



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

CUADERNO JUDICIAL 003-2024
Sesión 4-J-TJCA-2024-Extraordinaria



Criterios jurídicos interpretativos relevantes
emitidos por el TJCA el 23 de febrero de 2024

(Sesión Judicial 4-J-TJCA-2024-Extraordinaria)

Si un estudio de audiencia (*rating*) califica como obra protegida por el
régimen de derecho de autor

Los bancos de datos de las autoridades aduaneras

El programa de liberación de bienes y la integración física y su incidencia en el
tránsito comunitario aduanero

Quito, febrero de 2024

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, *Criterios jurídicos interpretativos relevantes emitidos por el TJCA el 23 de febrero de 2024 (Sesión Judicial 4-J-TJCA-2024-Extraordinaria)*, Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Quito, febrero 2024.

© **Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina**

Diagramación y elaboración de contenido:

Mario Mateo Santos Pérez

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

Magistrados

Íñigo Salvador Crespo (Presidente)
Sandra Catalina Charris Rebellón
Hugo R. Gómez Apac
Rogelio Mayta Mayta

Secretaria General

Karla Margot Rodríguez Noblejas

Jefa Administrativa y Financiera

Germania Achig Castellanos

Abogados Asesores

Alejandra Muñoz Torres
Carlos Sebastián Garcés Vásquez
Carlos Gonzalo Vaca Dueñas
John Alexander García Rodríguez
Mariohr Pacheco Sotillo

Auxiliares Judiciales

Mario Mateo Santos Pérez
Nicolás Guevara Ruales

Consultora legal

Lupe Helena Núñez del Arco Viteri

Índice:

- Si un estudio de audiencia (*rating*) califica como obra protegida por el régimen de derecho de autor.....4
- Los bancos de datos de las autoridades aduaneras.....11
- El programa de liberación de bienes y la integración física y su incidencia en el tránsito comunitario aduanero.....17

1. Si un estudio de audiencia (*rating*) califica como obra protegida por el régimen de derecho de autor

Mediante Sentencia de interpretación prejudicial recaída en el proceso 197-IP-2020 del 23 de febrero de 2024, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 5439 del 28 del mismo mes, el TJCA estableció lo siguiente:

«...Si un estudio de audiencia (*rating*) califica como obra protegida por el régimen de derecho de autor

...Más allá del debate sobre asuntos de defensa de la libre competencia que resultan ajenos a la presente consulta prejudicial, es necesario determinar en la presente interpretación si un estudio de audiencia es susceptible de protección a través del derecho de autor. Al respecto, el artículo 7 de la Decisión 351 dispone lo siguiente:

“**Artículo 7.-** Queda protegida exclusivamente la forma mediante la cual las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas a las obras.

No son objeto de protección las ideas contenidas en las obras literarias y artísticas, o el contenido ideológico o técnico de las obras científicas, ni su aprovechamiento industrial o comercial.”

(Subrayado agregado)

...El artículo citado es claro al establecer que el derecho de autor no protege las ideas en sí mismas, sino que tal protección recae de manera exclusiva en la forma mediante la cual las ideas son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas a las obras.

...El régimen de derecho de autor tampoco protege los contenidos de carácter técnico (como podrían ser cifras, porcentajes o información estadística) ni el contenido

ideológico (lo que constituye la idea) de las obras científicas, ni su aprovechamiento industrial o comercial.

...Conforme a la norma que se acaba de citar, lo que el régimen de derecho de autor protege en un estudio de tipo estadístico, técnico o científico es la “forma” en la que los datos, ideas, conclusiones, etc. son plasmados en un soporte material, siempre y cuando esa “forma” sea original y cumpla con los demás requisitos de protección (*v.g.* ser producto del intelecto, ser susceptible de divulgación o reproducción por cualquier forma o medio conocido o por conocer, entre otros).

...En concreto, el artículo 4 de la Decisión 351 presenta un listado no taxativo de “obras literarias, artísticas y científicas” protegidas bajo el régimen de derecho de autor, el cual incluye las expresiones escritas (*v.g.* libros, folletos), los programas de ordenador, las composiciones musicales con o sin letra y las antologías o compilaciones de obras o bases de datos que, por su selección o disposición, constituyan creaciones personales...

...Al ser este un listado enunciativo, una obra puede ser objeto de protección por derecho de autor incluso cuando no esté prevista explícitamente en el artículo 4 de la Decisión 351, siempre que la obra cumpla con los requisitos para ser considerada como tal, entre los que se encuentra la originalidad.

...En esa medida, resulta pertinente analizar si los estudios de audiencia (*rating*)²⁹, en concreto, son susceptibles de ser considerados como obras y obtener protección a través del derecho de autor (bajo el entendido de que la forma en la que se presenta la información goce de originalidad).

²⁹ Según el Diccionario Merriam-Webster, la definición de «rating» es: «3 c: an estimate of the percentage of the public listening to or viewing a particular radio or television program». (Traducción propia: “3 c: porcentaje estimado del público que escucha o mira un programa de radio o programa de televisión particular”. Disponible en: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/rating> (consultado el 20 de febrero de 2024)

...Respecto de las características generales para que algo sea considerado como obra, y conforme a lo señalado en la jurisprudencia [del TJCA], la protección de las obras por el derecho de autor está supeditada a ser una creación del intelecto humano (como se ha indicado antes, el autor de una obra es el ser humano —persona natural— que realiza la creación intelectual) que, por su forma de expresión, pueda ser considerada como original. Asimismo, esta no se encuentra condicionada por su género, forma de expresión, mérito o destino. En este sentido, no es relevante si una obra posee o no relevancia económica para ser objeto de protección por el derecho de autor.³⁰

³⁰ Ricardo Antequera Parilli, op. cit. [*Estudios de Derechos de Autor y Derechos Afines*. Editorial Reus S.A.], p. 32.

