GACETA OFICIAL del Acuerdo de Cartagena

Año XVI - Número 520

Lima, 20 de diciembre de 1999

SUMARIO

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

Pág.

Proceso 12-AN-99.- Acción de Nulidad interpuesta por la Corporación de Promoción de Exportaciones e Inversiones (CORPEI) contra las Resoluciones Nos. 139 del 14 de octubre de 1998 y 179 del 14 de enero de 1999, expedidas por la Secretaría General de la Comunidad Andina 1

Proceso 4-AI-98.- Acción de Incumplimiento interpuesta por la Secretaría General de la Comunidad Andina en contra de la República del Perú 17

Proceso 1-AN-96.- Acción de Nulidad interpuesta por la Junta del Acuerdo de Cartagena contra el artículo 2 de la Decisión 387 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena 25

Proceso 7-AI- 99.- Acción de Incumplimiento interpuesta por la Secretaría General de la Comunidad Andina contra la República del Perú por incumplimiento de obligaciones emanadas de los artículos 5o. del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, 38 de la Decisión 344 de la Comisión, y de las Resoluciones 79 y 106 de la Secretaría General 39

PROCESO 12-AN-99

Acción de Nulidad interpuesta por la Corporación de Promoción de Exportaciones e Inversiones (CORPEI) contra las Resoluciones Nos. 139 del 14 de octubre de 1998 y 179 del 14 de enero de 1999, expedidas por la Secretaría General de la Comunidad Andina

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, en San Francisco de Quito, a los veinticuatro días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y nueve, en la Acción de Nulidad interpuesta por la Corporación de Promoción de Exportaciones e Inversiones (CORPEI) contra las Resoluciones Nos. 139 del 14 de octubre de 1998 y 179 del 14 de enero de 1999, expedidas por la Secretaría General de la Comunidad Andina.

VISTOS:

El escrito de demanda presentado ante El Tribunal el 25 de marzo de 1999, mediante el cual la Corporación de Promoción de Exportaciones e Inversiones (CORPEI) solicita la nulidad de las Resoluciones Nos. 139 del 14 de octubre de 1998 y 179 del 14 de enero de 1999, expedidas por la Secretaría General de la Comunidad Andina, solicitando expresamente la condena en costas para la parte demandada.

El escrito de contestación; el acta de audiencia pública celebrada el día 22 de junio de 1999; las conclusiones de las partes; las pruebas aportadas por las partes y demás documentos obrantes en el expediente;

Y que todo lo anterior se efectuó de conformidad con las disposiciones establecidas por

PROCESO 4-AI-98

Acción de Incumplimiento interpuesta por la Secretaría General de la Comunidad Andina en contra de la República del Perú.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, en San Francisco de Quito, a los veintisiete días del mes de octubre de mil novecientos noventa y nueve, en la Acción de Incumplimiento interpuesta por la Secretaría General de la Comunidad Andina en contra de la República del Perú.

VISTOS:

El escrito SG/AJ/C 114-98 de 6 de agosto de 1998, mediante el cual la Secretaría General de la Comunidad Andina presenta demanda en acción de incumplimiento contra la República del Perú, por supuesta contravención del artículo 5º del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, a los artículos 71 y 72 del Acuerdo de Cartagena, a la Decisión 328 de la Comisión, sobre sanidad vegetal, y a las Resoluciones 431 y 432 de la Secretaría General, solicitando expresamente la condena en costas para la parte demandada;

La Resolución Nº 494, de fecha 07 de julio de 1997, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena Nº 275, del 11 de julio de 1997, que contiene el Dictamen de Incumplimiento Nº 013-97, por el cual la Secretaría General determinó que el Gobierno del Perú, al continuar restringiendo las importaciones de bananos originarios y procedentes del Ecuador, y al no acatar la Resolución 432 de la Junta, ha incurrido en incumplimiento de obligaciones emanadas de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, y específicamente del Artículo 5 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo, del Capítulo V del Acuerdo de Cartagena sobre el Programa de Liberación, de la Decisión 328 sobre Sanidad Agropecuaria Andina y de la propia Resolución 432.

El escrito de demanda; las conclusiones presentadas por la Secretaría General con motivo de la Audiencia Pública celebrada el día 24 de junio de 1999; las pruebas por ella aportadas; y, los demás documentos que obran en autos.

Que se ha dado cumplimiento a las disposiciones procedimentales establecidas por el Tratado de Creación del Tribunal, de su Estatuto y del Reglamento Interno, en este caso con la formulación de observaciones por escrito realizada por la Secretaría General a la demandada y la emisión por la Secretaría General de la Comunidad Andina del referido Dictamen de Incumplimiento.

