GACETA OFICIAL del Acuerdo de Cartagena

Año XVII - Número 639

Lima, 9 de febrero del 2001

SUMARIO

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

Pág.

Proceso 15-AI-2000.- Acción de Incumplimiento interpuesta por la Secretaría General de la Comunidad Andina contra la República del Ecuador, por supuesta contravención del artículo 4º del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; de la Decisión 399 de la Comisión relativa a Transporte Internacional de Mercancías por Carretera y de las Resoluciones 318 y 349 de la Secretaría General 1

Proceso 16-AI-2000.- Acción de Incumplimiento interpuesta por la Secretaría General de la Comunidad Andina contra la República de Colombia, por supuesta contravención del artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; de la Decisión 399 de la Comisión relativa a Transporte Internacional de Mercancías por Carretera y de las Resoluciones 291 y 329 de la Secretaría General 10

ACCIÓN DE INCUMPLIMIENTO 15–AI–2000

Acción de Incumplimiento interpuesta por la Secretaría General de la Comunidad Andina contra la República del Ecuador, por supuesta contravención del artículo 4º del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; de la Decisión 399 de la Comisión, relativa a Transporte Internacional de Mercancías por Carretera y de las Resoluciones 318 y 349 de la Secretaría General.

Quito, 24 de noviembre del año 2000

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, en la acción de incumplimiento interpuesta por la Secretaría General contra la República del Ecuador, por considerar que dicho País Miembro contraviene el artículo 4º del Tratado de Creación del Tribunal, la Decisión 399 de la Comisión y las Resoluciones 318 y 349 de la Secretaría General, al no garantizar las condiciones necesarias para el libre tránsito de los vehículos habilitados y unidades de carga debidamente registrados y, procedentes de Colombia, para el transporte internacional de mercancías por carretera;

V I S T O S.

El escrito SG-C/2.3/155/2000 del 8 de febrero del 2000, visible a folios 001 y siguientes del expediente, mediante el cual la Secretaría General de la Comunidad Andina interpone acción de incumplimiento contra la República del Ecuador por supuesta inobservancia de las normas del ordenamiento jurídico comunitario, antes citadas;

La contestación de la demanda presentada por el Director de Patrocinio (e), Delegado del Procurador General del Estado de la República del Ecuador, recibida por este Tribunal en tiempo hábil (folio 0116 y siguientes);

Las pruebas aportadas por las partes, el acta correspondiente a la audiencia pública cele-

brada el 25 de mayo del año 2000, los escritos de conclusiones, los resultados de la inspección judicial practicada en la ciudad de Tulcán el 31 de julio del 2000, y demás documentos que cursan en el expediente;

1. ANTECEDENTES.

1.1. Las partes.

Es parte demandante la Secretaría General de la Comunidad Andina, Órgano Comunitario que dirige la presente acción de incumplimiento contra la República del Ecuador por los supuestos incumplimientos de este País Miembro al no garantizar las condiciones para el libre tránsito de vehículos procedentes de Colombia, para el transporte internacional de mercancía por carretera, a los cuales se hizo referencia.

1.2. La demanda.

1.2.1. Objeto de la acción.

La demanda se encamina a obtener el pronunciamiento del Tribunal acerca de la conducta asumida por la República del Ecuador, consistente según la demandante, en haber omitido el cumplimiento de obligaciones emanadas del ordenamiento jurídico comunitario al no garantizar las condiciones para el libre tránsito de vehículos habilitados y unidades de carga debidamente registrados, procedentes de Colombia, para el transporte internacional de mercancías por carretera.

1.2.2. Normas del ordenamiento jurídico que se estiman violadas con el incumplimiento.

Se aduce que el incumplimiento vulnera el artículo 4° del Tratado de Creación del Tribunal, la Decisión 399 de la Comisión, especialmente en sus artículos 3°, 13 y 14, y las Resoluciones 318 y 349 de la Secretaría General.