...Los estudios de audiencia (*rating*) consisten en el análisis del público receptor y de los procesos de recepción de mensajes comunicados a través de un medio³¹. Estos estudios, con base en una metodología generalmente preestablecida, miden, presentan y organizan información relacionada con la audiencia (*v.g.* la cantidad de público que observa, escucha o consume una obra audiovisual o radial; las tendencias de consumo distribuidas temporal o geográficamente, etc.), tratándose así de datos objetivos derivados de una medición.

³¹ Mònica Figueras-Maz y Natalia Papi, *Estudios de audiencia y recepción*, Asociación Española de Investigación de la Comunicación. Disponible en: <https://ae-ic.org/secciones-y-grupos-de-trabajo/estudios-de-audiencia-y-recepcion/> (consultado el 26 de enero de 2024).

...Dado que estos estudios pueden presentar compilaciones de datos y su relación entre sí, corresponde analizar si se pueden asimilar a una base de datos. Con relación a este tema, el Tribunal ha establecido lo siguiente:

“Cuando la compilación constituye una colección de obras preexistentes (como en las antologías y recopilaciones), se afirma que son obras ‘relativamente originales’, pues la originalidad radica únicamente en la composición, ‘en las que se protege la selección de obras o de trozos de obras ajenas’ [32].

Y cuando la base o compilación de datos no constituye una colección de obras preexistentes (o éstas no están protegidas), sino una colección de elementos de información no tutelados en sí mismos, solamente se puede invocar la protección por el derecho de autor en cuanto a los elementos de selección o disposición de los contenidos que constituyan una creación personal, pero no sobre dichos contenidos en sí, pues de acuerdo al artículo 28 de la Decisión 351, la protección concedida por el derecho de autor a las bases de datos ‘no será extensiva a los datos o información compilados...’.

(...)

De esta manera, la originalidad en las compilaciones o bases de datos no radica en la ‘expresión’ de las obras u otros elementos recopilados (pues esa expresión ya se encuentra presente en el material coleccionado), sino en la ‘selección’ o en la ‘disposición’ de las materias objeto de la recopilación.

(...)

La originalidad en la ‘*selección*’ implica la preexistencia de un importante número de elementos de información (obras o simples hechos o datos), de los cuales el compilador elige algunos de ellos, conforme a un determinado criterio y a una metodología específica que reflejen un acto creativo.

La originalidad en la ‘*disposición*’ implica que no puede tratarse de una mera acumulación de hechos o datos (por muy laboriosa que sea esa acumulación), ni tampoco que esa disposición se realice con la aplicación de simples criterios rutinarios (como las guías profesionales realizadas solamente a partir del índice alfabético de todos los miembros colegiados), sino que supone una clasificación de esos datos en forma tal que den como resultado una ‘*creación personal*’.”³³

(Texto entre corchetes agregado)

³² V. LIPSZYC, Delia. Idem. p. 70. [Ver Delia Lipszyc, *Derecho de Autor y Derechos Conexos*. UNESCO/CERLALC/ZAVALÍA. Buenos Aires. cita original de la sentencia]

³³ Interpretación Prejudicial 10-IP-99 de fecha 11 de junio de 1999, publicada en la GOAC 468 del 12 de agosto de 1999. Disponible en: <https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/gace468.pdf>

...De esta forma, por la misma naturaleza de las bases de datos, su protección es limitada; inclusive llegando a ser

considerada como una categoría de protección *sui generis*³⁴. Al respecto se ha señalado lo siguiente:

“Lo cierto es que en la actualidad, la gran mayoría de bases de datos que se desarrollan, no cumplen con las condiciones para ser consideradas obras, según los requisitos y características definidas por la normativa comunitaria andina...”³⁵

³⁴ En el caso de la Unión Europea, a través de la Directiva 96/6/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de marzo de 1996 sobre la protección jurídica de las bases de datos.

³⁵ Pablo Daniel Solines Moreno. Protección jurídica de las bases de datos en la normativa comunitaria andina, en *AA.VV (Hugo R. Gómez Apac, Pablo Daniel Solines Moreno y Karla Margot Rodríguez Noblejas, Directores), Desafíos de la propiedad intelectual en el marco del proceso de integración andina. A propósito de los 50 años de creación de la Comunidad Andina*, primera edición, Asociación Ecuatoriana de Propiedad Intelectual - AEPI, Quito, 2019. p. 22

...Módica Bareiro reflexiona lo siguiente sobre las bases de datos:

“...se ha señalado que las bases de datos constituyen una estructura orgánica, que vale por su arquitectura, pero también por su funcionalidad y por su contenido (...). Son razones que justifican la tutela de estas compilaciones, pero no constituyen fundamento jurídico para su salvaguarda por medio del derecho de autor, pues no son propiamente creaciones del ingenio en el sentido original del Convenio de Berna. Incluso quizás en la mayoría de los casos ni siquiera sean creaciones. Se entra entonces en un campo que no corresponde al derecho de autor.”³⁶

(Subrayado agregado)

³⁶ Aldo Fabrizio Módica Bareiro, *Evolución del concepto de derecho de autor*, en AA.VV. (Hugo R. Gómez Apac, et al., directores), *La propiedad industrial y el derecho de autor en Iberoamérica: tendencias para la tercera década del Siglo XXI*, tomo I, primera edición, impresión Quito-Ecuador, Universidad Internacional del Ecuador – Universidad Hemisferios – Asociación Ecuatoriana de Propiedad Intelectual, Quito, 2021, pp. 73 y 74.