En razón de lo cual este Tribunal pasa a realizar un resumen de los hechos, de las argumentaciones de las partes y de los pedimentos formulados por las mismas tal como aparecen de autos:

1. ANTECEDENTES:

1.1. La demanda.

Como se dijo, en escrito de 6 de agosto de 1998, en uso de la acción de incumplimiento, la Secretaría General de la Comunidad Andina presentó demanda contra la República del Perú, por supuesta contravención al artículo 5º del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, a los artículos 71 y 72 del Acuerdo de Cartagena, a la Decisión 328 de la Comisión, sobre sanidad vegetal, y a las Resoluciones 431 y 432 de la Secretaría General, solicitando expresamente la condena en costas para la parte demandada.

1.1.1. Los hechos de la demanda.

1.1.1.1. En fechas 10 y 11 de marzo de 1994, se llevó a cabo la Reunión Técnica Binacional Ecuador/Perú en la ciudad de Machala, Ecuador, y en el curso de la misma la Delegación del Perú manifestó que existe prohibición de ingreso de banano ecuatoriano a territorio peruano al amparo de la mencionada Resolución 782-87-AG/DGAG, la cual en uno de sus considerandos señala que *"la presencia de Sigatoka negra del banano en plantaciones bananeras de la República de Ecuador, pone en peligro la sanidad de las plantaciones bananeras peruanas, especialmente de la zona norte del país limítrofe con Ecuador, lo que*

hace necesario adoptar medidas urgentes de carácter cuarentenario que impidan el ingreso de dichos frutos por nuestra frontera norte";

1.1.1.2. En fecha 16 de mayo de 1994, y como consecuencia de lo acordado en la Reunión Técnica Binacional mencionada en el numeral anterior, el Ministerio de Agricultura y Ganadería de Ecuador se dirigió a la Junta mediante oficio 261 PNSV del 16 de mayo de 1994.

En el citado oficio, el Gobierno del Ecuador solicita, en relación con el problema referente a la sigatoka negra, *"...la intervención de la JUNAC a efecto de que la Resolución 782-87-AG-DGAG del 22 de septiembre/87, registrada en la Junta con el número de orden 070, sea derogada por el Servicio de Sanidad Agropecuaria (SENASA), en razón de que no existe ningún riesgo fitosanitario en el banano ecuatoriano que se comercializa hacia el Perú y cuya prohibición ha ocasionado graves problemas en el comercio de la fruta de dicho país."*

Esta información fue puesta en conocimiento del Gobierno del Perú, mediante nota J/DA/431 del 08 de junio de 1994. Por solicitud de la Junta, el Gobierno de Ecuador amplió la información técnica presentada mediante el oficio DINT-GRAN 945020 del 26 de octubre de 1994. Esta nueva información fue puesta en conocimiento del Perú, con nota J/DA/363 del 11 de noviembre de 1994;

1.1.1.3. En fecha 12 de junio de 1995, el Ministerio de Agricultura del Perú expidió la Resolución 264-95, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 15 de junio de 1995, en la que se establece que la Sigatoka negra del banano ha sido detectada en el Perú en la localidad de Pucallpa (km 15 de la carretera Federico Basadre) y en parcelas de la Universidad Nacional de Ucayali, y que a pesar del control cuarentenario adoptado, se han detectado otros focos de infección en localidades distintas a las señaladas, evidenciando la diseminación progresiva hacia zonas libres;

1.1.1.4. De conformidad con la Resolución 431 de la Junta del Acuerdo de Cartagena, publicada en la Gaceta Oficial Nº 226 del 20 de setiembre de 1996, que adopta la Norma Andina sobre requisitos fitosanitarios de aplicación al comercio de productos agrícolas, recomendada por el Comité Técnico Andino de Sanidad Agropecuaria -COTASA-, Grupo Sanidad Vegetal, en su Decimotercera Reunión, los requisitos para la importación de frutos frescos de banano destinados al consumo o uso industrial, en lo que se refiere al caso específico de la sigatoka negra (Mycosphaerella fijiensis var. difformis), son los siguientes: a) que los frutos deben ser sometidos a tratamientos fitosanitarios aplicados en el lugar de producción, b) obtención del permiso y certificado fitosanitario, y, c) que el producto sea sometido a inspección sanitaria al arribo;

1.1.1.5. En fecha 20 de setiembre de 1996, la Junta emitió la Resolución 432, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena Nº 118 del 27 de setiembre de 1996, por medio de la cual determinó que la prohibición por parte del Perú del ingreso de banano proveniente de Ecuador constituye una restricción al comercio, a los efectos de los dispuesto en el Artículo 43 (hoy 73) del Acuerdo de Cartagena. Asimismo, la citada resolución canceló la inscripción de la Resolución 782/87-AG/DGAG del Ministerio de Agricultura del Perú en el registro de Normas Sanitarias Subregionales, de acuerdo con la solicitud formulada por el Gobierno del Ecuador a través de su oficio 261 PNSV;