1.2.3. Hechos.

La Secretaría General, ante las dificultades que presenta el transporte internacional de mercancías en la frontera colombo ecuatoriana resolvió adelantar una investigación para determinar qué estaba sucediendo. Con base en los resultados obtenidos, entre los que se destaca un estudio contratado con la firma peruana "Apoyo, Opinión y Mercado S.A." y un informe levantado por funcionarios de la propia Secretaría, con fecha 24 de septiembre de 1999, el mencionado Ejecutivo Comunitario emitió la Nota de Observaciones No. S.G.-F/2.1/2377-1999, concediéndole a la República del Ecuador un plazo de 30 días calendario a fin de que le diera respuesta. Dicho País Miembro no presentó respuesta alguna.

Ante ello, el 16 de noviembre de 1999, la Secretaría General emitió el Dictamen de Incumplimiento No. 049-99, amparado por la Resolución No. 318, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 509, por el cual dictamina que el referido País Miembro contraviene los artículos 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia y la Decisión 399 de la Comisión.

Contra la Resolución que amparaba el Dictamen de Incumplimiento el Gobierno de Ecuador presentó impugnaciones que fueron asumidas por la Secretaría General como recurso de reconsideración, el cual fue resuelto con la Resolución 349 que confirmó lo establecido en la 318.

1.3. La contestación de la demanda.

La República de Ecuador luego de expresar que "en lo principal niego los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda" alega que las dificultades en el transporte entre Colombia y Ecuador obedecen más a razones y motivos de la parte colombiana que a incumplimiento del Ecuador.

Con base en el informe titulado "El conflicto comercial entre Ecuador y Colombia", estima que *"no tiene cabida el argumento de que el Ecuador ha incumplido el artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, puesto que ha solicitado que se cumpla la normativa andina, frente a las arbitrariedades cometidas por los transportistas colombianos frente a los transportistas ecuatorianos".*

Y agrega que *"Pese a todas las acciones de incumplimiento que se interpongan contra los dos países, no habrá ningún resultado positivo en la práctica, si no se solucionan primero los conflictos internos de ambos países, -en el caso de Colombia la presión que ejerce la guerrilla;*

en el caso de Ecuador, la grave crisis económica y la devaluación de la moneda; y, en ambos, la generación de actividades económicas en torno a las trabas-, situaciones que escapan de las manos de ambos gobiernos, y que no constituyen en su esencia un problema que afecte directamente a todos los países miembros de la comunidad andina, sino específicamente a las dos naciones en particular".

Culmina el memorial de contestación de demanda afirmando que *"el problema de transporte internacional de mercancías por carretera existente entre Ecuador y Colombia, más que un problema que convoque a toda la región, es un problema de* ***transporte fronterizo****. Siendo así, no habría ningún incumplimiento de la Decisión 399 por parte de Ecuador, y por consiguiente la demanda deviene improcedente por expresa disposición de la norma referida".*

1.4. La audiencia pública.

La audiencia pública fue convocada para el 25 de mayo del año 2000 y tuvo lugar en esa fecha con la asistencia de las partes, quienes hicieron los planteamientos que se resumen por el Tribunal a continuación, extractándolos de los correspondientes escritos de conclusiones aportados en tiempo.

1.4.1. Conclusiones de la actora.

En el escrito aportado por la demandante, que obra a folios 157 y siguientes del expediente, se reiteran y se explicitan los argumentos atinentes a la configuración del incumplimiento. Es así como se afirma que: *"De las visitas efectuadas por los funcionarios de la Secretaría General y del estudio de la empresa contratada, tanto a las autoridades de los sectores oficial y privado como a la zona fronteriza colombo-ecuatoriana (Ipiales y Tulcán), se pudo constatar lo siguiente:*

"- Para lo sustancial de la carga, de hecho no existe la posibilidad de que se realice el transporte de mercancías de modo directo a través de la frontera colombo - ecuatoriana. Sobre este punto debe señalarse que dicha imposibilidad opera tanto para los camiones que van de Ecuador hacia Colombia como para los que van desde este País Miembro al Ecuador.

"- Sin embargo, existe la posibilidad de transporte internacional directo sólo para cierto tipo de mercancías (lo que entre los transportistas se llama "carga especial"), por ejemplo líquidos y camiones refrigerados. No obstante, este transporte tampoco es directo ya que en muchos casos existe un cambio de cabezal que determina una separación entre la unidad de carga y la unidad de transporte.