...A pesar de los cuestionamientos que se ha hecho a la protección de bases de datos por la doctrina y jurisprudencia a la que se hace referencia, es necesario recalcar el análisis que

se debe realizar en el marco de la normativa andina. De conformidad con artículo 7 de la Decisión 351, según el cual no es objeto de protección el contenido tecnológico o técnico de las obras, es preciso diferenciar la base de datos y los datos en sí mismos, puesto que los segundos no serán objeto de protección a través del derecho de autor, al paso que la base de datos podría llegar a ser considerada una obra conforme a los criterios antes señalados.

...En suma, la protección jurídica bajo el régimen del derecho de autor que reciben las bases de datos estará supeditada a la existencia de un acto creativo, bien sea por la selección metodológica o bajo un criterio determinado de los datos contenidos, o por la disposición material de estos. Una base de datos será objeto de protección por el derecho de autor si se logra evidenciar que esta posee un nivel de originalidad suficiente para ser considerada como una creación intelectual de su autor, así como si cumple con los demás requisitos de protección (*v.g.* ser susceptible de reproducción).

Corresponde al juez nacional determinar la existencia de originalidad sobre las particularidades fácticas de cada caso concreto. Si una base de datos cumple con este criterio, así como demás requisitos detallados en la presente interpretación prejudicial, podrá ser objeto de protección del derecho de autor.

...Con ello en mente, un estudio de audiencia (*rating*), puede entenderse como una base de datos. Ello, naturalmente, dependerá de cómo los datos se presenten. Si el estudio constituye un trabajo metodológico elaborado que presenta un argumento plasmado con originalidad, procesa los datos de forma original (*v.g.* por medio de tablas o gráficos), posee conclusiones propias y redactadas en el estilo del autor, entre otros, el estudio de audiencia será más asimilable a un trabajo científico y técnico sobre las tendencias u opinión pública respecto del objeto de estudio. Los datos en sí mismos (el objeto sin procesar del estudio) no están protegidos por el derecho de autor; pero la forma original por la cual el autor presenta esos datos sí será objeto de protección, puesto que el literal II) del artículo 4 de la Decisión 351, precisa que las

bases de datos son protegibles cuando la selección o disposición de las materias constituyen creaciones personales.

...De esta manera, lo importante para determinar si un estudio de audiencia (*rating*) constituye una obra objeto de protección por el derecho de autor es la forma en la cual los datos se presentan y si esta puede ser calificada como original, mas no el mérito, género o destino de este estudio. Desde ese punto de vista se podría distinguir entre distintas situaciones:

- i. Un trabajo académico metodológico que recoge, estudia, procesa, analiza y presenta datos sobre una determinada audiencia de forma original (lo que sería una obra científica);
- ii. Una recopilación de datos en una hoja de cálculo en la que puede haber originalidad en los criterios utilizados para la selección de los datos (lo que sería una base de datos protegible por el derecho de autor), y,
- iii. Una simple ubicación de información en una estructura de filas y columnas.

En cualquier caso, es claro que los datos en sí mismos no son objeto de protección. Lo que será objeto de protección por el régimen de derecho de autor es el contenido que cumpla con el requisito de originalidad y demás requisitos aplicables para considerarse obra, de conformidad con lo expuesto en la presente interpretación prejudicial.

...Corresponde al juez nacional determinar la naturaleza del estudio de audiencia sobre la base de las particularidades de cada caso concreto; considerando que la normativa andina no protege los datos en sí mismos sino la originalidad en la forma en la cual el autor los ha plasmado, seleccionado, dispuesto, analizado y comparado, entre otros.»

Disponible en:

<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACETA%205439.pdf>

2. Los bancos de datos de las autoridades aduaneras

Mediante Sentencia de interpretación prejudicial recaída en el proceso 514-IP-2022 del 23 de febrero de 2024, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 5439 del 28 del mismo mes, el TJCA estableció lo siguiente:

«...El artículo 25 de la Decisión 571 dispone que los Países Miembros deben constituir bancos de datos para utilizarlos como fuente de información al momento de determinar el valor en aduana de las mercancías importadas y que la información contenida en los mismos podrá ser tomada en cuenta para la aplicación de los métodos relativos al valor de transacción de mercancías idénticas o similares (artículos 2 y 3 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC) o para la aplicación del método del último recurso (artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC).

...El segundo párrafo del mencionado artículo 25 de la Decisión 571 advierte que el uso de los bancos de datos no debe conllevar al descarte automático del valor de transacción, como es posible apreciar de la literalidad de la citada norma:

“Artículo 25.- Bancos de datos.

Los Países Miembros de la Comunidad Andina deberán constituir bancos de datos a los efectos de la valoración aduanera, que faciliten la correcta aplicación de las disposiciones del Acuerdo sobre Valoración de la OMC.

