementos de validez antes mencionados.

Teniendo en cuenta, igualmente, en el caso del control de legalidad de los procedimientos para la expedición de Resoluciones y el ejercicio de los demás actos jurídicos análogos de la SGCA, así como de los procedimientos para la revisión de dichos actos por parte de la propia Secretaría General, lo dispuesto en el Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General de la Comunidad Andina<sup>17</sup>, aprobado por Decisión 425 del Consejo andino de Ministros de Relaciones Exteriores en reunión ampliada con la Comisión de la Comunidad Andina de 14 de diciembre de 1997, que regula los principios aplicables al procedimiento, los requisitos de las resoluciones, los vicios de nulidad o anulabilidad de los mismos, los procedimientos administrativos, sus reglas, la revisión de oficio, el recurso de reconsideración.

Están legitimados activamente para accionar los Países Miembros, en relación con aquellas Decisiones o Convenios que no hubieren sido aprobados con su voto afirmativo, el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión de la Comunidad Andina, la Secretaría General o las personas naturales y jurídicas, que podrán intentar la acción de nulidad contra las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, de la Comisión de la Comunidad Andina, de las Resoluciones de la Secretaría General o de los Convenios que afecten sus derechos subjetivos o sus intereses legítimos.

#### **4. Interposición de la demanda en acción de nulidad**

En relación con el plazo de caducidad (artículo 103 del ETJCA), la acción de nulidad deberá ser intentada ante el Tribunal dentro de los dos años siguientes a la fecha de entrada en vigencia de la Decisión del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, de la Comisión de la Comunidad Andina, de la Resolución de la Secretaría General o del Convenio objeto de dicha acción.

El artículo 48 del ETJCA establece requisitos adicionales de la demanda en acción de nulidad, que deberá llevar anexa, además de lo determinado en el artículo 46:

- a) Si el actor es un País Miembro, la demostración de que la Decisión impugnada no fue aprobada con su voto afirmativo;

---

<sup>16</sup> Ver: <https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/AN/3.%20Proceso%20202-AN-2019.%20sentencia.pdf>

<sup>17</sup> Ver: <https://www.comunidadandina.org/StaticFiles/DocOf/DEC425.pdf>

- b) Si el actor es una persona natural o jurídica, las pruebas que demuestren que la Decisión, la Resolución o el Convenio impugnado afecta sus derechos subjetivos o sus intereses legítimos;
- c) La copia de la Decisión, de la Resolución o del Convenio que se impugna;
- d) La indicación de las normas que se estimen violadas y las razones de la transgresión; y,
- e) Cuando la acción se interponga contra una Resolución de efectos particulares, la designación y lugar en el que se debe notificar a los destinatarios o beneficiarios del acto impugnado.

## **5. Medidas cautelares**

La regulación de la acción prevé la posibilidad de acordar medidas cautelares, conforme a lo dispuesto en el artículo 21 del TCTJCA y en el artículo 105 ETJCA.

La regla general es que la interposición de la acción de nulidad no afectará la eficacia o vigencia de la norma o Convenio impugnados; pero el Tribunal, a petición de la parte demandante, previo afianzamiento si lo considera necesario, podrá ordenar la suspensión provisional de la ejecución de la Decisión, Resolución o Convenio acusados de nulidad o disponer otras medidas cautelares, si causa o pudiere causar al demandante perjuicios irreparables o de difícil reparación mediante la sentencia definitiva; de conformidad con las siguientes reglas:

- a) Primera, si la demanda de nulidad se dirige contra una disposición comunitaria de contenido general, basta que haya manifiesta violación de otra de superior categoría del mismo ordenamiento, que se pueda percibir mediante una elemental comparación entre esta y aquélla;
- b) Segunda, si la acción ejercitada tuviere como objeto la nulidad de una norma de contenido particular, deberán aparecer comprobados, además, los perjuicios irreparables o de difícil reparación que causa o pudiere causar al demandante, la ejecución de la norma demandada; y,
- c) Tercera, si la medida se solicita y se sustenta de modo expreso en la demanda.

Pues bien, si lo considera necesario, el Tribunal podrá exigirle al solicitante para que el decreto de suspensión se haga efectivo, constituir caución o fianza que asegure la reparación de los eventuales perjuicios que se generen por la suspensión cuando la sentencia que defina el proceso no sea de anulación. El afianzamiento podrá consistir en caución, garantía de compañía de seguros o aval bancario. Podrá asimismo disponer otras medidas cautelares.

Mediante Auto interlocutorio de fecha 31 de julio de 2020<sup>18</sup>, emitido dentro del Proceso 02-AN-2019<sup>19</sup>, el Tribunal se ha pronunciado acerca de la oportunidad procesal para solicitar una medida cautelar en el marco de una acción de nulidad.

En el Auto interlocutorio el Tribunal realiza una interpretación sistemática del artículo 21 del TCTJCA, conjuntamente con los artículos 35 y 105 de su ETJCA, que considera para el efecto el elemento teleológico (la finalidad de la norma) y el de la *ratio legis* (la razón de ser de la norma), que le lleva a concluir que la regla específica contenida en el numeral 3 del artículo 105 del ETJCA no establece una limitación temporal en relación con el ejercicio del derecho que tiene el demandante de solicitar la suspensión provisional de la ejecución de una norma o acto impugnado en una acción de nulidad, o de requerir la aplicación de otra medida cautelar; y el ejercicio de la potestad del TJCA de ordenar la aplicación de una medida cautelar durante la tramitación de una acción de nulidad y antes de dictar la correspondiente sentencia de mérito.

## **6. Audiencia o conclusiones**

Conforme a lo dispuesto en el artículo 83 del ETJCA, en el proceso, a la expiración del término de prueba si lo hubiere, o al darse por contestada la demanda, el Tribunal definirá, si es del caso, la celebración de la audiencia y dispondrá la convocatoria a las partes, o en su defecto, la emisión del auto para que estas presenten sus alegatos de conclusiones.

## **7. Sentencia**

Según establece el artículo 22 del TCTJCA y el artículo 106 del ETJCA, la sentencia que declare la nulidad total o parcial de la Decisión, Resolución o Convenio impugnados, señalará los efectos de la sentencia en el tiempo y, dentro del plazo fijado por el Tribunal, el órgano de la Comunidad Andina cuyo acto haya sido anulado deberá adoptar las disposiciones que se requieran para asegurar el cumplimiento efectivo de la sentencia.

Una vez notificada la sentencia, el Secretario del Tribunal la comunicará a la Secretaría General para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena (artículo 94 del ETJCA).

El Tribunal es el órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina, de carácter supranacional y comunitario, instituido para declarar el derecho andino y asegurar su aplicación e interpretación uniforme en todos los Países Miembros (artículo 4 del ETJCA).

---

<sup>18</sup> Ver: <https://www.tribunalandino.org.ec/index.php/2020/08/05/pronunciamento-del-tribunal-de-justicia-de-la-comunidad-andina-acerca-de-la-oportunidad-procesal-para-solicitar-una-medida-cautelar-en-el-marco-de-una-accion-de-nulidad/>

<sup>19</sup> Ver: <https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/AN/02-AN-2019.pdf>

Y el artículo 35 del ETJCA establece que los procedimientos previstos en el presente Estatuto 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.

#### **8. Efectos de la sentencia declarativa de nulidad total o parcial**

Como acabamos de señalar, la sentencia que declare la nulidad señalará los efectos de la sentencia en el tiempo y, dentro del plazo fijado por el Tribunal, el órgano de la Comunidad Andina cuyo acto haya sido anulado deberá adoptar las disposiciones que se requieran para asegurar su cumplimiento efectivo.

Ningún acto anulado o suspendido por el Tribunal podrá ser reproducido por quien lo dictó si conserva en esencia las mismas disposiciones anuladas o suspendidas, a menos que con posterioridad a la sentencia hayan desaparecido los fundamentos legales de la anulación declarada.

El artículo 91 del ETJCA reconoce la fuerza obligatoria y el carácter de cosa juzgada de sus sentencias, estableciendo que tendrán fuerza obligatoria y carácter de cosa juzgada a partir del día siguiente al de su notificación y son aplicables en el territorio de los Países Miembros sin necesidad de homologación o exequátur.

Ni siquiera la interposición del recurso extraordinario de revisión, contra las sentencias pronunciadas en acciones de incumplimiento, interrumpirá la ejecución de la sentencia.

#### **9. Incumplimiento de los efectos de la sentencia declarativa de nulidad total o parcial**

Corresponde ahora analizar el procedimiento aplicable para el caso en que el órgano incumpla lo establecido en los artículos 22 del TCTJCA y 106 del ETJCA. Esto es, si dentro del plazo fijado por el Tribunal, el órgano de la Comunidad Andina cuyo acto haya sido anulado no adopta las disposiciones que se requieran para asegurar el cumplimiento efectivo de la sentencia o reproduce el acto anulado o suspendido conservando en esencia las mismas disposiciones anuladas o suspendidas, sin que hayan desaparecido los fundamentos legales de la anulación declarada.

En este punto, a la vista del TCTJCA y del ETJCA, debemos plantear que no existe un procedimiento específico establecido para la ejecución de las sentencias declarativas de nulidad como sí existe para las dictadas en acciones de incumplimiento.

Por tanto debemos plantearnos si resulta aplicable el procedimiento para la ejecución, precisamente, de las acciones de incumplimiento o el recurso por omisión o inactividad.

En primer lugar, recordamos que, en un supuesto con identidad de razón, la acción de incumplimiento se contempla específicamente en el supuesto regulado en el artículo 128 del ETJCA, referido al supuesto en que el juez nacional obligado a realizar la consulta se abstenga de hacerlo, o cuando efectuada esta, aplique interpretación diferente a la dictada por el Tribunal. Aplica asimismo a los supuestos detallados a continuación.

Resulta relevante, por lo tanto, que en ese supuesto no proceda el recurso por omisión o inactividad, regulado en los arts. 37 y ss. del TCTJCA y en los arts. 129 y ss. del ETJCA.

#### **10. Recurso por omisión o por inactividad y acción de incumplimiento**

Con el recurso por omisión o por inactividad se persigue que cuando el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión o la Secretaría General se encuentren en situación de incumplimiento de una actividad a la que estuvieren obligados expresamente por el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, puedan ser compelidos a ejecutarla. Por supuesto, la obligación debe traer causa directamente de lo dispuesto en una norma jurídica y no de una resolución judicial o acto administrativo.