"- En las ciudades de Tulcán (Ecuador) e Ipiales (Colombia) la práctica del transbordo está generalizada y en su mayoría es impuesta.

"- Existe una situación de hecho en la frontera colombo-ecuatoriana, consistente en que la Asociación de Transportistas Pesados del Carchi -ATPC- (Ecuador) y la Asociación Colombiana de Camioneros -ACC- (Colombia) ejercen presiones que dan como resultado la interrupción del transporte de mercancías por carretera en ese paso fronterizo.

"- De las entrevistas con los operadores privados de ambos Países Miembros, se pudo determinar que el transbordo y el rompimiento de la cadena del transporte internacional de mercancías por carretera le genera sobrecostos a la actividad, ocasionados por los retrasos y por operaciones tales como el desembarque, reembarque y eventual almacenamiento de la carga, entre otros".

La Secretaría General critica lo expresado por la demandada al contestar la demanda y señala que allí se formula una aceptación de la veracidad de los cargos en tanto que *"hay una confesión de incumplimiento por parte de Ecuador". "...Hay un reconocimiento expreso de que a pesar de que se interpongan "todas las acciones de incumplimiento (...) no habrá ningún resultado positivo en la práctica, si no se solucionan primero los conflictos internos de ambos países". Esta es una afirmación que resulta preocupante pues lleva implícito el desacato a cualquier pronunciamiento del Tribunal y la inobservancia a cualquier dictamen de la Secretaría General".*

Establece la diferencia que existe entre transporte fronterizo y transporte internacional por

carretera, a fin de contradecir el argumento de la demandada en el sentido de que el problema está referido a una situación que se circunscribe a la zona de frontera entre los dos países y que no afecta el tránsito internacional.

1.4.2. Conclusiones de la demandada.

El escrito mediante el que aporta sus conclusiones (folios 154 y siguientes) pone el énfasis en el hecho de que la demanda se fundamentó en el estudio realizado por la empresa peruana Apoyo, Opinión y Mercadeo S.A. titulado "El conflicto comercial entre Ecuador-Colombia" y afirma, luego de transcribir algunos apartes del mismo, que:

"De lo expuesto se desprende que la demanda presentada por la Secretaría General de la Comunidad Andina, no refleja la realidad del estudio en el que se sustenta, por consiguiente, la resolución de incumplimiento dictada por la Secretaría no se encuentra debidamente motivada, como exige el artículo 23 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia, correspondiendo al Tribunal rechazar la demanda interpuesta.

"Del estudio sustentatorio de la demanda, se desprende que, las empresas de transporte del Ecuador estarían soportando un menor grado de desarrollo relativo, respecto a las empresas colombianas, esto contradice con el objetivo del Acuerdo de Integración Subregional, que busca el desarrollo equilibrado y armónico de todos los Países Miembros.

"El estudio realizado sobre el conflicto comercial entre Ecuador y Colombia, señala una serie de soluciones sugeridas por el Consejo Nacional de Transportes del Ecuador, entre las que se mencionan la creación de empresas de transporte binacionales, o sugerencias dadas por los exportadores ecuatorianos, a fin de vincular a los transportistas ecuatorianos y colombianos a las federaciones de exportadores de los respectivos países. Por ello, resulta extraño que se pretenda demandar el incumplimiento de Ecuador a las disposiciones constantes en el artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina cuando del propio estudio realizado a pedido de la Secretaría General, se desprende que el Ecuador no es responsable de tal incumplimiento, por el contrario está siendo afectado por el incumplimiento de la normativa andina.

"Por las conclusiones expuestas, solicito señor Presidente, que rechace la demanda interpuesta por la Secretaría General y se sugiera a este organismo, buscar soluciones que permitan alcanzar los objetivos del proceso de Integración Subregional".

2. CONSIDERACIONES.

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina es competente para conocer de la presente controversia en virtud de las previsiones de los artículos 23 y 24 de su Tratado de Creación, concordados con las normas del Capítulo I del Título 2° de su Estatuto (Decisión 184 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena) y del Título II de su Reglamento Interno, en las que se regula lo pertinente a la Acción de Incumplimiento y como quiera que se han observado rigurosamente las formalidades inherentes a la referida Acción, sin que exista irregularidad procesal alguna que invalide lo actuado, procede a dictar la sentencia, previo el siguiente análisis:

2.1. La Liberación del transporte de bienes por carretera dentro del ámbito territorial comunitario como instrumento indispensable para el libre tránsito de mercancías.