La utilización de los bancos de datos no debe llevar al rechazo automático del valor de transacción de las mercancías importadas. Debe permitir la verificación de los valores declarados y la constitución de indicadores de riesgo para generar y fundamentar las dudas a que se refiere el Artículo 17 de esta Decisión, para el control y la elaboración de programas sobre estudios e investigaciones de valor.

Asimismo, la información de los bancos de datos podrá ser tomada para la aplicación de los métodos sobre valoración de que tratan los Artículos 2, 3 y 7 del acuerdo, siempre que cumplan con los requisitos exigidos para cada método”.

(Subrayado agregado)

...De conformidad con lo establecido en el literal l) del artículo 2 de la Actualización del Reglamento de la Decisión 571 (...) los datos contenidos en la base de datos de la administración aduanera son considerados como “precios de referencia” (...) de carácter internacional de mercancías idénticas o similares, a la mercancía objeto de valoración, al igual que lo son los tomados de fuentes especializadas tales como: libros, publicaciones, revistas, catálogos, listas de precios, cotizaciones, y antecedentes de precios de importación de mercancías que hayan sido verificados por la administración aduanera...

...Los bancos de datos pueden contener información confidencial, pero también información pública. Los valores almacenados en los bancos de datos permiten a la administración aduanera comparar el valor declarado con un valor o con los valores en aduana aceptados anteriormente (precios de referencia) y sirven solo como indicadores de un riesgo potencial, debiendo ser considerados únicamente como un dato orientador en el despeje de la duda sobre la veracidad o exactitud del valor declarado en aduana, los cuales deben ser analizados con otros indicadores.

...El artículo 63 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 dispone lo siguiente:

“Artículo 63. Obligación de suministrar información.

1. Para comprobar y/o determinar el valor en aduana de las mercancías importadas, el importador o cualquier persona directa o indirectamente relacionada con las operaciones de importación de las mercancías de que se trate o con las operaciones posteriores relativas a las mismas mercancías, así como cualquier otra persona que posea los documentos y datos de la Declaración en Aduana de las mercancías importadas y de la Declaración Andina del Valor, estarán obligados a suministrar de manera oportuna, la información, documentos y pruebas que a tal efecto le sean requeridos por la Autoridad Aduanera, en la forma y condiciones establecidas por las legislaciones nacionales.

2. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 10 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC, la información suministrada, que por su especial naturaleza, sea confidencial o aportada con ese carácter, no será revelada por la Autoridad Aduanera sin la expresa autorización de la persona o del gobierno que la haya proporcionado, salvo orden de autoridad judicial.
3. Los documentos privados como son, los contratos, en especial los de compraventa, de propiedad intelectual, de licenciamiento, de distribución, entre otros, y en general, la información relativa a la negociación e importación de la mercancía, por su naturaleza serán considerados confidenciales y no podrán ser hechos públicos, sujetándose a lo dispuesto en el inciso anterior.
4. La información de la transacción comercial contenida en los bancos de datos a los efectos de valoración aduanera a que se refiere el artículo 25 de la Decisión 571, así como los valores que se encuentren en proceso de investigación o estudio por la Administración Aduanera, constituyen información confidencial, sujetándose a lo señalado en el numeral 2 del presente artículo.”

(Subrayado agregado)

...Del numeral 2 de la norma previamente citada, en concordancia con lo previsto en el artículo 10 del Acuerdo sobre valoración de la OMC (...), se desprende que es admisible que no toda la información contenida en la base de datos de la administración aduanera deba ser considerada como información confidencial.

De manera que, únicamente se puede considerar como confidencial aquella información que sea suministrada con esa condición (...) de reservada o secreta, o aportada con ese carácter por su especial naturaleza; por lo cual, resulta lógico que al ser catalogada como confidencial por su especial naturaleza, a la administración aduanera no le está permitido revelarla sin la expresa autorización de la persona o del gobierno que la haya proporcionado, salvo orden de autoridad judicial.

...Asimismo, el numeral 3 del artículo 63 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 confirma lo expresado en el párrafo anterior, al enumerar, de manera no taxativa, cuáles documentos podrían ser considerados como confidenciales por su especial naturaleza, y por lo tanto, no podrán ser hechos públicos por la administración aduanera, refiriéndose específicamente a: “[l]os documentos privados como son, los contratos, en especial los de compraventa, de propiedad intelectual, de licenciamiento, de distribución, entre otros...”.

...Por otra parte, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 63 *in comento*, la información de transacciones comerciales contenidas en los bancos de datos de la administración aduanera, así como de los valores que se encuentren en proceso de investigación o estudio por la administración aduanera, también constituyen información confidencial.

...Las administraciones aduaneras tienen la obligación de actualizar permanentemente los bancos de datos, debiendo recurrir, de ser necesario, a índices de precios o de inflación del país de exportación o de origen de la fuente...

...Las autoridades aduaneras deben constatar las listas de precios — contenidas en sus bancos de datos— con otras importaciones efectuadas a tales precios, de conformidad con lo establecido en el literal 3 del artículo 42 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571...

...La administración aduanera podrá recurrir a la información contenida en sus bancos de datos, los cuales deberán ser permanentemente actualizados, a efectos de determinar el valor de las mercancías en aplicación de los métodos correspondientes al valor de transacción de mercancías idénticas o similares, o del método del último recurso. Sin embargo, de no coincidir el valor declarado con los precios que aparecen en el banco de datos, ello no justificará el rechazo automático del valor declarado por el importador, por cuanto constituye únicamente un elemento de verificación que permite establecer factores de riesgo.¹⁴

¹⁴ Ramiro Araújo Segovia, *Marco legal de la valoración aduanera en Colombia*, p. 9.