1.1.1.6. En fecha 22 de noviembre de 1996 la Junta remitió al Gobierno del Perú la Nota de Observaciones J/AJ/F 607-96, conforme a lo dispuesto en el artículo 23 del Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, concediéndole un plazo de veinte días calendario, contados a partir de su recepción, para que informara si efectivamente había suspendido la medida de prohibición de ingreso del banano procedente del Ecuador, con el fin de dar cumplimiento a la Resolución 432. A dicha nota de Observaciones, el Gobierno del Perú no dio respuesta; y,

1.1.1.7. En fecha 07 de julio de 1997 la Junta mediante Resolución Nº 494 publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena Nº 275 del 11 de julio de ese año, emitió el Dictamen de Incumplimiento Nº 013-97 por parte del Perú, al considerar que se continuaba restringiendo las importaciones de bananos originarios y procedentes del Ecuador.

1.1.2. Fundamentos de Derecho.

Los argumentos expuestos por la actora, son, en resumen del Tribunal, los siguientes:

La norma sanitaria adoptada por la República del Perú a través de la Resolución del Ministerio de Agricultura Nº 782-87-AG/DGAG, por la que prohibe absolutamente la importación de plátano y otras especies vegetales relacionadas taxonómicamente, procedentes de la República del Ecuador, no tiene la justificación necesaria para que ésta sea de tal impacto y eficacia sobre el propósito sanitario perseguido, pues en la actualidad existe la sigatoka negra en varias zonas del Perú; así lo confirma el Ministerio de Agricultura de dicho País Miembro mediante resolución Nº 264-95, al decir que la sigatoka negra del banano fue detectada en el Perú en la localidad de Pucallpa (Km 15 de la carretera Federico Basadre) y en parcelas de la Universidad Nacional de Ucayali, y que a pesar del control cuarentenario adoptado se han detectado otros focos de infección en localidades distintas a las señaladas.

Por otro lado, la Junta, en relación con el argumento de la República del Perú relativo al hecho de que la sigatoka negra es una enfermedad que se transmite por el fruto, solicitó información técnica a la División de Protección Vegetal de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la alimentación (FAO), entidad que mediante fax Nº 3836 de fecha 30 de noviembre de 1994, manifestó que la posibilidad de contaminación de banano de sigatoka negra a través de sus frutos es "extremadamente improbable", en razón de los tratamientos de desinfección a los que se les somete desde el proceso de corte de racimos, selección y empaque de los mismos. De ello, concluye la Secretaría General que el argumento sostenido por la República del Perú carece de fundamento jurídico y técnico, pues dicha enfermedad, como ya se dijo, no se transmite a través del fruto.

De lo anterior concluye la Secretaría General que el Gobierno del Perú está incumpliendo la obligación de derogar la resolución 782-87-AG/DGAG, y en consecuencia, de permitir el ingreso de banano procedente del Ecuador, pues no existe en el ordenamiento jurídico andino ninguna disposición que admita la posibilidad de continuar prohibiendo dicho ingreso, razón por la cual la Junta canceló la inscripción de la mencionada resolución a través de la Resolución 432 de 1996, teniendo en cuenta que está técnicamente demostrado por la FAO que es "extremadamente improbable" que la sigatoka negra se transmita a través de los frutos del banano, situación corroborada por los informes de la República del Ecuador y de la Secretaría General.

Por tanto, en el petitorio de la demanda se solicita que este Tribunal Comunitario Andino, en su pronunciamiento declare expresamente que por razón de la falta de derogatoria por parte del Perú de la resolución 782-87/AG/DGAG, se permita el ingreso de banano proveniente del Ecuador, por haber desaparecido las razones fácticas y jurídicas de dicha resolución a la luz de las Resoluciones 431 y 432, en razón de la inexistencia del riesgo de contagio por frutos del Ecuador, y por la presencia actual de la enfermedad en el País demandado. Además, se solicita en forma expresa la condena en costas a la demandada.

1.2. Contestación de la demanda.

La República del Perú, no obstante que fue debida y oportunamente notificada de la interposición de la demanda en su contra por parte de la Secretaría General, no dio contestación a aquélla en la etapa procesal correspondiente.

1.3. La audiencia pública y los alegatos de las partes.

El Tribunal convocó la Audiencia Pública estatutaria con el fin de oír a las partes, cumpliéndose ésta el 24 de junio de 1999 con la asistencia de la Secretaría General y sin la presencia de la demandada.