La construcción del mercado común, fin último que persigue la Comunidad Andina de Naciones dentro del proceso de integración que adelanta, exige a más de la eliminación de los aranceles en el comercio intracomunitario y de la supresión de las barreras y restricciones de todo orden, que la circulación y el tránsito entre los países, tanto de bienes, servicios, personas y capitales se efectúe libremente y sin obstáculos de ninguna naturaleza.

El movimiento de las mercancías de un país a otro, esto es su transporte, debe al igual que los demás servicios, pero éste con mayor razón que los demás, gozar de toda clase de garantías que le permitan realizarse con la mayor fluidez y libertad posibles, de manera que los intercambios y movimientos de los factores de producción en el interior del territorio de la Comunidad se cumplan como si se tratara de

intercambios semejantes a los que existen entre regiones del territorio de los Países Miembros.

Estimando que el servicio de transporte constituye uno de los instrumentos más eficaces para la consolidación del espacio económico subregional, mediante el apoyo determinante que brinda al intercambio comercial, la Comisión expidió la Decisión 399 sobre Transporte Internacional de Mercancías por Carretera.

La liberalización de los servicios de transporte de mercancías dentro de la Comunidad aparece estrechamente conectada al logro de los objetivos de la integración andina en todas sus fases, al punto de que no es posible hablar de ella cuando, por razón de restricciones al servicio de transporte entre los países puede afectarse de manera grave el principio de la libre circulación de mercancías que tiene su expresión normativa y programática en el denominado Programa de Liberación del Acuerdo de Cartagena, consagrado en el Capítulo V del Tratado.

Para evitar que tales efectos nocivos se produzcan y con el propósito de liberalizar la oferta y la prestación del servicio de transporte internacional de mercancías por carretera, la Decisión 399 consagró el compromiso unánime de los Países Miembros de homologar las autorizaciones y documentos de transporte y eliminar toda medida restrictiva que afectara o pudiera afectar las operaciones de dicho transporte. Los Países Miembros quedaron obligados por su propia voluntad y consentimiento a mantener en plena vigencia y aplicación respecto de este servicio, los principios fundamentales de libertad de operación, acceso al mercado, trato nacional, transparencia, no discriminación, igualdad de tratamiento legal, libre competencia y nación más favorecida, expresamente establecidos en el artículo 3 de la norma comunitaria comentada.

En el mismo cuerpo legal (artículo 21) se regularon las modalidades de operación mediante las cuales se puede efectuar el transporte internacional de mercancías por carretera, a saber: De forma directa, sin cambio del camión y del remolque o semirremolque; y, también de forma directa, pero con cambio del tracto-camión, sin transbordo de las mercancías. El transbordo de mercancías se autorizó sólo como vía de excepción y a condición de que haya sido previa y expresamente acordado por el transportista autorizado y el remitente, lo cual deberá constar en la Carta de Porte Internacional por Carretera (CPIC).

Considera el Tribunal que establecer modalidades y procedimientos de operación distintos a los previstos en la normativa comunitaria o hacer que los determinados con carácter excepcional en ella se conviertan en generales o comunes y suplanten a éstos, comporta incumplimiento de las obligaciones de los Países Miembros que así procedan o que prohíjen que ello suceda.

En desarrollo de los principios enunciados en el Capítulo II de la Decisión 399, que como se dijo, tienen la finalidad de liberalizar la oferta y prestación del servicio de transporte internacional de carga por carretera, en condiciones que garanticen su eficiencia, los artículos 3, 13, 14, 85 y 164 determinan la obligación que tienen los Países Miembros, en sus respectivos territorios, de conceder al transportista autorizado, a quien le hayan otorgado Permiso de Prestación de Servicios, el derecho a ofertar y prestar el servicio de transporte internacional, garantizando la libre competencia. También se consagra la libertad de tránsito de los vehículos habilitados y unidades de carga debidamente registrados, para el transporte internacional. Dichos vehículos y unidades de carga, al igual que los contenedores o tanques que ingresen temporalmente al territorio de un País Miembro pueden permanecer en éste por un plazo de treinta días calendario.