...Como se ha señalado, no toda la información contenida en los bancos de datos es confidencial. Tienen carácter reservado únicamente los documentos o transacciones comerciales que, por su naturaleza, son susceptibles de calificar como secreto comercial (...). La información pública contenida en los bancos de datos no es, por su naturaleza, confidencial. Si, por ejemplo, contratos de compraventa de vehículos se encuentran inscritos en registros públicos, de acceso libre (oneroso o gratuito) para cualquier persona, tales actos jurídicos no son confidenciales, pese a que se trata de instrumentos que materializan una transacción comercial.

...De manera que, la autoridad aduanera debe analizar cada caso concreto, y restringir la confidencialidad a aquellas operaciones o transacciones comerciales que no tienen la condición de información pública, es decir: 1) que hayan sido catalogadas como información confidencial por su especial naturaleza, y 2) los documentos privados como son, los contratos, en especial los de compraventa, de propiedad intelectual, de licenciamiento, de distribución, entre otros (listado no taxativos), de conformidad con los numerales 2 y 3 del artículo 63 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571); es decir, aquellas susceptibles de calificar como secreto comercial.

...La confidencialidad de las transacciones comerciales (que no califican de información pública) no puede lesionar el derecho de defensa y el derecho al debido proceso de los administrados. En tal sentido, si estos cuestionan el valor consignado por la autoridad aduanera, que a su vez lo ha obtenido de transacciones comerciales confidenciales, dicha autoridad debería proporcionar un resumen público de tales transacciones —conteniendo únicamente el monto de la operación, el año de la operación y el país de origen de los productos en cuestión—, para que pueda ser controvertida por el administrado interesado tanto en la vía administrativa

como en la jurisdiccional. De ninguna manera la autoridad entregará información que pueda revelar la identidad de los contratantes. Tampoco entregará información que, por la naturaleza del producto y conforme a lo establecido en legislación especial interna, debe mantenerse reservada o confidencial.

...Asumamos, a modo de ejemplo, que el administrado declara, con relación a la importación de un determinado producto, el valor en aduana de 10.000,00 USD sobre la base de un contrato de compraventa, lo que genera una duda razonable en la autoridad aduanera, pues en su base de datos encuentra dos contratos de compraventa sobre productos similares, pero por el monto de 50.000,00 USD. En este ejemplo, estos dos contratos de compraventa (transacciones comerciales) son confidenciales. Sin embargo, si el administrado cuestiona la duda razonable de la autoridad aduanera, tiene derecho a conocer un mínimo de la información utilizada por la autoridad aduanera para dudar de lo declarado por él. En este caso, la autoridad aduanera, si bien no puede entregar los dos contratos de compraventa al administrado, por ser confidenciales (es información que pertenece a terceros), a manera de resumen público le informará sobre el monto de las operaciones (50.000,00 USD), el año de operación y el país de origen de los productos en cuestión. Esto, lo que va a permitir, es que el administrado pueda presentar, al momento de interponer reclamos o recursos administrativos o demandas judiciales, medios probatorios conducentes a desvirtuar como valor de aduana el monto de 50.000,00 USD.»

Disponible en:

<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACETA%205439.pdf>

3. El programa de liberación de bienes y la integración física y su incidencia en el tránsito comunitario aduanero

Mediante Sentencia de interpretación prejudicial recaída en el proceso 60-IP-2020 del 23 de febrero de 2024, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 5437 del 28 del mismo mes, el TJCA estableció lo siguiente:

«...El programa de liberación y la integración física y su incidencia en el tránsito aduanero comunitario

...Por virtud del programa de liberación (de bienes) regulado en el capítulo VI del Acuerdo de Cartagena, se han eliminado todos los gravámenes y las restricciones de todo orden que incidan sobre la importación de productos **originarios** del territorio de cualquier País Miembro. Este programa es el que sustenta la existencia de un área de libre comercio en el mercado subregional andino, lo que incrementa el poder de elección de los consumidores andinos. La mayor competencia intracomunitaria permite que los ciudadanos andinos se beneficien de productos a menores precios, de mejor calidad y en mayor variedad. El mayor bienestar de los consumidores andinos es el objetivo central del programa de liberación.

...El programa de liberación tiene íntima conexión con la integración física, asunto regulado en el capítulo XIII del Acuerdo de Cartagena, según el cual los Países Miembros tienen la obligación de desarrollar acciones conjuntas para lograr un mejor aprovechamiento del espacio físico, fortalecer la infraestructura y los servicios necesarios para el avance del proceso de integración. Uno de los campos de la integración física es el transporte, lo que abarca el transporte de pasajeros y de mercancías, ya sea por vía terrestre, aérea, marítima o fluvial.

...La libre circulación de bienes se ve potenciada con servicios de transporte que garanticen dicha libre circulación. Sin un transporte fluido y libre de obstáculos, brindado en un entorno de libre y leal competencia, los bienes no llegarían con la rapidez esperada a los mercados de destino, afectando así el comercio subregional y el bienestar de los consumidores

andinos.