1.3.1. Conclusiones aportadas por la parte actora.

Las presentadas mediante escrito SG/2.3/C- de fecha 25 de junio de 1999, ingresado a este Tribunal en el día 28 del mismo mes y año, en lo fundamental fueron ratificatorias de los argumentos expuestos en la demanda y ratificados en la Audiencia Pública celebrada el 24 de junio de 1999, y se las resume en la siguiente forma:

Manifiesta la demandante su preocupación por la inasistencia del Gobierno del Perú a la referida Audiencia. Al respecto considera que el éxito del logro de los objetivos propuestos en el marco del Acuerdo de Cartagena no solamente está centrado en el trabajo de los órganos y

entidades del Sistema Andino de Integración, sino que depende fundamentalmente del acatamiento por parte de los Países Miembros de las normas que conforman el ordenamiento jurídico andino. También resalta que para los nacionales de los Países Miembros, la señal más importante acerca de la viabilidad y éxito del intercambio comercial subregional es la seriedad y el grado de compromiso que muestren las autoridades de cada País en el cumplimiento de sus obligaciones. Por tanto, solicita el pronunciamiento expreso del Tribunal al respecto, a efectos de evitar que en el futuro este tipo de circunstancias vuelvan a presentarse.

Menciona las inspecciones realizadas por la propia Secretaría General a plantaciones bananeras ecuatorianas, en las que se verificó el manejo tecnológico y sanitario que las autoridades de ese País exigen y hacen cumplir a las empresas bananeras, tales como las medidas de inspección sanitaria en lugares de ingreso, los procesos de desinfección durante la cosecha y fumigación adecuada, todos ellos establecidos a fin de mantener altos niveles de calidad en el producto y controlar la extensión de la sigatoka negra.

Por ello -argumenta la Secretaría- resulta evidente que la falta de derogatoria por parte del Perú de la Resolución 782-87-AG/DGAG, a fin de permitir el ingreso de banano proveniente del Ecuador, constituye un incumplimiento al no acatar la Decisión 328 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, que en su artículo 12 establece en relación con el Registro de Normas Subregionales que: *"El País Miembro que considere que una o varias normas comunitarias, por haber desaparecido el motivo que las originó, representan obstáculos al comercio de productos agropecuarios, podrá solicitar que la Junta estudie el caso, acompañando la documentación técnica sustentatoria."*

Culmina ratificando el petitorio de declaratoria de incumplimiento que debe ser emitida por el Tribunal, formulado en el escrito de demanda.

1.3.2. Alegatos de la demandada.

Como se dijo, la República del Perú no asistió a la Audiencia ni presentó alegato de conclusión, habiéndose limitado a remitir al Presidente del Tribunal un escrito firmado por el Ministro de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales en el que informa que *"...no será posible la asistencia de un representante del Gobierno Peruano a la referida audiencia por lo que reiteramos nuestra posición de contradecir la demanda presentada por la Secretaría General en todos sus extremos".*

Con fundamento en lo anteriormente expuesto el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, pasa a realizar las siguientes,

2. CONSIDERACIONES.

2.1. Competencia del Tribunal.

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina es competente para conocer de la acción planteada en virtud de los artículos 23 y 24 de su Tratado de Creación, en concordancia con las normas del capítulo 1 del Título Segundo del Estatuto del Tribunal (Decisión 184 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena) y con las del Capítulo V de su Reglamento Interno.

Como se observa que no ha ocurrido ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, procede El Tribunal a proferir la sentencia de mérito.

2.2. Naturaleza, fines y trámites de la acción de incumplimiento.

El logro cabal de las finalidades del proceso de integración subregional originado en el Acuerdo de Cartagena mediante el cumplimiento de los derechos y obligaciones que dentro del mismo adquirieron los Países Miembros, sólo estará garantizado si opera el control de la legalidad del sistema, cuya salvaguardia ha sido encomendada a este Tribunal desde el preámbulo mismo de su Tratado Fundacional, en donde se lo crea como el órgano jurisdiccional exclusivo, del más alto nivel, con capacidad de declarar el derecho comunitario, dirimir las controversias que surjan del mismo e interpretarlo uniformemente. Le corresponde, por tanto, velar por la recta aplicación del ordenamiento jurídico comunitario conformado en el mismo Tratado que le da origen, garantizando, a su vez, que los Países Miembros cumplan las normas que lo integran, respeten su intangibilidad y se abstengan de adoptar medidas que lo contraríen.