Por el contrario, la acción de incumplimiento<sup>20</sup> se invoca ante el Tribunal con el objeto de que un País Miembro, cuya conducta se considere contraria al ordenamiento jurídico comunitario, dé cumplimiento a las obligaciones y compromisos contraídos en su condición de miembro de la Comunidad Andina.

La conducta objeto de la censura podrá estar constituida por la expedición de normas internas contrarias al ordenamiento jurídico andino, por la no expedición de normas que le den cumplimiento a dicho ordenamiento o, por la realización de cualesquiera actos u omisiones opuestos al mismo o que de alguna manera dificulten u obstaculicen su aplicación.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 25 del TCTJCA, las personas naturales o jurídicas afectadas en sus derechos por el incumplimiento de un País Miembro, podrán acudir a la Secretaría General y al Tribunal, con sujeción al procedimiento previsto en el artículo 24 para la acción de incumplimiento.

Estableciendo, en su párrafo siguiente, que la acción intentada conforme a lo dispuesto en el párrafo anterior excluye la posibilidad de acudir simultáneamente a la vía prevista en el artículo 31, por la misma causa.

Precisamente, según el artículo 31 las personas naturales o jurídicas tendrán derecho a acudir ante los Tribunales nacionales competentes, de conformidad con las

---

<sup>20</sup> Alejandro Daniel Perotti, *Acción de nulidad de registro patentario y acción de incumplimiento en la Comunidad Andina. Recursos internos y comunitarios. Relación entre ambos*, en *Agenda Internacional* Año IX, N° 18, 2003, pp. 241-308. Disponible en: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/download/8283/8588/>

prescripciones del derecho interno, cuando los Países Miembros incumplan lo dispuesto en el artículo 4 del TCTJCA, en los casos en que sus derechos resulten afectados por dicho incumplimiento.

### **11. Efectos de la sentencia de incumplimiento**

El artículo 30 del TCTJCA establece que la sentencia de incumplimiento dictada por el Tribunal, en los casos previstos en el artículo 25, constituirá título legal y suficiente para que el particular pueda solicitar al juez nacional la indemnización de daños y perjuicios que correspondiere. El ETJCA, en su aplicación, dispone el mérito ejecutivo de la sentencia de incumplimiento que, dictada por el Tribunal en una acción promovida por un particular, constituirá título legal y suficiente para que este pueda solicitar al juez nacional competente la indemnización de daños y perjuicios que correspondiere.

Los artículos 110 y 111 del ETJCA regulan los efectos de la sentencia de incumplimiento que, al declarar como contraria al ordenamiento jurídico andino la conducta de un País Miembro le obliga a adoptar las medidas necesarias para su debida ejecución en un plazo no mayor de noventa días siguientes al de su notificación.

Siendo esencial tener en cuenta que el Tribunal de Justicia velará por el cumplimiento de las sentencias dictadas en ejercicio de esta competencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 del TCTJCA y lo que se regula al respecto en el ETJCA.

### **12. Procedimiento sumario por desacato a las sentencias en acciones de incumplimiento**

Precisamente en sus artículos 112 y ss., el ETJCA regula el procedimiento sumario por desacato a las sentencias en acciones de incumplimiento, cuando se trate de determinar el incumplimiento en que pudiera haber incurrido un País Miembro, en la ejecución de una sentencia dictada en su contra en desarrollo de una acción de incumplimiento.

El procedimiento para determinar el incumplimiento de la sentencia que se iniciará por el Tribunal de oficio, con fundamento en su propia información, o «por denuncia de los Países Miembros, de los órganos comunitarios o de cualquier particular».

Cuando de la apertura del procedimiento sumario se adviertan serios motivos de credibilidad acerca del incumplimiento de la sentencia, el Tribunal mediante auto, ordenará formular pliego de cargos al País Miembro sentenciado, en el que deberá consignarse la información que se tenga respecto del supuesto desacato, indicando las normas comunitarias que con la conducta asumida se estarían infringiendo y señalando las que contemplan las sanciones en que incurriría, de resultar probada su conducta. En caso contrario, se ordenará archivar la actuación.

Comprobado el desacato a la sentencia, el Tribunal dictará un auto en el que así lo declare y solicitará a la Secretaría General que emita la opinión a que se refiere el inciso segundo del artículo 27 del TCTJCA:

«Si dicho País Miembro no cumpliera la obligación señalada en el párrafo precedente, el Tribunal, sumariamente y **previa opinión de la Secretaría General, determinará los límites dentro de los cuales el país reclamante o cualquier otro País Miembro podrá restringir o suspender, total o parcialmente, las ventajas del Acuerdo de Cartagena** que beneficien al País Miembro remiso.»

(Negrita agregada)

En todo caso, el Tribunal podrá ordenar la adopción de otras medidas si la restricción o suspensión de las ventajas del Acuerdo de Cartagena agravare la situación que se busca solucionar o no fuere eficaz en tal sentido.

En efecto, el 10 de octubre de 2023, el número 5334 de la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena publica el auto<sup>21</sup> emitido en el proceso 118-AI-2003, segundo procedimiento sumario iniciado contra la República de Colombia por el desacato a la sentencia del 14 de abril de 2005 emitida por el TJCA en la que se decide:

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

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

El Tribunal resolverá sobre el levantamiento o no de las sanciones cuando el País Miembro sancionado manifieste que ha dado pleno cumplimiento a las obligaciones impuestas en la sentencia, previo requerimiento a los Países Miembros y a la Secretaría General para que en un término máximo de cinco días emitan su opinión.

Si luego del levantamiento de las sanciones se verificara nuevamente el incumplimiento de la sentencia, el Tribunal, de oficio o a petición de parte, dispondrá la apertura de un nuevo procedimiento sumario por desacato.

---

<sup>21</sup> Disponible en:  
<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACETA%205334.pdf>

### 13. Derecho comparado

En el Derecho comparado, en concreto el artículo 107<sup>22</sup> de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de España, en relación con las sentencias declarativas de nulidad, prevé a instancia de parte, la inscripción del fallo en los registros públicos a que hubiere tenido acceso el acto anulado, así como su publicación en los periódicos oficiales o privados, si concurriera causa bastante para ello, a costa de la parte ejecutada. Cuando la publicación sea en periódicos privados, se deberá acreditar ante el órgano jurisdiccional un interés público que lo justifique.

Si la sentencia anulara total o parcialmente una disposición general o un acto administrativo que afecte a una pluralidad indeterminada de personas, el secretario del órgano judicial ordenará su publicación en diario oficial en el plazo de diez días a contar desde la firmeza de la sentencia.

En el caso de sentencias de condena a la Administración a realizar una determinada actividad o a dictar un acto, su artículo 108<sup>23</sup> establece que el Juez o Tribunal podrá, en caso de incumplimiento ejecutar la sentencia a través de sus propios medios o requiriendo la colaboración de las autoridades y agentes de la Administración condenada o, en su defecto, de otras Administraciones públicas, con observancia de los procedimientos establecidos al efecto, y adoptar las medidas necesarias para que el fallo adquiera la eficacia que, en su caso, sería inherente al acto omitido, entre las que se incluye la ejecución subsidiaria con cargo a la Administración condenada.

Si la Administración realizare alguna actividad que contraviniera los pronunciamientos del fallo, el Juez o Tribunal, a instancia de los interesados, procederá a reponer la situación al estado exigido por el fallo y determinará los daños y perjuicios que ocasionare el incumplimiento.

Por último, nos referiremos al incidente de ejecución, regulado en su artículo 109<sup>24</sup>, que permite a la Administración pública, a las demás partes procesales y a las personas afectadas por el fallo, mientras no conste en autos la total ejecución de la sentencia, promover incidente para decidir mediante auto, sin contrariar el contenido del fallo, cuantas cuestiones se planteen en la ejecución y especialmente las siguientes: el órgano administrativo que ha de responsabilizarse de realizar las actuaciones; el plazo máximo para su cumplimiento, en atención a las circunstancias que concurran; y los medios con que ha de llevarse a efecto y procedimiento a seguir.

---

<sup>22</sup> Disponible en:  
<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1998-16718&p=20230629&tn=1#a107>

<sup>23</sup> Disponible en:  
<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1998-16718&p=20230629&tn=1#a108>

<sup>24</sup> Disponible en:  
<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1998-16718&p=20230629&tn=1#a109>

Por todo lo anterior, a la vista del TCTJCA y del ETJCA, entendemos que el procedimiento aplicable si el órgano correspondiente incumple lo establecido en las sentencias pronunciadas en acciones de nulidad, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 22 del TCTJCA y 106 del ETJCA, es el procedimiento establecido para la acción de incumplimiento, regulada en los artículos 23 y ss. del TCJCA y en los artículos 107 y ss. del ETJCA.

Por tanto, si dentro del plazo fijado por el Tribunal, el órgano de la Comunidad Andina cuyo acto haya sido anulado no adopta las disposiciones que se requieran en la sentencia pronunciada en acción de nulidad para asegurar el cumplimiento efectivo de la sentencia, o reproduce el acto anulado o suspendido conservando en esencia las mismas disposiciones anuladas o suspendidas, sin que hayan desaparecido los fundamentos legales de la anulación declarada, las personas naturales o jurídicas afectadas en sus derechos por el incumplimiento podrán: acudir a la Secretaría General y al Tribunal, con sujeción al procedimiento previsto en el artículo 24 del TCTJCA para la acción de incumplimiento; vía que excluye la posibilidad de acudir simultáneamente a la prevista en el artículo 31, por la misma causa, ante los Tribunales nacionales competentes, de conformidad con las prescripciones del derecho interno.

#### **14. Sobre la solicitud de inaplicabilidad**

Los apartados segundo y tercero del artículo 20 del TCTJCA, y el artículo 104 del ETJCA, regulan la solicitud de inaplicabilidad, no sujeta al plazo de dos años establecido para el ejercicio de la acción de nulidad.

Aunque hubiere expirado el plazo de dos años desde su entrada en vigencia, cualquiera de las partes en un litigio planteado ante los jueces o tribunales nacionales, podrá solicitar a dichos jueces o tribunales, la inaplicabilidad de la Decisión o Resolución al caso concreto, siempre que el mismo se relacione con la aplicación de tal norma y su validez se cuestione, conforme a lo dispuesto en el artículo 17.