...En ese contexto, la Decisión 399 (de enero de 1997), al desarrollar la integración física en el ámbito del transporte internacional de mercancías por carretera, estableció en su artículo 3 que este servicio se rige por los principios de trato nacional, libertad de operación, acceso al mercado, transparencia, nación más favorecida, no discriminación, igualdad de tratamiento legal y libre competencia. Dicha ley andina fue sustituida por la Decisión 837 (de abril de 2019), cuyo artículo 3 es prácticamente idéntico al artículo 3 de la Decisión 399.

...La normativa andina y nacional sobre tránsito aduanero no puede vulnerar el programa de liberación ni debilitar la integración física, como tampoco desvirtuar, en lo referido al transporte terrestre, los principios de trato nacional, no discriminación, igualdad de tratamiento legal y libre competencia.

...Lo anterior significa que toda prohibición, limitación o restricción relacionada con el tránsito aduanero no puede tener carácter discriminatorio. No puede favorecer a unos agentes económicos en perjuicio de otros. Debe garantizar que el transporte terrestre se brinde en un entorno de libre y leal competencia y en condiciones de equidad.

...Las mercancías que no pueden ser objeto de tránsito aduanero comunitario andino

...El artículo 10 de la Decisión 617 (modificado por la Decisión 636) establece lo siguiente:

“Artículo 10.- No podrán ser objeto de tránsito aduanero comunitario las mercancías cuya importación esté prohibida expresamente en el ordenamiento jurídico comunitario; o cuya prohibición por razones de moralidad, seguridad o protección de la vida y salud de personas, plantas o animales u otros, esté contemplada en éste. Asimismo, no serán objeto de tránsito aduanero comunitario las mercancías cuya importación esté prohibida expresamente en Tratados y Convenios

Internacionales o en las legislaciones de los Países Miembros compatibles con el ordenamiento jurídico comunitario.

En el caso de las mercancías que sean de prohibida importación en un País Miembro de tránsito, pero no en el País Miembro de partida o de destino, la aduana del País Miembro de tránsito podrá autorizar el tránsito, otorgándole el tratamiento de Producto Sensible.

Los Países Miembros comunicarán a la Secretaría General de la Comunidad Andina la relación de mercancías de prohibida importación vigente según sus legislaciones internas y ésta a su vez las comunicará a los organismos de enlace y a las autoridades aduaneras para su correspondiente publicación. La lista de los Productos Sensibles será aprobada mediante Resolución, en la que se indicará sus mecanismos de actualización. No obstante, dicha comunicación y publicación no prejuzgarán necesariamente respecto de la compatibilidad de la prohibición con el ordenamiento jurídico comunitario”.

...El primer párrafo del artículo 10 de la Decisión 617 trata de las mercancías que no pueden ser objeto de tránsito comunitario. Es el caso de:

- a) las mercancías cuya importación esté prohibida expresamente por el ordenamiento jurídico comunitario;
- b) aquellas cuya prohibición obedezca a razones de moralidad, seguridad o protección de la vida y salud de personas, plantas o animales u otros; y,
- c) las prohibidas por Tratados y Convenios Internacionales o en las legislaciones de los Países Miembros compatibles con el ordenamiento jurídico comunitario.

...Las prohibiciones mencionadas en el primer párrafo del artículo 10 de la Decisión 617 deben superar el *test de proporcionalidad*¹³, de lo contrario calificarían como restricciones al comercio que vulneran el Acuerdo de Cartagena, en los términos establecidos en la jurisprudencia del TJCA y conforme a las normas y procedimientos del ordenamiento comunitario andino.

¹⁴ Lo que significa que la prohibición debe superar los juicios de idoneidad, necesidad (o insustituibilidad) y proporcionalidad en sentido estricto y no debe ser discriminatoria.

...Los criterios jurídicos interpretativos que se mencionan en la sección siguiente no se aplican a las mercancías prohibidas de tránsito comunitario, sino a aquellas respecto de las cuales, y conforme a la normativa andina, sí les es aplicable el tránsito aduanero comunitario andino.

...Los criterios para que los Países Miembros determinen los cruces o pasos habilitados dentro de sus territorios aduaneros para el tránsito aduanero comunitario, así como las rutas habilitadas y los plazos fijados con carácter general para transitarlas. La prohibición de tránsito de mercancías por rutas diferentes a las autorizadas por las administraciones aduaneras de los Países Miembros

...El primer considerando de la Decisión 617, vigente para la época de los hechos, establece que es necesario adoptar una norma comunitaria sobre “Tránsito Aduanero Comunitario” para consolidar la “libre circulación de mercancías” entre los Países Miembros.

...En concordancia con ello, el artículo 8 de la Decisión 617 establece lo siguiente:

“Artículo 8.- Las Aduanas de los Países Miembros permitirán la **libre circulación de los medios de transporte y unidades de carga**, con arreglo a las disposiciones establecidas en el ordenamiento jurídico comunitario y los Convenios Internacionales y Convenios Bilaterales de transporte suscritos por los Países Miembros que sean compatibles con el primero”.

[Resaltado agregado]

...La libre circulación de mercancías y la libre circulación de los medios de transporte y unidades de carga son nociones que implementan lo establecido en el Acuerdo de Cartagena sobre el programa de liberación y la integración física, y que deben guardar correspondencia con la normativa andina sobre transporte terrestre.