La acción de incumplimiento, establecida y regulada en los artículos 23 a 27 del Tratado de

Creación, constituye el instrumento por excelencia, mediante el cual el Tribunal está llamado a vigilar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por los Países Miembros de acatar y no obstaculizar la aplicación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad.

Según lo que disponen las normas constitutivas citadas, El Tribunal puede conocer de la acción de incumplimiento a instancia de la Secretaría General o por iniciativa de los Países Miembros, mediante demanda que ante él propongan sus correspondientes titulares.

Acerca de la naturaleza de la misma dijo el Tribunal en la primera sentencia de este tipo por él dictada:

> *"En cuanto hace a la naturaleza de la acción de incumplimiento, ésta es esencialmente contenciosa y la sentencia que de ella se derive no sólo es declarativa en el sentido de limitarse a la mera declaración de la existencia de un derecho o de una obligación, sino que también está llamada a imponer el cumplimiento de una prestación de hacer o de no hacer (Couture). Así se desprende claramente de lo dispuesto en el artículo 25 del Tratado de Creación del Tribunal, cuando establece que la sentencia de incumplimiento implica para el País cuya conducta ha sido objeto de reclamo, la obligación de adoptar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia, dentro del plazo determinado de tres meses, a partir de su notificación".* [1]

De las normas citadas y de lo que ha sentado la jurisprudencia del Tribunal, se desprende que antes de acudir al procedimiento judicial es necesario que se adelante ante la Secretaría General de la Comunidad un procedimiento precontencioso que viene a constituir una especie de presupuesto procesal para la acción y que se caracteriza por el cumplimiento de una fase previa administrativa en la que debe abrirse el diálogo entre el órgano comunitario y el País Miembro para buscar la solución del asunto controvertido en la etapa administrativa; que se otorgue además al País Miembro la oportunidad procesal para corregir o enmendar su conducta, a partir de la formulación de un pliego de cargos o nota de observaciones que puede ser objeto de explicaciones justificatorias de la conducta asumida por el referido País Miembro; y, finalmente resulta así mismo indispensable la emisión de un dictamen de incumplimiento en el cual se determine si la conducta asumida por el País Miembro es contraria al ordenamiento jurídico comunitario. Se observa que la jurisprudencia del Tribunal exige que debe existir correspondencia y necesaria congruencia entre las razones del incumplimiento aducidas en la nota de observaciones y las contenidas en el dictamen de incumplimiento con las alegadas posteriormente en la demanda que llegare a intentarse.

Estas características se cumplen a cabalidad en el presente caso, según se desprende de la narración de los hechos y circunstancias del proceso descritos en esta misma sentencia, siendo de destacar que el País Miembro llamado a dar explicaciones se abstuvo también de dar respuesta a la nota de observaciones.

2.3. La Decisión No. 328 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, sobre Sanidad Agropecuaria Andina.

La Decisión 328 citada establece en su artículo 13, que la importación de productos agropecuarios originarios de la subregión, sólo podrá ser objeto de la aplicación de Normas Sanitarias Registradas. Y el artículo 12 de la misma Decisión dispone, así mismo, que las normas sanitarias únicamente pueden ser invocadas frente a otro País Miembro si están inscritas en el registro subregional.

Ambas disposiciones se basan en el Capítulo VII del Acuerdo de Cartagena, particularmente en los artículos 99 y 100, en donde se señalan los objetivos del programa de desarrollo agroindustrial y se destaca la necesidad de lograr la complementación y la especialización subregional de la producción con miras al incremento del intercambio de productos agropecuarios y agroindustriales, estableciéndose entre las medidas que podrá expedir la Junta para dicho propósito, las correspondientes a las normas y programas comunes sobre sanidad vegetal y animal.

El concepto de sanidad agropecuaria se enmarca dentro de la necesidad de hacer frente a

[1] **TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.** Sentencia de 30-IX-96. Proceso No. 1-AI-96. En G.O.A.C. No. 234 de 21-IV-97.

los riesgos de enfermedades y plagas para la agricultura y la ganadería en la subregión pero compatibilizándola con el criterio de agilizar los procedimientos de control. En efecto, los objetivos del sistema andino de sanidad agropecuaria señalados en el artículo 2º de la Decisión 328 citada, se orientan hacia la necesidad de mantener vigilancia frente al riesgo de plagas y enfermedades exóticas para la agricultura y la ganadería a fin de prevenirlas, mas cuidando al mismo tiempo que se constituya en "una restricción encubierta al comercio agropecuario intra-subregional", tal como lo señalan los literales c) y d) de ese artículo.