Presentada la solicitud de inaplicabilidad, el juez nacional consultará acerca de la legalidad de la Decisión, Resolución o Convenio, al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y suspenderá el proceso hasta recibir la providencia del mismo, la que será de aplicación obligatoria en la sentencia de aquél.

El Tribunal notificará la solicitud de inaplicabilidad a los Países Miembros, al Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, a la Comisión y a la Secretaría General, los cuales en un plazo de treinta días tendrán derecho a presentar al Tribunal alegaciones u observaciones escritas.

En todo caso de incompatibilidad entre las normas superiores del ordenamiento jurídico andino y otras de inferior categoría del mismo ordenamiento, el Tribunal aplicará las primeras.

## 15. Diferencia con la interpretación prejudicial

La solicitud de inaplicabilidad jurídica y sistemática es diferente de la interpretación prejudicial, regulada en los artículos 32 y ss. en la Sección Tercera del TCTJCA y artículos 121 y ss. del ETJCA y en el Reglamento que regula aspectos vinculados con la solicitud y emisión de Interpretaciones Judiciales (Acuerdos 08/2017<sup>25</sup>, 9/2017<sup>26</sup>, 04/2018<sup>27</sup> y 03/2022<sup>28</sup>).

En este supuesto, el Tribunal interpretará 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. El procedimiento distingue entre procesos cuya sentencia fuere susceptible de recursos en derecho interno —consulta facultativa— o no lo fuere —consulta obligatoria—.

En el caso de la consulta facultativa, los jueces nacionales que conozcan de un 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 sentencia sea susceptible de recursos en derecho interno. Si llegare la oportunidad de dictar sentencia sin que hubiere recibido la interpretación del Tribunal, el juez deberá decidir el proceso.

En el caso de la consulta obligatoria, de oficio o a petición de parte, el juez nacional que conozca de un proceso en el cual la sentencia 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 procedimiento y solicitar directamente y mediante simple oficio, la interpretación del Tribunal.

En estos casos de consulta obligatoria, el proceso interno quedará suspendido hasta tanto se reciba la interpretación prejudicial solicitada.

En su interpretación, el Tribunal deberá limitarse a precisar el contenido y alcance de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, referida al caso concreto. En este caso, el Tribunal no interpretará el contenido y alcance del derecho nacional ni calificará los hechos materia del proceso, no obstante lo cual,

---

<sup>25</sup> Ver: [https://www.tribunalandino.org.ec/transparencia/normatividad/Reglamento\\_IP\\_AC\\_08-2017.pdf](https://www.tribunalandino.org.ec/transparencia/normatividad/Reglamento_IP_AC_08-2017.pdf)

<sup>26</sup> Ver: [https://www.tribunalandino.org.ec/transparencia/normatividad/Nota\\_transf\\_acceso.pdf](https://www.tribunalandino.org.ec/transparencia/normatividad/Nota_transf_acceso.pdf)

<sup>27</sup> Ver: [https://www.tribunalandino.org.ec/transparencia/normatividad/Reglamento\\_IP\\_AC\\_04-2018.pdf](https://www.tribunalandino.org.ec/transparencia/normatividad/Reglamento_IP_AC_04-2018.pdf)

<sup>28</sup> Ver: [https://www.tribunalandino.org.ec/transparencia/normatividad/Reglamento\\_de\\_Interpretaciones\\_Prejudiciales.pdf](https://www.tribunalandino.org.ec/transparencia/normatividad/Reglamento_de_Interpretaciones_Prejudiciales.pdf)

podrá referirse a estos cuando ello sea indispensable a los efectos de la interpretación solicitada.

Sus efectos son vinculantes, ya que el juez que conozca el proceso deberá adoptar en su sentencia la interpretación del Tribunal. Los Países Miembros y la Secretaría General velarán por el cumplimiento y la observancia por parte de los jueces 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 el juez nacional obligado a realizar la consulta se abstenga de hacerlo, o cuando efectuada esta, aplique una interpretación diferente a la dictada por el Tribunal. En cumplimiento de las disposiciones del ETJCA, los jueces nacionales deberán enviar al Tribunal las sentencias dictadas en los casos objeto de interpretación prejudicial.

## 16. Derecho comparado

En el Derecho Comparado, por su relación con la interpretación prejudicial, debemos recordar la cuestión de inconstitucionalidad promovida por Jueces o Tribunales, regulada en los artículos 35<sup>29</sup> y ss. de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español.

En efecto, cuando un Juez o Tribunal, de oficio o a instancia de parte, considere que una norma con rango de Ley aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión al Tribunal Constitucional con sujeción a lo dispuesto en esta Ley.

Recordamos que en el Derecho Español, conforme a lo dispuesto en el artículo 5<sup>30</sup> de la Ley Orgánica del Poder Judicial, procederá el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad cuando por vía interpretativa no sea posible la acomodación de la norma al ordenamiento constitucional.

En relación con las normas con rango inferior a Ley, su artículo 6 establece que los Jueces y Tribunales no aplicarán los reglamentos o cualquier otra disposición contrarios a la Constitución, a la ley o al principio de jerarquía normativa.

El órgano judicial solo podrá plantear la cuestión una vez concluido el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia, o la resolución jurisdiccional que procediese, y deberá concretar la ley o norma con fuerza de ley cuya constitucionalidad se cuestiona, el precepto constitucional que se supone infringido y especificar o justificar en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión.

---

<sup>29</sup> Disponible en:  
<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1979-23709&p=20151017&tn=1#ciii>

<sup>30</sup> Disponible en:  
<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-12666&p=20221223&tn=1#aquinto>

El planteamiento de la cuestión de constitucionalidad originará la suspensión provisional de las actuaciones en el proceso judicial hasta que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre su admisión. Producida esta, el proceso judicial permanecerá suspendido hasta que el Tribunal Constitucional resuelva definitivamente sobre la cuestión.

El Tribunal Constitucional podrá fundar la declaración de inconstitucionalidad en la infracción de cualquier precepto constitucional, haya o no sido invocado en el curso del proceso. Y cuando la sentencia declare la inconstitucionalidad, declarará igualmente la nulidad de los preceptos impugnados, así como, en su caso, la de aquellos otros de la misma Ley, disposición o acto con fuerza de Ley a los que deba extenderse por conexión o consecuencia.

El Tribunal Constitucional comunicará inmediatamente su sentencia al órgano judicial competente para la decisión del proceso, quedando vinculado desde que tuviere conocimiento de la sentencia constitucional y las partes desde el momento en que sean notificadas. La sentencia tendrá el valor de cosa juzgada, vinculará a todos los Poderes Públicos y producirá efectos generales desde la fecha de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de Leyes, disposiciones o actos con fuerza de Ley no permitirán revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las Leyes, disposiciones o actos inconstitucionales, salvo en el caso de los procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad.

En todo caso, la jurisprudencia de los tribunales de justicia recaída sobre leyes, disposiciones o actos enjuiciados por el Tribunal Constitucional habrá de entenderse corregida por la doctrina derivada de las sentencias y autos que resuelvan los procesos constitucionales.

## **17. Cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea**

Igualmente, por idénticas razones, debemos traer a colación en este momento el planteamiento de cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, contemplado en el artículo 19<sup>31</sup> del Tratado de la Unión Europea, conforme a lo dispuesto en el artículo 267<sup>32</sup> del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (antiguo artículo 234 TCE); siguiendo las Recomendaciones a los órganos jurisdiccionales nacionales, relativas al planteamiento de cuestiones prejudiciales (2019/C 380/01)<sup>33</sup>, en vigor desde el 8 de noviembre de 2019 y «reflejo de las

---

<sup>31</sup> Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:12016M019>

<sup>32</sup> Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:12016E267>

<sup>33</sup> Disponible en: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32019H1108\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32019H1108(01))

disposiciones del título tercero del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia<sup>[34]</sup>».

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial sobre la interpretación de los Tratados y sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión.

Cuando se plantee una cuestión de esta naturaleza ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros, dicho órgano podrá pedir al Tribunal que se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo.

El procedimiento distingue entre que la decisión no sea susceptible de ulterior recurso judicial de Derecho interno, sí lo sea o se trate de un asunto en relación con una persona privada de libertad. Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal. Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional en relación con una persona privada de libertad, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronunciará con la mayor brevedad.

## 18. Jurisprudencia del Tribunal sobre la acción de nulidad

A continuación procedemos a estudiar la doctrina establecida por el Tribunal sobre la acción de nulidad al pronunciarse en las sentencias de fechas 23 de mayo de 2023 (PR. 05-AN-2016)<sup>35</sup>, 14 de octubre de 2022 (PR. 02-AN-2020)<sup>36</sup>, 6 de septiembre de 2022 (PR. 02-AN-2019)<sup>37</sup>, 19 de abril de 2022 (PR. 01-AN-2018)<sup>38</sup>, 23 de septiembre de 2021 (PR. 01-AN-2019)<sup>39</sup>, 7 de noviembre de 2018 (PR. 03-AN-2016)<sup>40</sup>, 25 de septiembre de 2018 (PR. 04-AN-2016)<sup>41</sup>, 23 de agosto de 2018 (PR. 01-AN-2015)<sup>42</sup>,

---

34 Ver: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32012O0929\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32012O0929(01))

35 Ver: [https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/AN/Sentencia\\_Caso\\_Mabe,Proceso\\_05-AN-2016.pdf](https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/AN/Sentencia_Caso_Mabe,Proceso_05-AN-2016.pdf)

36 Ver: [https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/AN/Sentencia\\_Proceso\\_02-AN-2020.pdf](https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/AN/Sentencia_Proceso_02-AN-2020.pdf)

37 Ver: <https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/AN/3.%20Proceso%20202-AN-2019,%20sentencia.pdf>

38 Ver: <https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/AN/01-AN-2018.pdf>

39 Ver: [https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/AN/Gaceta\\_4352.pdf](https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/AN/Gaceta_4352.pdf)

40 Ver: <https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/AN/03-AN-2016.pdf>

41 Ver: <https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/AN/04-AN-2016.pdf>

42 Ver: <https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/AN/01-AN-2015.pdf>

26 de abril de 2018 (PR. 04-AN-2015)<sup>43</sup> y demás providencias emitidas por el TJCA sobre el tema en cuestión.