...El artículo 54 de la Decisión 617 reconoce que, en el curso de una operación de tránsito aduanero comunitario o con ocasión de esta, el ejercicio de la potestad sancionadora en materia de las infracciones tipificadas en la referida Decisión corresponde a la autoridad aduanera de cada País Miembro, tal como se aprecia a continuación:

“**Artículo 54.-** La autoridad aduanera de cada País Miembro conocerá y adoptará las medidas cautelares que sean necesarias; y sancionará las infracciones contra las disposiciones contenidas en esta Decisión, sus modificatorias o complementarias, cometidas en su territorio, en el curso de una operación de tránsito aduanero comunitario o con ocasión de la misma, de conformidad con las normas comunitarias correspondientes”.

...El artículo 56 de la Decisión 617 establece los supuestos de hecho que constituyen una infracción específica al régimen de tránsito aduanero comunitario, sin perjuicio de que existan otras infracciones establecidas con carácter general en la legislación aduanera comunitaria. El literal b) de dicho artículo dispone lo siguiente:

“**Artículo 56.-** Constituirán infracción específica al régimen de tránsito aduanero comunitario, sin perjuicio de las infracciones establecidas con carácter general en la legislación aduanera comunitaria:

(...)

b) Transitar por rutas diferentes a las autorizadas por las administraciones aduaneras de cada País Miembro.

(...)”

...Como se observa, una infracción prevista en la Decisión 617 es transitar por rutas diferentes a las autorizadas por las administraciones aduaneras de cada País Miembro. Esta infracción guarda correspondencia con la obligación contenida en el artículo 9 de dicha ley andina, que establece lo siguiente:

“**Artículo 9.-** Los medios de transporte, unidades de carga y las mercancías transportadas por éstos, deberán circular por el territorio aduanero nacional de los Países Miembros utilizando las vías y cruces o pasos de frontera habilitados por los Países

Miembros de conformidad con la normativa comunitaria y subsidiariamente por las que determinen autoridades nacionales competentes debiendo estar siempre amparados por un Manifiesto de Carga y la correspondiente declaración aduanera que la Decisión sobre el Documento Único Aduanero (DUA) adopte.

Las autoridades aduaneras de cada País Miembro deberán comunicar a las aduanas de los demás Países Miembros y a la Secretaría General de la Comunidad Andina los cruces o pasos habilitados dentro de sus territorios aduaneros para el tránsito aduanero comunitario, así como las rutas habilitadas y los plazos fijados con carácter general para transitarlas.

Las mercancías peligrosas y los cargamentos especiales solo podrán circular por las vías especialmente habilitadas y en las condiciones establecidas por la normativa comunitaria o, en ausencia de ésta por la legislación nacional de cada País Miembro.”

(Subrayado agregado)

...En desarrollo del mencionado artículo 9, el artículo 1 del Reglamento de la Decisión 617, aprobado por Resolución 1457 de la SGCA, señala lo siguiente:

“Artículo 1.- Rutas y plazos

La aduana de partida autorizará el Tránsito Aduanero Comunitario señalando las rutas y plazos dentro de los cuales deberán ser presentadas las mercancías en las aduanas de paso de frontera y en la de destino. Para tal efecto, se tendrá en cuenta la información que se consigna en las tablas de los Anexos I y II que forman parte integrante del presente Reglamento, sobre las vías y cruces de frontera y sobre las rutas habilitadas y sus plazos, respectivamente.

La actualización de dichas tablas será efectuada mediante Resolución de la Secretaría General, a solicitud de la administración aduanera del País Miembro correspondiente.”

...En cumplimiento de las disposiciones mencionadas, la SGCA ha emitido resoluciones mediante las cuales se identifican las rutas habilitadas y los plazos autorizados para el tránsito terrestre internacional en el territorio de cada País

Miembro, tal como se observa a continuación:

- Resolución 2319 – “Actualización del Anexo II de la Resolución 1457 ‘Rutas habilitadas y plazos autorizados para Tránsito Terrestre Internacional’ de la República de Colombia”...
- Resolución 1997 – “Actualización del Anexo II de la Resolución 1457 – Vías y Cruces de frontera, y Rutas habilitadas y plazos autorizados para el Tránsito Terrestre Internacional de la República del Perú”...
- Resolución 1921 – “Modificación del Anexo II de la Resolución 1457 – Rutas habilitadas y plazos autorizados de Ecuador para el Tránsito Aduanero Comunitario”...
- Resolución 1643 – “Rutas y plazos autorizados para el tránsito aduanero comunitario del Estado Plurinacional de Bolivia”...

Del contenido de cada una de estas disposiciones se aprecia la identificación de diferentes rubros: códigos de rutas, aduanas de partida y destino, descripciones de la ruta, y plazos en días y horas.

...Los Países Miembros son los que identifican los cruces o pasos habilitados de frontera dentro de sus territorios aduaneros para el tránsito aduanero comunitario, así como las rutas habilitadas y los plazos fijados (en días y horas), con carácter general, para el tránsito terrestre internacional. Tratándose de mercancías peligrosas y cargamentos especiales, solo podrán circular por las vías especialmente habilitadas y en las condiciones establecidas por la normativa comunitaria o, en ausencia de esta, por la legislación nacional de cada País Miembro.