Entre los mecanismos diseñados por el sistema andino de sanidad agropecuaria para su desarrollo, está el del registro obligatorio de las normas sanitarias subregionales de aplicación al comercio agropecuario intra-subregional y con terceros países, tal como lo señala el literal e) del artículo 3º de la Decisión 328. A su turno, el artículo 10 ibídem define el objetivo del registro como el de contribuir a un manejo seguro y ágil del comercio de productos agropecuarios de la subregión, haciendo hincapié en que el registro busca la prevención de plagas y enfermedades exóticas, pero sin que ello signifique "que las normas sanitarias sean utilizadas como restricciones encubiertas al comercio intra-subregional". De lo anterior se desprende que las restricciones a la introducción de productos agropecuarios originarios de la subregión a un País Miembro sólo pueden ser justificadas en la aplicación de normas sanitarias registradas, tal como lo señalan varias disposiciones de la Decisión 328 comentada.

Lo expuesto permite colegir que el sistema andino de sanidad agropecuaria se corresponde totalmente con el principio de libre circulación de mercancías, que es principio esencial del proceso de integración, por cuanto la obligación del registro de las normas sanitarias, además de su finalidad propia de atender a la prevención de plagas y enfermedades de especies vegetales, está dirigida, también a garantizar que los países no adopten medidas unilaterales que puedan constituir restricciones simuladas o encubiertas al intercambio de mercancías de dicho sector. De donde también es pertinente afirmar que, en materia de medidas fitosanitarias, todos los esfuerzos están encaminados a evitar que se menoscabe el principio de la libertad de comercio.

2.4. El Registro de Normas Sanitarias Subregionales según la Resolución No. 431 de la Junta del Acuerdo de Cartagena.

Es claro, entonces, que para que un País Miembro pueda aplicar una medida fitosanitaria no contemplada en el registro que administra y controla la Junta, debe, según lo dispone el artículo 14 de la Decisión 328, solicitar y obtener su previa incorporación en el citado registro, tal como lo previene el artículo 30 de esta Decisión, el cual también regula el procedimiento que a tal efecto deberá seguirse.

La Junta, en cumplimiento de su función de armonización de medidas fitosanitarias, expidió la Resolución No. 431 por medio de la cual se adopta la Norma Andina sobre requisitos fitosanitarios de aplicación al comercio de productos agrícolas, estableciendo en su artículo 1º que los Países Miembros aplicarán los requisitos fitosanitarios fijados en el anexo 1 de dicha Resolución y disponiendo en su artículo 4º que ningún país exigirá requisitos fitosanitarios distintos a los del anexo citado.

2.5. El cumplimiento de las obligaciones de los Países Miembros respecto del Ordenamiento Jurídico Comunitario.

Claramente el artículo 5º del Tratado de Creación del Tribunal permite deducir que son dos los principios fundamentales del derecho comunitario que por él se tutelan: El de su preeminencia y el de su aplicación directa. Por el primero se entiende la virtud que tiene la norma comunitaria de ser imperativa y de privar sobre la de derecho interno. Por el de aplicación directa se comprende tanto la posibilidad de que ella pase a formar parte del ordenamiento jurídico aplicable en los Países Miembros sin instancias nacionales intermedias, como su efecto directo, es decir, la capacidad jurídica de la norma comunitaria para generar derechos y obligaciones que sus ciudadanos puedan exigir directamente ante los tribunales nacionales.

Estos principios o características del derecho comunitario se materializan, además, en el artículo 5º del Tratado Fundacional cuando impone a los países que integran el Acuerdo de Cartagena dos obligaciones básicas frente a él: una, la **"de hacer"**, consistente en adoptar

las medidas necesarias para asegurar su cumplimiento; y, otra, la **"de no hacer"** o prescripción consistente en no adoptar ni emplear medida alguna contraria a dichas normas o que obstaculicen de cualquier manera su aplicación.

Por la primera de las obligaciones citadas, los Países Miembros adquieren el compromiso de adoptar toda clase de medidas -sean legislativas, judiciales, ejecutivas, administrativas o de cualquier otro orden- que contengan manifestaciones de voluntad del Estado expresadas en leyes, decretos, resoluciones, decisiones, sentencias o en general actos de la administración, destinados a garantizar el cumplimiento del ordenamiento jurídico comunitario. Por la segunda, deben abstenerse de adoptar toda medida, de la misma índole o naturaleza, que pueda contrariar u obstaculizar dicho ordenamiento.