### **19. Naturaleza y alcances de la acción de nulidad<sup>44</sup>**

La acción de nulidad es el medio jurídico por el cual el TJCA garantiza y controla que los actos de los órganos de la Comunidad Andina se adopten bajo el principio de legalidad: es decir, de conformidad con el ordenamiento jurídico comunitario, asegurando además el respeto y la vigencia del principio de jerarquía normativa. Corresponde al TJCA el control de legalidad de las normas jurídicas que conforman el ordenamiento jurídico comunitario, vía acción de nulidad<sup>45</sup>.

La jurisprudencia del Tribunal se ha pronunciado de la siguiente manera respecto de la acción de nulidad<sup>46</sup>. En el contencioso comunitario andino de anulación el fallador debe limitarse a confrontar la norma objeto de la demanda con la disposición superior que se alega como vulnerada, puesto que la controversia se desenvuelve en torno a esos dos extremos, únicamente: la norma supuestamente transgredida y el acto imputado como transgresor. En el caso de que el juez llegare a encontrar valedera la denuncia de desconformidad con la normatividad superior, deberá decretar pura y simplemente la anulación de la norma demandada sin agregar ninguna declaración indemnizatoria, así encuentre que ella ha producido perjuicios al accionante o a terceros. Por ello en el contencioso comunitario andino, la sentencia anulatoria es simplemente declarativa y no de condena.

Las características anotadas dan a esta acción comunitaria connotaciones emparentadas con las que en el derecho interno tienen las de nulidad: acción pública, de orden público, y el encontrarse en ellas comprometido el interés general; todo lo cual determina que sea accesible a todos o a la mayor parte de los sujetos del ordenamiento jurídico correspondiente y que, por la finalidad que comporta —la intangibilidad de dicho ordenamiento— no resulte pasible de desistimiento o de transacción.

En el ordenamiento jurídico andino, la acción de nulidad ha sido diseñada, en efecto, con apego a la mayoría de las características anteriormente descritas, pero desde luego, señalándole algunas particularidades que, aunque la singularizan, no llegan a desnaturalizarla en su esencia. Encuentra además y como corresponde a su naturaleza

---

<sup>43</sup> Ver: <https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/AN/04-AN-2015.pdf>

<sup>44</sup> Ver: [https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/AN/Sentencia\\_Caso\\_Mabe.Proceso\\_05-AN-2016.pdf](https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/AN/Sentencia_Caso_Mabe.Proceso_05-AN-2016.pdf)

<sup>45</sup> Ver: <https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/AN/04-AN-2015.pdf>

<sup>46</sup> Ver PR. 1-AN-96. Disponible en: [https://www.comunidadandina.org/normativa-andina/procesos-del-tjcan/?ressources\\_term=1-AN-96&ressources\\_order=DESC](https://www.comunidadandina.org/normativa-andina/procesos-del-tjcan/?ressources_term=1-AN-96&ressources_order=DESC)

un sólido soporte en el principio de legalidad que surge, principalmente, del conjunto normativo contenido en los artículos 1, 2, 3, 4 y 5 del TCTJCA, los cuales regulan cuanto concierne a la definición, conformación, caracterización y jerarquización del ordenamiento jurídico comunitario; y también le proporcionan ese apoyo, las normas que en el mismo Tratado han institucionalizado y regulado, como competencia de esta jurisdicción comunitaria, la función de darle trámite a las demandas en ellas sustentadas, ejercitadas por quienes han sido señalados como sus titulares, en los artículos 17, 18, 19, 20, 21 y 22.

Igualmente, el TJCA ha señalado en su jurisprudencia<sup>47</sup> los supuestos de nulidad que afectan el acto administrativo, señalando lo siguiente<sup>48</sup>. En efecto, conforme a lo expresado por la jurisprudencia andina, los motivos de impugnación en un proceso de nulidad son «todos aquellos que pueden afectar la validez de un acto administrativo, sea en el fondo o en la forma, y pueden desembocar en la nulidad absoluta o relativa del acto» (Sentencia dictada en el Proceso 5-AN-97. Acción de Nulidad interpuesta por la República de Venezuela). Estas causales de anulación han sido concretadas por la jurisprudencia del Tribunal partiendo de los cinco elementos esenciales del acto: la incompetencia, como vicio en el sujeto; el vicio de forma, atinente al elemento formal del mismo; la desviación de poder, relativo al vicio en el fin perseguido; el falso supuesto de hecho o de derecho, que tiene que ver con la causa; y, finalmente, la imposibilidad, ilicitud o indeterminación del contenido del acto, referente al objeto de este (ver al respecto, caso Contrachapados de Esmeraldas S.A. y otros, Proceso 04-AN-97).

La incompetencia y el vicio de forma —tanto en la formación (irregularidad en el procedimiento) como en la expresión del acto— constituyen lo que la doctrina francesa conoce como la legalidad externa del acto, sobre los cuales se ejerce un control formal, mientras que la desviación de poder y la ilegalidad relativa al objeto y a la causa o motivos, configurarían los vicios que afectan la legalidad interna, sobre los cuales se ejerce un control material o de fondo de la actividad administrativa<sup>49</sup>.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal<sup>50</sup>, tratándose de actos comunitarios de efectos jurídicos generales, el control de legalidad o de validez privilegiará el carácter normativo de la disposición cuestionada, correspondiendo verificar los siguientes elementos de validez. Si la norma fue emitida por autoridad competente. Si la norma respeta la jerarquía normativa del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina; es

---

<sup>47</sup> Ver: <https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/AN/04-AN-2015.pdf>

<sup>48</sup> Ver PR. 01-AN-98. Disponible en : <https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACE631.PDF>

<sup>49</sup> ST. del PR. 01-AN-98. República de Colombia contra las Resoluciones 476 y 505 de la Junta del Acuerdo de Cartagena (actualmente, SGCA) citada en la obra Testimonio Comunitario: TJCA, Primera Edición, Quito, Ecuador, p. 276.

<sup>50</sup> Ver: <https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/AN/3.%20Proceso%202-AN-2019.%20sentencia.pdf>

decir, las fuentes de derecho primario o secundario de mayor jerarquía. Y si la norma es razonable, lo que supone la aplicación del siguiente *test* de razonabilidad a partir de estos criterios. Primero, si la norma tiene una finalidad legítima conforme al derecho comunitario andino. Segundo, si la disposición objeto de la norma es idónea para cumplir la finalidad buscada por esta; es decir, si hay una relación causal entre el fin perseguido y el objeto de la norma. Y, tercero, si el objeto de la norma es proporcional; esto es, si el beneficio obtenido es mayor a su costo, tanto a nivel cuantitativo como cualitativo.

Para declarar la nulidad de un acto comunitario de efectos jurídicos generales bastaría que no se cumpla uno de los elementos de validez antes mencionados. Asimismo, para declarar su nulidad por falta de razonabilidad, resulta suficiente que no se cumpla uno de los elementos del *test* de razonabilidad antes mencionado.

Igualmente, en reiterada jurisprudencia<sup>51</sup> el Tribunal ha sostenido que, tratándose de actos comunitarios que tienen efectos jurídicos particulares que tienen la naturaleza de actos administrativos, el control de legalidad es similar al realizado a través de un proceso contencioso administrativo, por lo que dicho control de legalidad tiene por objeto analizar los siguientes elementos de validez del acto administrativo comunitario. Primero, si el acto fue emitido por autoridad competente. Segundo, si el objeto del acto es lícito; es decir, si respeta las fuentes de derecho primario o secundario de mayor jerarquía (principio de jerarquía normativa). Tercero, si el objeto del acto es determinado y físicamente posible. Cuarto, si el acto se encuentra debidamente motivado, esto es, que no contiene falsos supuestos de hecho o de derecho. Quinto, si el acto se ha dictado cumpliendo las normas esenciales del procedimiento. Y, sexto, si el acto fue dictado en cumplimiento de la finalidad legítima prevista en el derecho comunitario andino; es decir, que no haya desviación de poder.

En este sentido, el TJCA ha establecido<sup>52</sup> que para declarar la nulidad de un acto comunitario de efectos jurídicos particulares (propia mente actos administrativos) bastaría que no se cumpla uno de los elementos de validez antes mencionados.

Respecto del control de legalidad de actos comunitarios de efectos jurídicos particulares, la jurisprudencia<sup>53</sup> del TJCA ha precisado que el papel de la corte internacional no se restringe a ser solo un agente “nulificador” de actos, sino que — en ejercicio de la competencia de ejercer el control de legalidad del ordenamiento jurídico comunitario andino prevista en el artículo 17 del TCTJCA— se encuentra

---

<sup>51</sup> Ver ST. 23 de septiembre de 2021 (PR. 01-AN-2019), ST. 9 de marzo de 2017 (PR. 05-AN-2015), ST. 23 de agosto de 2018 (PR. 01-AN-2015), ST. 25 de septiembre de 2018 (PR. 04-AN-2016) y ST. 30 de abril de 2019 (PR. 04-AN-2017).

<sup>52</sup> Ver: <https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/AN/3.%20Proceso%202-AN-2019,%20sentencia.pdf>

<sup>53</sup> Auto 27 de septiembre de 2017 (PR. 02-AN-2017), Auto 12 de abril de 2018 (PR. 04-AN-2017) y Auto 19 de octubre de 2018 (PR. 04-AN-2018).

facultada para efectuar una revisión profunda de cada uno de los requisitos de validez del acto comunitario de efectos jurídicos particulares impugnado y pronunciarse conforme a Derecho sobre el fondo del asunto controvertido, cuando así corresponde.

De esta manera, el Tribunal ha precisado<sup>54</sup> que la acción de nulidad constituye el mecanismo procesal que materializa una auténtica instancia autónoma de control jurisdiccional de los actos administrativos emitidos por la SGCA, en la que el papel del Tribunal consiste en velar por el control de legalidad desde una perspectiva de tutela amplia, al amparo de la cual se encuentra autorizado para realizar una revisión autónoma de los requisitos de validez del acto administrativo impugnado e incluso, facultado para emitir un pronunciamiento de fondo cuando ello corresponda.