...Lo anterior significa que los cruces o pasos habilitados de frontera (los puestos aduaneros) y las rutas habilitadas tienen un uso general para todo tipo de mercancías. Y solo tratándose de mercancías peligrosas y cargamentos especiales,

se establecerá vías especialmente habilitadas para ellas en atención a las circunstancias. En consecuencia, si no estamos ante mercancías peligrosas o cargamentos especiales, constituye una restricción al comercio el que un País Miembro establezca que una mercancía puede ingresar a su territorio por un puesto aduanero determinado, y no por otro. Así, por ejemplo, constituiría una restricción al comercio si Perú estableciera que mercancías no peligrosas (*v.g.*, chocolates, prendas de vestir, bebidas gasificadas) provenientes de Ecuador solo pueden entrar por el cruce de frontera de La Tina (Piura), y no por el de Aguas Verdes (Tumbes). Dicha restricción sería mayor, si tales mercancías solo podrían ingresar por vía terrestre por Desaguadero (Puno) —frontera con Bolivia— o por vía marítima por el Puerto del Callao (Callao).

...Los artículos 9 y 56 (literal b) de la Decisión 617 deben ser interpretados de manera conjunta con el artículo 8 de esta ley andina, que establece, como ha se ha mencionado, que la autoridades aduaneras de los Países Miembros permitirán la libre circulación de los medios de transporte y unidades de carga, con arreglo a las disposiciones establecidas en el ordenamiento jurídico comunitario y los Convenios Internacionales y Convenios Bilaterales de transporte suscritos por los Países Miembros que sean compatibles con el primero.

...El artículo 8 de la Decisión 617 garantiza la libre circulación de los medios de transporte y unidades de carga, lo que guarda armonía con el programa de liberación de bienes y la integración física, los cuales garantizan la libre circulación de las mercancías en el mercado subregional andino, en un entorno de libre y equitativa competencia.

...En salvaguardia del programa de liberación (que como se ha dicho, aplica a los productos originarios de los Países Miembros) y la integración física, el artículo 9 de la Decisión 617 debe ser interpretado en el sentido de que el establecimiento de los cruces o pasos habilitados de frontera, de las rutas habilitadas y de los plazos (en días y horas) correspondientes, no debe constituir, de manera directa o

indirecta, evidente o disimulada, una restricción al comercio, como tampoco una afectación a la libre competencia, la no discriminación y demás principios aplicables al transporte comunitario de mercancías.

...En tal sentido, el establecimiento de los cruces o pasos habilitados de frontera, de las rutas habilitadas y de los plazos (en días y horas) correspondientes no debe generar:

- a) Un tratamiento discriminatorio que favorezca a unos agentes económicos en perjuicio de otros;
- b) Barreras o sobrecostos que perjudiquen a unos competidores en beneficio de otros; y,
- c) Cualquier otra ventaja que desnivele la competencia equitativa que debe existir en el mercado subregional andino.

...Los artículos 9 y 56 (literal b) de la Decisión 617 deben ser interpretados de modo restrictivo, a efectos de no vulnerar los principios de trato nacional, no discriminación, igualdad de tratamiento legal y libre competencia contemplados en la Decisión 399 (sustituida por la Decisión 837).

...En aplicación de este criterio jurídico interpretativo, si sobre la base de parámetros objetivos una mercancía es calificada como peligrosa (*v.g.*, explosivos para actividades mineras), resulta razonable restringir o delimitar la ruta o rutas para su transporte, así como su horario de tránsito, pero incluso en esta circunstancia no puede haber una discriminación por origen de la mercancía. Es decir, no cabría que un País Miembro, por ejemplo, estableciera que explosivos para actividades mineras de origen nacional pueden circular libremente por todas las rutas (terrestres, marítimas, fluviales y aéreas), pero los provenientes de otros Países Miembros quedan restringidos a las rutas aéreas. Si se establecen restricciones para una determinada mercancía, por su peligrosidad para la vida o salud de la población, ello es aplicable para cualquier empresa que transporte dicha mercancía, e independientemente de su origen (nacional o extranjero), la marca que la distinga, del origen del capital de la empresa, etc.

...Resulta pertinente diferenciar las mercancías prohibidas de tránsito aduanero comunitario de aquellas que, si bien están autorizadas para dicho tránsito, están sometidas a ciertas limitaciones.

El primer párrafo del artículo 10 de la Decisión 617 se refiere a las mercancías prohibidas de tránsito aduanero comunitario.

En cambio, el artículo 9 de la Decisión 617 trata de las mercancías autorizadas para el tránsito aduanero comunitario. De este grupo de mercancías hay que diferenciar, a su vez:

- a) Aquellas cuyo transporte se realiza a través de los cruces o pasos habilitados de frontera (los puestos aduaneros) y las rutas internas de tránsito aduanero habilitadas con carácter general para todo tipo de mercancías;
- b) De las mercancías peligrosas y cargamentos especiales cuyo transporte durante un tránsito aduanero se realiza a través de vías especialmente habilitadas y bajo determinadas condiciones dentro del territorio de un País Miembro (*v.g.*, horarios especiales). El ejemplo antes mencionado de los explosivos para actividades mineras trata de este tipo de mercancías. En lo referido a esta modalidad de mercancías, las autoridades pueden establecer controles especiales, pero de ninguna manera con carácter discriminatorio que ponga a unos agentes económicos en ventaja (o desventaja) de otros. Si, por añadir un ejemplo más, se considerara pertinente que el transporte de ciertos productos debe ser realizado en horario nocturno, ello es aplicable a todos los agentes económicos que transportan tales productos, independientemente de si tales productos son distinguidos por una marca u otra, o de si son fabricados por empresas nacionales o por empresas de otros Países Miembros de la Comunidad Andina.»

Disponible en:

<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACETA%205437.pdf>