Finalmente, debe precisarse que las obligaciones previstas en el artículo 5º del Tratado de Creación del Tribunal, están referidas al cumplimiento de la totalidad del ordenamiento jurídico comunitario expresamente definido en el artículo 1º del mismo Tratado. Trátese de normas de derecho primario o de normas de derecho derivado, por igual deben ser respetadas y acatadas tanto por los organismos y funcionarios de la Comunidad como, y ante todo, por los Países Miembros. [2]

2.6. La conducta de la parte demandada en el caso concreto a los fines de la configuración del incumplimiento.

Precisados los anteriores conceptos, que corresponden en esencia a la normatividad comunitaria que debe ser aplicada, es del caso, a la luz de los hechos que se desprenden del expediente, según la presentación que de ellos se ha hecho en la parte narrativa de esta providencia, pasar a examinar la conducta asumida por la República del Perú, a los fines de que El Tribunal pueda determinar si ella es configurativa de un incumplimiento de las normas de derecho comunitario, tal cual lo asevera la demandante.

Debe ante todo destacarse que la Resolución 431 de la Junta del Acuerdo de Cartagena, dictada en desarrollo tanto de las normas del Tratado como de las contenidas en la Decisión 328 de la Comisión, estableció que como requisitos fitosanitarios para la importación de frutos frescos de banano destinados al consumo o uso industrial, en lo que se refiere al caso específico de la sigatoka negra (Mycosphaerella fijiensis var. difformis), los Países Miembros sólo podían exigir los siguientes: a) que los frutos deben ser sometidos a tratamientos fitosanitarios aplicados en el lugar de producción, b) la obtención de un permiso y certificado fitosanitario, y, c) que el producto sea sometido a inspección sanitaria al arribo. El expediente da cuenta de que las autoridades sanitarias del Perú solicitaron a la Junta incorporar al registro de normas sanitarias subregionales llevado por ésta, una Resolución del Ministerio de Agricultura prohibiendo absolutamente la importación de plátano procedente de la República del Ecuador por estar afectado de sigatoka negra y que, registrada ésta como fue, la suspensión de las importaciones al territorio peruano quedaba amparada por una norma comunitaria y en consecuencia, tal situación, aunque contraria al principio de la libre circulación de bienes, no comportaba, sinembargo, violación alguna del ordenamiento comunitario.

Empero, por las diferentes razones de orden técnico que se consignaron en la demanda, la Junta expidió posteriormente una Resolución, la 432, cancelando la inscripción en el registro de normas sanitarias subregionales, de la Resolución interna por medio de la cual el Perú podía impedir la importación a su territorio de banano originario del Ecuador. Esta decisión trajo como consecuencia que la prohibición dejara de estar amparada en la normatividad comunitaria y pasara a convertirse en una restricción al comercio, tal como se calificó por la Junta en desarrollo de lo previsto en el artículo 43 (hoy 73) del Acuerdo de Cartagena.

La República del Perú, según se afirma en el escrito contentivo de la demanda hizo caso omiso de las decisiones adoptadas por la Junta e ignoró, además, la nota de observaciones en que se le concedía un plazo de 20 días calendario contados a partir de su recepción para que informara si efectivamente había suspendido la medida de prohibición de ingreso del banano procedente del Ecuador.

[2] En términos similares se ha pronunciado este Tribunal según Sentencia de 26-X-89. Proceso Nº 5-IP-89. En G.O.A.C. Nº 50, de 17-XI-89.

Se evidencia, además, de los autos que al momento de redactarse este fallo la situación continúa invariable, no obstante haberse producido el Dictamen de Incumplimiento No. 013-97 y haberse elevado ante la autoridad judicial comunitaria la correspondiente demanda de incumplimiento.

Para el Tribunal resulta claro, en consecuencia, que la conducta asumida por las autoridades peruanas, consistentes en impedir las importaciones de banano procedentes del Ecuador, si bien, inicialmente estuvo ajustada a derecho, pasó a configurar un incumplimiento del ordenamiento jurídico comunitario, desde el momento mismo en que la medida de prohibición dejó de estar inscrita en el Registro de Normas Sanitarias Subregionales. Ha debido dicho País Miembro proceder entonces a derogar las medidas prohibitivas, que por efecto de la cancelación de su registro quedaron sin amparo legal, y permitir tales importaciones, exigiendo el cumplimiento de los requisitos fitosanitarios pertinentes a los cuales se hizo referencia anteriormente. Al proceder de manera contraria, dicha conducta constituye un obstáculo injustificado al comercio subregional de productos agropecuarios, que debe ser calificado como incumplimiento por parte del País Miembro demandado, tal como se hará en la parte decisoria de este fallo.

2.7. Valoración de las pruebas y de los argumentos esgrimidos por las partes.

La decisión que habrá de tomarse está fundada en el amplio acervo probatorio que ha sido recaudado dentro del proceso, siendo de destacar que el país demandado no aportó en defensa o justificación de su actitud prueba alguna, además de que se abstuvo de contestar la demanda y de concurrir a la audiencia pública convocada dentro del juicio. Adicionalmente, tampoco se hizo presente en el término probatorio abierto extraordinariamente por el Tribunal a fin de recabar la mayor cantidad de elementos de juicio para poder resolver la contención planteada.