Como puede apreciarse, el TJCA ha reiterado en su jurisprudencia<sup>55</sup> que le corresponde realizar una revisión integral y profunda de los elementos de validez del acto administrativo impugnado, pudiendo incluso, en los casos en que así corresponda, emitir un pronunciamiento sobre la materia controvertida, en aras de brindar una tutela amplia y garantizar el principio de legalidad del derecho comunitario<sup>56</sup>.

Dado que el control de legalidad de una Resolución de la SGCA (que califica de acto administrativo) puede implicar la emisión de un pronunciamiento de fondo, es evidente que se encuentra dentro del marco de competencias del Tribunal el verificar si dicha resolución cumple o no con lo establecido en una determinada Decisión, lo que podría involucrar, eventualmente, la determinación de si la SGCA efectuó o no un correcto análisis en el asunto de fondo<sup>57</sup>.

Sobre el particular, el TJCA ha señalado<sup>58</sup> que, en la medida que la acción de nulidad planteada contra un acto administrativo tiene la naturaleza de un proceso contencioso administrativo, resulta consustancial para que proceda dicha acción que el acto administrativo impugnado sea uno que cause estado; es decir, que agote la vía administrativa<sup>59</sup>.

---

<sup>54</sup> Auto 27 de septiembre de 2017 (PR. 02-AN-2017), Auto 12 de abril de 2018 (PR. 04-AN-2017), Auto de 25 de septiembre de 2018 (PR. 03-AN-2018), Auto de 28 de junio de 2018 (PR. 01-AN-2018) y Auto 19 de octubre de 2018 (PR. 04-AN-2018).

<sup>55</sup> Auto de fecha 17 de noviembre de 2017 (PR. 04-AN-2016), Auto de fecha 12 de abril de 2018 (PR. 04-AN-2017), Auto de fecha 19 de octubre de 2018 (PR. 04-AN-2018).

<sup>56</sup> Ver: [https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/AN/Sentencia\\_Proceso\\_02-AN-2020.pdf](https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/AN/Sentencia_Proceso_02-AN-2020.pdf)

<sup>57</sup> Auto de 28 de junio de 2018 (PR. 01-AN-2018).

<sup>58</sup> Auto de 19 de octubre de 2018 (PR. 04-AN-2018), Auto de 7 de noviembre de 2018 (PR. 05-AN-2018).

<sup>59</sup> Ver: [https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/AN/Sentencia\\_Proceso\\_02-AN-2020.pdf](https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/AN/Sentencia_Proceso_02-AN-2020.pdf)

En reciente jurisprudencia<sup>60</sup>, el Tribunal ha afirmado que la tutela jurisdiccional de la que se beneficia la parte demandante en este tipo de procesos, puede incluir el restablecimiento de un derecho vulnerado, a través del reconocimiento o declaración de una situación jurídica, de la imposición de obligaciones, de hacer o no hacer o el dictado de medidas de precaución o de prevención, entre otras, y según corresponda en cada caso, cuando así ha sido solicitado en la demanda o el Tribunal lo considere de oficio, en atención a la naturaleza jurídica del acto impugnado y a las circunstancias particulares del caso concreto, lo que se traduce en el reconocimiento de una modalidad de acción de nulidad con las características propias de un proceso contencioso administrativo de restablecimiento o de «plena jurisdicción», que no incluye en la legislación y jurisprudencia comunitaria condenas indemnizatorias ni el pago de daños y perjuicios por vía de restablecimiento de derechos.

También en su jurisprudencia<sup>61</sup>, el Tribunal ha señalado que en la tramitación de las acciones de nulidad es procedente la aplicación del principio de justicia material, por virtud del cual el órgano jurisdiccional está llamado a encontrar la verdad real más allá de lo alegado por las partes procesales.

Si tenemos presente la naturaleza de la acción de nulidad como un proceso contencioso administrativo (en caso de que el acto comunitario impugnado sea un acto administrativo) con rasgos de plena jurisdicción que, cuando corresponda, podría justificar un pronunciamiento de fondo del asunto controvertido, así como la aplicación de los principios de justicia material (que implica buscar la verdad real) y *iura novit curia* («el juez conoce el Derecho»), queda claro que el análisis que haga el Tribunal sobre los elementos de validez del acto administrativo (comunitario) impugnado trasciende lo alegado por las partes demandante y demandada, máxime si tenemos presente que es misión subyacente del Tribunal, en ejercicio de la competencia para conocer y resolver una acción de nulidad, la protección de fines públicos de carácter comunitario (interés público, orden público), lo que se traduce en la más amplia salvaguarda de los principios y normas que conforman el ordenamiento jurídico comunitario andino.

En las acciones de nulidad de actos comunitarios de efectos jurídicos generales<sup>62</sup>, el control de legalidad o validez que debe realizar el Tribunal en el presente caso privilegiará el carácter normativo de la disposición cuestionada.

## **20. Principio de trascendencia**

En el caso<sup>63</sup>, el Tribunal considera importante destacar que, dentro del análisis que efectúa de cada una de las alegaciones de nulidad propuestas por el demandante, toma

---

<sup>60</sup> ST. 6 de septiembre de 2022 (PR. 02-AN-2019).

<sup>61</sup> Auto 31 de julio de 2020 (PR. 02-AN-2019).

<sup>62</sup> Ver: <https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/AN/3.%20Proceso%20202-AN-2019.%20sentencia.pdf>

<sup>63</sup> Ver: <https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/AN/04-AN-2015.pdf>

en cuenta el criterio adoptado en la sentencia emitida dentro del Proceso 01-AN-2014 (Acción de Nulidad interpuesta por la República del Ecuador contra las Resoluciones 1695 y 1716 de la SGCA), en el cual, se pronunció sobre el principio de trascendencia, aplicable en materia de nulidades procesales, y dejó sentado que el vicio que se alega debe tener relevancia jurídica. Si el supuesto vicio del acto no tiene la capacidad de afectar el fondo del pronunciamiento, no podría producirse invalidez o nulidad del acto.

## **21. Principio de jerarquía normativa comunitaria<sup>64</sup> y principio de especialidad<sup>65</sup>**

Sobre la base del principio de jerarquía normativa, corresponde contrastar el acto comunitario impugnado con una norma comunitaria de mayor jerarquía, ya sea de derecho primario (Acuerdo de Cartagena o TCTJCA) o de derecho secundario o derivado de mayor jerarquía, según corresponda.

De la misma manera en que resultaría un sinsentido evaluar la validez de una ley a la luz de su reglamento, sería absurdo descalificar una decisión de la Comisión por existir aparentemente una violación al reglamento de una entidad creada también por la Comisión a través de otra Decisión de igual jerarquía. Las normas inferiores no tienen autoridad sobre las normas superiores.

Así<sup>66</sup>, si una Decisión es de igual jerarquía que otra Decisión, no podría la segunda desautorizar a la primera. Y menos aún podría considerarse inválida esta segunda Decisión por haber sido aprobada bajo una presunta vulneración de una norma de inferior jerarquía.

Así, por ejemplo, la sentencia de 23 de agosto de 2018 (PR. 01-AN-2015)<sup>67</sup>, en su punto 3.2 analiza si una resolución de la SGCA viola el objeto, contenido y alcance del artículo 98 del Acuerdo de Cartagena<sup>68</sup> —artículo que regula la salvaguardia por devaluación monetaria—, abordando las características comunes a todas las modalidades salvaguardias reguladas por el Acuerdo de Cartagena, para luego precisar el objeto, contenido y alcance de la salvaguardia por devaluación monetaria regulada en el artículo 98 del Acuerdo de Cartagena.

En la misma sentencia se estudia pormenorizadamente si, como sostiene la SGCA, la Decisión 425, que aprueba el Reglamento de Procedimientos Administrativos de la

---

<sup>64</sup> Ver: [https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/AN/Gaceta\\_4352.pdf](https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/AN/Gaceta_4352.pdf)

<sup>65</sup> Ver: <https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/AN/01-AN-2015.pdf>

<sup>66</sup> Ver: [https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/AN/Gaceta\\_4352.pdf](https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/AN/Gaceta_4352.pdf)

<sup>67</sup> Ver: <https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/AN/01-AN-2015.pdf>

<sup>68</sup> Ver: <https://www.comunidadandina.org/normativa-andina/tratados-y-protocolos/>

Secretaría General de la Comunidad Andina<sup>69</sup> es la norma supletoria de lo dispuesto en el artículo 98 del Acuerdo de Cartagena. Razón por la cual al ser la salvaguardia una medida de defensa comercial distinta a la de los artículos 96 y 97 del Acuerdo de Cartagena, prevalece la ley especial sobre la general. El Tribunal declara que no existió en el caso inobservancia de los principios de jerarquía normativa y de especialidad por parte de la SGCA.

## **22. Principios de seguridad jurídica, pretensión de corrección y confianza legítima<sup>70</sup>**

El TJCA considera que una resolución de la SGCA —acto administrativo de carácter particular— no constituye precedente, debido a que contiene periodos de tiempo estudiados disímiles y atienden a los argumentos presentados por las partes en el caso concreto.

Es necesario aclarar que solo constituye un precedente un acto que decide sobre hechos análogos a los que se configuran en un nuevo proceso, teniendo la autoridad competente la posibilidad de aplicar la misma regla de conducta a situaciones de hecho similares en lo relevante.

Pero, si a pesar de existir elementos comunes entre el caso previamente decidido y el actual, también se evidencian aspectos que los diferencian o existen razones para modificar el rumbo previamente trazado, es válido apartarse del principio o regla de decisión contenida en una decisión previa.

Por tal razón, en el caso<sup>71</sup> el TJCA declaró infundada la demanda respecto a los argumentos concernientes a los principios Seguridad Jurídica, Pretensión de Corrección y Confianza Legítima, debido a que no configura vicio alguno de nulidad el hecho consistente en que la SGCA modifique sus propios criterios en determinado acto de carácter particular.

## **23. Discrecionalidad conferida a los Países Miembros en materia regulatoria mediante una Decisión<sup>72</sup>**

Aunque la Decisión conceda a los Países Miembros cierto margen para establecer sus propias regulaciones y procedimientos internos, la norma comunitaria —prevalente sobre el derecho interno de los países— fija varios límites que, de una o de otra manera, deben ser acatados por la regulación nacional de cada país, restringiendo su discrecionalidad.

---

<sup>69</sup> Ver: <https://www.comunidadandina.org/StaticFiles/DocOf/DEC425.pdf>

<sup>70</sup> Ver: <https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/AN/01-AN-2015.pdf>

<sup>71</sup> Ver: <https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/AN/01-AN-2015.pdf>

<sup>72</sup> Ver: [https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/AN/Gaceta\\_4352.pdf](https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/AN/Gaceta_4352.pdf)

Establecidos los parámetros para la regulación del procedimiento, deben ser respetados por los Países Miembros y sobre los cuales no cabría mayor ampliación en la legislación interna que en cuestiones eminentemente logísticas y formales.

En el caso<sup>73</sup>, la Decisión no contradecía el espíritu del Acuerdo de Cartagena de promover un desarrollo equilibrado y armónico de los Países Miembros. Primero, porque mantiene la línea normativa vigente. Segundo, por contar con un amplio espectro normativo que restringe la discrecionalidad regulatoria de los Países Miembros. Y, tercero, por estar actualmente reglamentada, al punto de reducir el margen de actuación de los Países Miembros al momento de expedir las normas nacionales complementarias pertinentes, que puntualmente deben referirse a aspectos meramente logísticos y formales.

#### **24. Supuestas facultades arbitrarias y desproporcionadas conferidas a los Países Miembros en asuntos de «seguridad nacional»<sup>74</sup>**

El Tribunal observa que el establecimiento de una excepción a la restricción de controles en lugares distintos a los de frontera a vehículos habilitados que estén prestando servicio de transporte internacional, de conformidad con las Decisiones 399 y 837, por razones de seguridad nacional responde a una costumbre normativa de larga data que, si bien es perfectible, no por eso deja de ser razonable en sí misma.

Asimismo, es conveniente hacer énfasis en que el tipo de medidas previstas es precisamente excepcional, lo que significa que la generalidad de los casos estará exenta de ellos. Mientras tanto, su ejecución deberá atenerse a los escenarios y condiciones concretas que los Países Miembros establezcan en sus legislaciones internas, debiendo además justificar razonable y proporcionalmente los motivos de seguridad nacional que les sirven de fundamento.

Evidentemente, cada país puede enfrentarse a amenazas, desafíos e imponderables de toda índole que, al ser extraordinarios, requieran controles extraordinarios. Así, por ejemplo, ante la presencia de contrabando, narcotráfico, terrorismo u otras actividades ilícitas en alguno de los Países Miembros, su respectivo gobierno deberá adoptar medidas especiales de control interno del transporte por carretera para asegurarse de que no haya vehículos facilitando secretamente operaciones ilegales. Ante la presencia de un desastre natural en otro país, su gobierno podría adoptar otras medidas de control para supervisar que no se desvíen suministros de emergencia o que los vehículos estén adecuadamente equipados para transitar por vías de eventual difícil acceso. Ante un escenario de altos índices de contrabando, otro País Miembro podría requerir implementar controles especiales para verificar el contenido de ciertos vehículos. Todos estos son supuestos válidos de control interno de los vehículos que transitan las carreteras de los Países Miembros.

---

<sup>73</sup> Ver: [https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/AN/Gaceta\\_4352.pdf](https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/AN/Gaceta_4352.pdf)

<sup>74</sup> Ver: [https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/AN/Gaceta\\_4352.pdf](https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/AN/Gaceta_4352.pdf)

En este sentido, es necesario reducir las brechas regulatorias entre los Países Miembros de la Comunidad Andina, sobre todo en aquellos campos donde esté en juego el normal funcionamiento del mercado subregional. La existencia de un marco regulatorio armónico entre los Estados garantiza previsibilidad y seguridad jurídica; y esto, a su vez, se traduce en confianza para los agentes económicos que, con el tiempo, se hacen más propensos a invertir en proyectos de alcance nacional y comunitario andino. Ciertamente, eso es lo más deseable.

Sin embargo, no puede ignorarse por ello la cantidad de situaciones particulares y diversas que atraviesa cada País Miembro, situaciones que demandan formas de intervención estatal diferenciadas que, evidentemente podrían eventualmente resultar innecesarias, impertinentes o inútiles en otros Países Miembros. Es por ello, que se concede a los diferentes Estados la posibilidad de establecer controles excepcionales: para adaptar una política comunitaria a los pormenores específicos de su realidad nacional.

## **25. Principio de cooperación leal y buena fe. Abuso del derecho<sup>75</sup>**

El artículo 4 del TCTJCA dispone respecto de la responsabilidad de los Países Miembros de cumplir las disposiciones del ordenamiento jurídico comunitario andino, lo siguiente:

«**Artículo 4.-** Los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

Se comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación.»

Esta disposición normativa establece el denominado principio de cooperación leal, por el cual los Países Miembros deben asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas en virtud del derecho comunitario andino, adoptando las medidas nacionales que sean necesarias para tal fin y evitando incurrir en alguna conducta que sea contraria a sus disposiciones.

En ese sentido, a través de la cooperación leal se materializa también el principio de buena fe que debe prevalecer en las relaciones de los Países Miembros, en el marco del proceso de integración subregional andino. Así, una conducta que, al margen de ser contraria al ordenamiento jurídico comunitario andino, atente contra el principio de buena fe puede configurar, además un abuso de derecho.

En relación con la posibilidad de aplicar garantías de conformidad con lo previsto en los artículos 15 y 16 de la Decisión 416<sup>76</sup>, los Países Miembros, actuando de buena fe

---

<sup>75</sup> Ver: [https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/AN/Sentencia\\_Caso\\_Mabe.Proceso\\_05-AN-2016.pdf](https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/AN/Sentencia_Caso_Mabe.Proceso_05-AN-2016.pdf)

<sup>76</sup> Decisión 416. Normas Especiales para la Calificación y Certificación del Origen de las Mercancías.

y en el marco del deber de cooperación leal previsto en el citado artículo 4 del TCTJCA, deberán acompañar a la medida, en todos los casos, los antecedentes, acontecimientos o fundamentaciones que la justifican.

Caso contrario, se produciría una ruptura de dicho deber que, naturalmente, sería contraria al principio de buena fe<sup>77</sup>.

## 26. Falta de motivación<sup>78</sup>

El vicio derivado de la falta de una debida motivación —sea como resultado de un error de derecho (por falta de base legal o por un error en la aplicación o interpretación de la norma), inexactitud o incorrecta calificación de los hechos, así como también de una ausencia o insuficiente motivación— constituye causal de impugnación, incluso de acuerdo con el Reglamento de la SGCA<sup>79, 80</sup>.

Al respecto, el Tribunal sostuvo en la sentencia de 26 de febrero de 1998 recaída en el proceso 1-AN-97<sup>81</sup>, lo siguiente:

«La motivación de los actos administrativos refleja las razones que inclinan al funcionario a pronunciarse en uno u otro sentido tomando como antecedente las normas legales y los hechos materiales o las situaciones fácticas que precedieron a la expedición de un acto. La motivación se contrae en definitiva a explicar el por qué del acto y la razón de ser de la Resolución o declaración, constituyendo por ello una formalidad sustancial cuya ausencia, insuficiencia, error o falsedad puede llevar a la nulidad del acto. La plena correlación entre los argumentos esgrimidos por el administrador sobre el derecho y los hechos y la resolución adoptada frente a los efectos que el acto va a producir, constituirá la ecuación jurídica para hablar de una verdadera, necesaria, sustancial, inequívoca y concordante motivación.

La motivación jurídica y de hecho, vendría a constituir la causa del acto, emitida por el sujeto del mismo (la administración) que expresa su voluntad con el objeto de producir efectos jurídicos concretos encaminados a alcanzar una finalidad necesariamente vinculada con el interés general o colectivo.

La motivación de un acto dependerá muchas veces de su propia naturaleza o de su materia y de los efectos que el acto pueda producir en el administrado, por lo que en unos actos tal motivación puede tener una extensión mayor que en otros, pero en todo caso deberá

---

Ver: <https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/gace284.pdf>

<sup>77</sup> Ver: <https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/AN/04-AN-2016.pdf>

<sup>78</sup> Ver: [https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/AN/Sentencia\\_Caso\\_Mabe.Proceso\\_05-AN-2016.pdf](https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/AN/Sentencia_Caso_Mabe.Proceso_05-AN-2016.pdf)

<sup>79</sup> Ver: <https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/normativa/DEC425.pdf>

<sup>80</sup> Ver: <https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/AN/01-AN-2018.pdf>

<sup>81</sup> Ver: <https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/AN/01-AN-1997.pdf>

contener los antecedentes necesarios mínimos para la resolución, lo que en otras palabras significa que en la motivación deben aparecer de “manera clara y no equívoca las razones sobre las cuales se basa el acto”<sup>[82]</sup>»

El objeto de la motivación es el «...de proporcionar al interesado una indicación suficiente sobre si la Decisión está bien fundada o si eventualmente está afectada por algún vicio que permita impugnar su validez <sup>[83]</sup>».

Un acto administrativo puede ser anulado por varias causales ya sea por vicios de fondo o de forma. Estas causales de nulidad o anulabilidad del acto, se recogen en la disposición del artículo 17 del TCTJCA que abre la vía contenciosa comunitaria para que las Resoluciones de la Junta (hoy, SGCA) puedan ser declaradas nulas cuando fueren dictadas con violación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, incluso por desviación de poder, con lo cual se entiende que las causales de nulidad pueden referirse a vicios de fondo y de forma que son aceptados generalmente por la doctrina.

El acto administrativo carente de una efectiva motivación o contenido de disgregaciones legales que sólo conduzcan a que los hechos no concuerden con el objetivo o esencia de la norma impugnada, o que estén tergiversados, alterados o interpretados erróneamente, lleva a la nulidad del acto.

La motivación en los actos no ha de pretender recoger todas y cada una de las condiciones o de las circunstancias de los hechos que han servido de base o de fundamento para su expedición. Basta que la motivación se reduzca a la esencia del razonamiento, interpretada esta como la correspondencia jurídica y real entre la parte motiva y la parte declarativa del acto, vale decir, entre el procedimiento constitutivo y la expresión de la voluntad del administrador. Será suficiente que el acto en cuestión destaque lo esencial de los objetivos perseguidos por la institución y que «los elementos de hecho y de derecho» que constituyen su objetivo «estén en armonía con el Sistema Normativo del que forma parte» (Rec... 1987-9 Pág. 4153, caso: Reino de España contra el Consejo y la Comisión de las Comunidades Europeas). En el acto debe proporcionarse a los interesados las indicaciones necesarias sobre fundamento de si la Decisión, está o no fundada, de manera que este pueda ejercer con conocimiento de causa su derecho de defensa.