Las pruebas debidamente aportadas por la Secretaría General con el memorial de demanda, permiten al Tribunal formarse la convicción de que se configura el incumplimiento, razón por la cual y ante la ausencia de otras pruebas que justifiquen la conducta asumida por las autoridades peruanas, la sentencia de mérito deberá acoger, sin más, los planteamientos de la actora.

Se advierte en los documentos aportados que la actuación de la Junta cuando decidió cancelar la inscripción de la medida peruana de restricción a las importaciones de banano procedentes del Ecuador, estuvo respaldada en conceptos técnicos demostrativos de que, por una parte, la sigatoka negra no era para entonces una enfermedad exótica en el Perú y, por la otra, de que resulta muy improbable que la transmisión de dicha enfermedad vegetal se realice por medio de los frutos.

Como resultado de las consideraciones anteriores,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA,

en ejercicio de las competencias que le atribuyen los artículos 23 y 24 del Tratado de su Creación y luego de haber cumplido el proceso que señala el Estatuto

D E C I D E:

1. Declarar el incumplimiento por la República del Perú de los artículos 4º del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena (codificado por la Decisión 472 de la Comisión), 71 y 72 del Acuerdo de Cartagena, de la Decisión 328 de la Comisión, y de las Resoluciones 431 y 432 de la Secretaría General,

2. Exhortar a la República del Perú a que, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 27 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, disponga las medidas necesarias con el fin de adaptarse en forma inmediata a las normas fitosanitarias para las importaciones de plátano procedente del Ecuador, de acuerdo con las disposiciones comunitarias vigentes, de manera que se restablezca el equilibrio y armonía de la normativa nacional con la andina.

3. Condenar en costas a la parte demandada, tal como ha sido solicitado por la actora.

Léase la presente sentencia en audiencia pública, previa convocatoria de las partes según lo dispuesto por el artículo 57 del Estatuto de Tribunal.

Remítase a la Secretaría General copia certificada de esta sentencia para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 43 del Tratado del Tribunal.

Rubén Herdoíza Mera
PRESIDENTE

Juan José Calle y Calle
MAGISTRADO

Gualberto Dávalos García
MAGISTRADO

Luis Henrique Farías Mata
MAGISTRADO

Guillermo Chahín Lizcano
MAGISTRADO

Eduardo Almeida Jaramillo
Secretario

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.- *La sentencia que antecede es fiel copia del original que reposa en el expediente de esta Secretaría. CERTIFICO.-*

Dr. Eduardo Almeida Jaramillo
SECRETARIO

PROCESO 1-AN-96

Acción de nulidad interpuesta por la Junta del Acuerdo de Cartagena contra el artículo 2 de la Decisión 387 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, en Quito, a los cinco días del mes de noviembre de 1999, en la acción de nulidad interpuesta por la Junta del Acuerdo de Cartagena contra el artículo 2 de la Decisión 387 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

V I S T O S:

El escrito J/AJ/C 156-96 presentado el 28 de noviembre de 1996, por el cual la Junta del Acuerdo de Cartagena solicita que este Tribunal, conforme a lo previsto con el artículo 17 de su Tratado de Creación, declare la nulidad del artículo 2° de la Decisión 387 emanada de la Comisión el 13 de diciembre de 1995, por considerarlo violatorio de las normas contenidas en éste, así como de haber incurrido el órgano comunitario emisor en el vicio de incompetencia; en razón de lo cual solicita igualmente que el Tribunal realice los pronunciamientos, complementarios a su juicio, que más adelante se enuncian.

Los escritos presentados en fechas 29 de enero de 1996 y 13 de febrero de 1997, respectivamente, por el Ministro de Comercio Exterior, Industrialización y Pesca del Ecuador y por el Ministro de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Internacionales del Perú, diciendo ambos actuar en su sucesiva condición de Presidentes de la Comisión del Acuerdo de Cartagena y por vía de contestación a la demanda;

Las pruebas aportadas en el proceso, las conclusiones presentadas, que corresponden a la audiencia pública celebrada el día 25 de septiembre de 1997, así como los demás documentos que obran en el expediente;

Que se ha dado cumplimiento a las disposiciones procedimentales establecidas por el Tratado de Creación del Tribunal, por su Estatuto (Decisión 184 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena) y por el Reglamento Interno;

Pasa El Tribunal a realizar un resumen de los elementos que sirven de fundamento a la presente controversia anulatoria, con fundamento en los presentados tanto por la actora como por la parte demandada.