Por la importancia del tema, merece mención la cita que Canasi recoge sobre las reglas establecidas por el Consejo de Estado de Francia, que se aplican a la motivación de un acto administrativo:

«‘ la regla: 'Los agentes públicos están obligados a motivar sus actos, cuando la ley o un reglamento así lo dispone', pero ello no quita que pueda motivarse o tenerse en cuenta

---

<sup>82</sup> Sentencia del Tribunal de las Comunidades Europeas 9.7, 1969, Italia c/ Comisión, as 1/69. Rec. 277).

<sup>83</sup> Recopilación de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas 1994-6, p. 257,2 asunto C-292/93 Norbert Lieber contra Willi S. Gobel y Siegrid Gobel. Ver Pr. 29-IP-96, disponible en: <https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Procesos/29-IP-96.doc>

dicha motivación de los demás casos. 2a regla: 'Cuando un agente público está obligado, según las leyes y reglamentos, a motivar su acto, debe hacerlo, bajo pena de nulidad del acto. La ausencia de motivos es entonces un vicio radical'. 'Esta laguna -agrega- hace suponer que el *motivo* determinante no es un motivo de interés público'. 3a regla: 'Cuando un agente público expresa, en el acto mismo, los motivos que le han hecho obrar, estos motivos, por lo mismo que están expresados en el acto, se consideran, en principio, determinantes'. 4a regla: 'Cuando la ley o un reglamento obligan a un agente público a dar a conocer los motivos del acto jurídico que realiza, debe exponer dichos motivos de manera clara y precisa, y no mediante fórmulas de estilo, fórmulas *ganzúas*, o frases sin significación exacta'. 5a regla: '*Los motivos alegados deben ser materialmente exactos*'. 6a regla: '*El motivo determinante invocado debe ser lícito*'. 7a regla: 'Cuando los motivos de derecho determinantes son múltiples, si uno de ellos se considera ilícito, el juez deberá investigar si, fuera del motivo *determinante* de derecho que subsisten, son suficientes para legitimar el acto jurídico'. 8a regla: 'Los agentes públicos no pueden sustraerse al control jurisdiccional, sosteniendo que los *motivos determinantes son de orden político*'. Aquí se vincula con la célebre teoría de los actos de gobierno en que juegan los móviles políticos'. 9a regla: 'En principio el juez no investiga de *oficio* los motivos determinantes; solamente los examina si se le señalan y si se los critica. Sin embargo, se admite que cuando el motivo determinante es **flagrante** y tiene por resultado hacer salir *manifiestamente* al agente público de su competencia legal para invadir la competencia de otro agente, el juez tiene el deber de comprobar de oficio el motivo determinante ilícito; en efecto, debe comprobar de *oficio* el vicio de incompetencia, lo que pone de manifiesto el motivo determinante. En el hecho esto se produce muy raramente'. 10a regla: 'El juez no puede apreciar la *oportunidad* de las medidas adoptadas por los agentes administrativos. No puede dictar una sentencia sobre la aptitud del agente administrativo, cuando deduce consecuencia de motivos determinantes materialmente exactos y lícitos'. 11a regla: '*La prueba del motivo determinante* incumbe a aquel que critica el motivo, debiendo resultar de las piezas del expediente'[<sup>84</sup>]

El juez para establecer o no la falsa motivación de un acto, debe analizar los hechos para deducir de ellos si el motivo invocado tiene existencia real y material «porque la legalidad del acto se funda en la realidad de los hechos invocados[<sup>85</sup>]

La falsa motivación o falso supuesto son términos contrarios al principio de veracidad que rige todo acto administrativo que debe cimentarse en antecedentes, hechos o supuestos verdaderos; quien juzga o emite un acto valiéndose de hechos falsos, está viciando la realidad fáctica de un proceso y la esencia de la motivación, circunstancias que darían lugar a la nulidad del acto por un vicio intrínseco en su fundamentación.

El nombrado tratadista Vidal pone como ejemplo de nulidad de un acto, fundamentándose en un hecho que no existió, el caso de aceptación de la renuncia de un empleado que en verdad no ha renunciado.

---

<sup>84</sup> José Canasi, *Derecho Administrativo*, Vol. II, Parte especial, Editorial Depalma, pp. 174-175. Ver Pr. 29-IP-96, disponible en: <https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Procesos/29-IP-96.doc>

<sup>85</sup> Jaime Vidal Perdomo, *Derecho Administrativo*, Editorial Temis, Bogotá 1972, p. 328. Ver Pr. 29-IP-96, disponible en: <https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Procesos/29-IP-96.doc>

En cuanto a la nulidad de un acto fundamentado en un error de hecho o de derecho sobre los motivos, anota el ejemplo de que se impone una sanción a un empleado por un hecho que jurídicamente no constituye falta disciplinaria.

Impugnado un acto por falsa motivación correspondería a quien lo alega, desvirtuarlo dentro del juicio respectivo para de esta forma desvanecer la causal de invalidez del acto impugnado.

Un error en una motivación de hecho por sí solo no constituiría causa de invalidez del acto, si del contexto de los considerandos se desprende con claridad y objetividad cual es la intención del administrador y las razones que le han llevado a la expedición de dicho acto. Así el Tribunal de las Comunidades Europeas ha dicho: «‘sin embargo, este vicio de forma no puede conducir a la anulación del Reglamento N° 569/86, dado que los demás considerandos de dicho reglamento proporcionan una motivación suficiente por sí misma para la instauración del régimen de vigilancia en él establecido.’<sup>[86]</sup>».

El derecho al debido proceso tiene por objeto garantizar, entre otros, que toda resolución esté debidamente fundamentada. Es decir que toda autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, evaluar los medios probatorios, realizar la correspondiente fundamentación legal y citar las normas que sustentan a parte dispositiva de la misma.

Al realizar el análisis sobre la debida motivación de las Resoluciones impugnadas es imprescindible constatar que estas no contengan falsos supuestos de hecho o de derecho<sup>87</sup>.

## **27. Falta de valoración de medios probatorios**

En el caso<sup>88</sup>, el demandante argumentaba que no existía evidencia en el texto de la Resolución de la SGCA sobre algún tipo de análisis de los documentos, lo que acreditaría una evidente falta de valoración de los medios de prueba aportados al procedimiento, situación que conllevaría la adopción de una decisión que adolecería de falta de motivación.

El Tribunal constató que determinada documentación fue declarada confidencial y, naturalmente, el detalle de la información contenida en la misma no podría constar como parte integrante de la Resolución, habiendo sido revisada internamente y verificando que se ajustaba a las disposiciones aplicables, por lo que no puede afirmarse que exista falta de motivación.

---

<sup>86</sup> Pág. 4168 - Volumen 1987-9, Caso Reino de España contra Consejo y Comisión de las Comunidades Europeas. Ver Pr. 29-IP-96, disponible en:  
<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Procesos/29-IP-96.doc>

<sup>87</sup> Ver: <https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/AN/03-AN-2016.pdf>

<sup>88</sup> Ver: <https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/AN/03-AN-2016.pdf>

## 28. Falsos supuestos de hecho y derecho<sup>89</sup>

Con el fin de determinar la falsa motivación de un acto, el juez debe analizar los hechos, para deducir de ellos si el motivo invocado tiene existencia real y material, debido a que «‘la legalidad del acto se funda en la realidad de los hechos invocados’<sup>[90]</sup>».

La falsa motivación o falso supuesto son términos contrarios al principio de veracidad que rige todo acto administrativo, el cual debe cimentarse en antecedentes, hechos o supuestos verdaderos; quien juzga o emite un acto valiéndose de hechos falsos, está diciendo la realidad fáctica de un proceso y la esencia de la motivación, circunstancias que darían lugar a la nulidad de este por contener un vicio intrínseco en su fundamentación.

Impugnado un acto por falsa motivación correspondería a quien lo alega, desvirtuarlo dentro del juicio respectivo para de esta forma desvanecer la causal de invalidez del acto impugnado. Cabe aclarar que, un error en la motivación de hecho por sí solo no constituiría causa de invalidez del acto, si del contexto de los considerandos se desprende con claridad y objetividad cual es la intención del administrador y las razones que le han llevado a la expedición de dicho acto.

Así, el Tribunal de las Comunidades Europeas<sup>91</sup> señaló:

«Del presente debate se desprende que el considerando controvertido contiene una afirmación de hecho errónea. Sin embargo, este vicio de forma no puede conducir a la anulación del Reglamento n° 569/86, dado que los demás considerandos de dicho Reglamento proporcionan una motivación suficiente por sí misma para la instauración del régimen de vigilancia en él establecido.»

Pues bien, sobre la base de las precedentes consideraciones, el Tribunal examina la motivación del acto impugnado.

## 29. Principio de contradicción o del contradictorio e indefensión<sup>92</sup>

El principio de contradicción o del contradictorio es aquel por el cual quienes mantienen una contienda judicial están en la posibilidad de presentar sus opiniones,

---

<sup>89</sup> Ver: <https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/AN/01-AN-2015.pdf>

<sup>90</sup> Jaime Vidal Perdon, *Derecho Administrativo*. Editorial Temis, Bogotá, 1972, p. 328. Ver Pr. 29-IP-96, disponible en: <https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Procesos/29-IP-96.doc>

<sup>91</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de octubre de 1987, en el asunto 119/86. Disponible en: <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=63BC01055256439697EE1531866DCE23?text=&docid=94657&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=10389320>

<sup>92</sup> Ver: <https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/AN/03-AN-2016.pdf>

alegatos y pruebas y de oponerse (contradecir) a las posiciones de la contraparte y a las pruebas que les son adversas. La vigencia de este principio permite el derecho a la defensa y a la igualdad. De no aplicarse una de las partes quedaría en indefensión y sería discriminada. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Cinco Pensionistas vs. Perú*<sup>93</sup> y en muchos otros —casi en todos— se ha referido así al principio del contradictorio.

En primer lugar, es importante señalar que en materia probatoria rige el principio del contradictorio, en el cual se respeta el derecho de defensa de las partes, siendo este principio uno de los fundamentos del artículo 43 del Reglamento, en lo que atañe a la oportunidad en que debe ofrecerse la prueba con el fin de que haya igualdad entre las partes<sup>94</sup>.

Al respecto, corresponde precisar que la debida fundamentación y motivación de las resoluciones, constituyen la garantía del sujeto procesal por la cual el juzgado, al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición, por lo que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refieren.

### **30. Desviación de poder<sup>95</sup>**

La desviación de poder es un vicio de los actos administrativos que se configura cuando la autoridad competente, en el ejercicio de sus funciones y siguiendo lo prescrito en la norma, usa su potestad con fines distintos a los que fueron conferidos por el ordenamiento jurídico<sup>96</sup>.

En este sentido, la Sentencia de 23 de agosto de 2018 (PR. 01-AN-2015)<sup>97</sup> recuerda la definición de desviación de poder de Maurice Hauriou, en su obra titulada *Précis de droit administratif et de droit public général*<sup>98</sup>, como:

---

<sup>93</sup> Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_98\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_98_esp.pdf)

<sup>94</sup> Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 86. Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_79\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_79_esp.pdf)

<sup>95</sup> Ver: <https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/AN/01-AN-2018.pdf>

<sup>96</sup> Ver: <https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/AN/01-AN-2015.pdf>

<sup>97</sup> Ver: <https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/AN/01-AN-2015.pdf>

<sup>98</sup> Ver: <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k105506c>

«el hecho de una autoridad administrativa que, realizando un acto de su competencia, con observancia de las normas prescritas y no incurriendo en violación formal de Ley, usa su poder con fines y por motivos distintos de aquellos en vista de los cuales le fue conferido tal poder; es decir, distintos del bien del servicio». Según Carmelo Quintana Redondo, la desviación de poder “supone un desajuste entre el fin querido por la ley y el fin del acto”.»

En relación con la desviación de poder, en la Sentencia recaída en el Proceso 214-AN-2005<sup>99</sup>, el Tribunal señaló que la desviación de poder es aquel vicio que afecta la finalidad del acto administrativo y que contradice el hecho o regla de especialidad que establece en materia administrativa, que los órganos o entes administrativos no pueden ir más allá de las normas que disponen sus atribuciones. Esta desviación se expresa en tres formas: la decisión carente de todo objetivo de interés público; decisión con un objetivo de interés público que no es el correcto; y la desviación del procedimiento.

El TJCA ha establecido que la desviación de poder implica la afectación de la finalidad pública del acto emitido y una actuación de la SGCA por fuera de las atribuciones que le han sido conferidas. Se puede incurrir en desviación de poder cuando dicho acto carece de todo objetivo de interés público, tiene un objetivo de interés público incorrecto, o cuando se incurre en el supuesto de desviación de procedimiento.

### **31. Allanamiento a la demanda<sup>100</sup>**

El allanamiento es una de las formas a través de las cuales puede darse por terminado un proceso judicial, que consiste en el reconocimiento de la parte demandada de las pretensiones formuladas por el demandante; es decir, el asentimiento del demandado de lo expuesto y solicitado por el actor, por lo que corresponde al juzgador dictar una sentencia favorable al demandante.

El artículo 58 del ETJCA prevé la figura del allanamiento a la demanda en el siguiente sentido:

#### **«Artículo 58.- Allanamiento a la demanda**

En la contestación o en cualquier momento anterior a la sentencia el demandado podrá, si la naturaleza de la acción lo permitiere, allanarse expresamente a las pretensiones de la demanda, caso en el cual se proveerá de acuerdo con lo solicitado en ella.»

El escrito de allanamiento de la SGCA cumple con las condiciones establecidas en el citado artículo 58 del ETJCA, pues ha sido presentado antes de la emisión de la sentencia y sobre la totalidad de la demanda del Ecuador, sin salvedades o excepciones, pues en dicho escrito se declara expresamente que «se allana a la

---

<sup>99</sup> Ver: <https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/Gace1498.pdf>

<sup>100</sup> Ver: [https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/AN/Sentencia\\_Proceso\\_02-AN-2020.pdf](https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/AN/Sentencia_Proceso_02-AN-2020.pdf)

demanda presentada por la República del Ecuador con la pretensión de lograr la nulidad de la Resolución 2019 de 2018 de la SGCAN».

En consecuencia, corresponde a este Tribunal aceptar el allanamiento a la demanda planteado por la SGCA en todos sus extremos y declarar la nulidad total de la Resolución 2019 de fecha 14 de agosto de 2018, emitida por la SGCA.

### 32. **Condena en costas**<sup>101</sup>

El primer aparte del artículo 90 del ETJCA establece lo siguiente:

«La sentencia incluirá el pronunciamiento del Tribunal en materia de costas, **siempre que haya sido expresamente solicitado en la demanda o en su contestación.**»

(Negrita agregada)

El artículo 2 del Reglamento Interno sobre costas del TJCA<sup>102</sup>, aprobado mediante Acuerdo 01 de 1998 de 20 de mayo de 1998, señala lo siguiente:

«De acuerdo con el artículo 81 del reglamento interno del Tribunal, **la norma general es la de que las costas correrán a cargo del demandante cuando se declare infundada su acción y a cargo del demandado cuando la acción se declare fundada y no habrá lugar a condena en costas cuando la acción sea parcialmente fundada o cuando a juicio del Tribunal se estime que existieron motivos razonables para litigar.**»

(Negrita agregada)

Pues bien, conforme a lo establecido en los precitados artículos, la Sentencia deberá incluir el pronunciamiento del TJCA en materia de costas, siempre que haya sido expresamente solicitado, y que no habrá lugar a la condena en costas cuando, pese a que la demanda es declarada infundada, existieron, a juicio del TJCA, motivos razonables para litigar.

Por tanto, el Tribunal valorará en cada caso si considera que la demanda tuvo argumentos razonables y pertinentes dentro de las reglas de la hermenéutica jurídica y la sana crítica, existiendo motivos jurídicos para litigar; supuesto en el que no correspondería proceder con la condena en costas solicitada.

---

<sup>101</sup> Ver: <https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/AN/01-AN-2018.pdf>

<sup>102</sup> Ver: [https://www.tribunalandino.org.ec/transparencia/normatividad/Reglamento\\_Interno\\_Costas.pdf](https://www.tribunalandino.org.ec/transparencia/normatividad/Reglamento_Interno_Costas.pdf)

### 33. Reflexión final

A través de la jurisprudencia del Tribunal Andino se pone de manifiesto que el control de legalidad contenido en la acción de nulidad del derecho andino se asemeja a un proceso contencioso administrativo cuando el acto comunitario impugnado es un acto administrativo.

En efecto, la doctrina pone de manifiesto su evolución al calificar, en un principio, determinadas resoluciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina como actos administrativos, para posteriormente afirmar que el referido control de legalidad es equivalente a un proceso contencioso administrativo de tipo objetivo, como control de legalidad y, finalmente, que dicho control tiene rasgos iniciales de un proceso contencioso administrativo de tipo subjetivo; por lo que, además del control de legalidad, busca la protección efectiva del derecho o interés vulnerado.<sup>103</sup>

La doctrina jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, la tercera Corte internacional más activa del mundo<sup>104</sup>, ejemplo de transparencia y accesibilidad a través de la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, es un verdadero depósito de justicia.

La motivación de sus sentencias, siempre inextricable de la Justicia de sus fallos al ejercer la potestad jurisdiccional, es causa —por sus consecuencias— y efecto —por sus aplicaciones— del principio de seguridad jurídica, que preside cada una de sus actuaciones para que el “Fiel de la Balanza” siga donde debe estar.

Por ello, sus sentencias son referencia para todos los juristas a la hora de interpretar y aplicar cada uno de los ordenamientos jurídicos que regulen una cuestión o situación jurídica. Y no sólo teniendo en cuenta las materias propias de su jurisdicción, sino las garantías procesales y la interpretación y aplicación del fundamental derecho a la tutela judicial efectiva.

No olvidamos que los procesos seguidos ante el Tribunal son gratuitos y se encuentran a disposición de todos los ciudadanos de la Comunidad Andina; al tiempo que no es necesaria la asistencia de profesional de la abogacía para acudir a la Secretaría General activando la fase administrativa, según los requisitos establecidos en las Decisiones 425 y 623.

---

<sup>103</sup> Hugo R. Gómez Apac y Karla Margot Rodríguez Noblejas, *La acción de nulidad en el derecho comunitario andino como un proceso contencioso administrativo*, op. cit.

<sup>104</sup> 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.

La experiencia del Tribunal —que sus miembros recogen como verdaderos testigos— le ha permitido desempeñar diversos roles<sup>105</sup> de la máxima trascendencia para el ordenamiento jurídico, estableciendo las bases del derecho comunitario y del propio proceso de integración, definiendo los contornos de los principales mecanismos para la consolidación de un mercado ampliado y coadyuvando con la armonización de políticas económicas. Seguirá, sin duda, gracias a la imparcialidad y responsabilidad de sus miembros, impartiendo y “haciendo” justicia al andar, como diría el poeta.

Con el estudio de sus sentencias, hemos comprobado que el Tribunal ha valorado la equidad en la aplicación de las normas, de forma que la máxima de Cicerón, con su *summum ius summa iniuria*, nos contempla también desde sus sentencias.

Por último, no es necesario recordar la trascendencia, en todos los ámbitos, de sus resoluciones. Son cuestiones que afectan a bienes jurídicos, económicos e inmateriales que mueven esenciales intereses nacionales y comunitarios. Saben bien los miembros de este Tribunal y quienes desde él sirven a la justicia, el consejo de Circe a Ulises que, aún tras evitar los mortales cantos de las Sirenas, debía elegir entre Caribdis y Escila...

Y lo saben, porque bien saben que juzgar es, como hizo Ulises, mantener el rumbo junto a la roca de Escila y navegar, a toda vela, hacia lo Justo.

La Coruña, diciembre de 2023.

\*\*\*

---

<sup>105</sup> Gustavo García Brito, *El rol del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en los 50 años de integración subregional*, en *Comentario Internacional. Revista Del Centro Andino De Estudios Internacionales* (20), 2021, pp. 167-199. doi: 10.32719/26312549.2020.20.1.6