2.2. Análisis de las razones de hecho y de derecho alegadas por la demandada.

La República de Ecuador, tomando como base el informe titulado "El conflicto comercial entre Ecuador - Colombia", tantas veces citado, expresa en la contestación de la demanda que en él, a su juicio, se admite la posición de desventaja en la que se encuentra este país frente a Colombia, en relación a la transportación de mercancías por carretera dándose a entender que el incumplimiento por parte del Ecuador no existe o que, en el peor de los casos, estaría justificado en razón de que dicho País Miembro ha solicitado que se cumpla la normativa andina "frente a las arbitrariedades cometidas por los transportistas colombianos frente a los

transportistas ecuatorianos". No puede aceptar el Tribunal este razonamiento como argumento exculpatorio por el no cumplimiento de las obligaciones y responsabilidades que le corresponden al País Miembro demandado con respecto al tema de la liberación del transporte internacional por carretera en la subregión. Hacerlo sería tanto como admitir que en el ordenamiento jurídico andino impera la *"Ley del Talión"* y que los Países Miembros, a su arbitrio, deciden cuándo dejan de cumplir con sus obligaciones en represalia o por retaliación generada en el incumplimiento real o presunto de otro o de otros. Pretender que se justifica la actuación obstruccionista de los transportadores ecuatorianos a los transportistas colombianos y no desarrollar las acciones para garantizarles a éstos el libre tránsito, así se aduzcan hechos de entorpecimiento realizados por los últimos contra los primeros o así se reclamen circunstancias de desventaja económica o empresarial de los unos frente a los otros, no resulta una manera eficaz de desbaratar la acusación de incumplimiento que se juzga.

Son numerosos ya los pronunciamientos que el Tribunal ha emitido para censurar la conducta de pretender justificar los incumplimientos en que incurren los Países Miembros haciéndolos descansar en la conducta incumplidora de los otros. En alguno de ellos dijo:

"En la actualidad, la solución de conflictos y controversias prevista tanto en el Acuerdo como en el Tratado del Tribunal, tiene un fundamento legal y concreto, pues se origina en la aplicación del ordenamiento jurídico propio, el cual se encuentra concretado en el artículo 1 del Tratado del Tribunal y comprende: El Acuerdo de Cartagena y sus protocolos e instrumentos adicionales, el propio Tratado del Tribunal, las Decisiones de la Comisión y las Resoluciones de Junta.

"Elaborado el Acuerdo los países suscriptores no pueden apartarse de las reglas comunes sin destruir la esencia misma del sistema de derecho.

"En todo ordenamiento jurídico -nacional o comunitario- el conflicto puede presentarse pero lo medular es establecer los mecanismos de solución y que los países se sujeten obligatoriamente a ellos. Transgredir esos procedimientos y optar por soluciones propias y unilaterales no previstas en los respectivos ordenamientos, constituiría una clara violación a los principios jurídicos, pues, debe entenderse que las normas procedimentales son establecidas en los diferentes países -así también en el derecho comunitario-, precisamente, para seguir un camino legal para que el derecho violado o infringido por una persona pueda tener el reparo por medio de la autoridad judicial respectiva. La reparación del derecho no puede ser ejercida por mano propia y aplicando criterios individuales apartados de un ordenamiento jurídico. Muy lejos está del Derecho Andino el haber consagrado mecanismos de solución propios de cada País o que signifiquen una actitud unilateral desconocida dentro del régimen establecido en ese ordenamiento comunitario como el camino exclusivo y excluyente para la solución de conflictos, cuando lo que precisamente prima en su concepción jurídica e integracionista, es el acatamiento de los Países Miembros y de sus ciudadanos a ese derecho del ordenamiento jurídico.

"Así el artículo 33 del Tratado y el artículo 23 del Acuerdo, configuran las bases o principios sobre los que descansan la solución de controversias en la Subregión Andina. Más aún el último de los citados -en la actualidad el correspondiente al artículo 47-, en su tenor dice: "La solución de controversias que surjan con motivo de la aplicación del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, se sujetará a las normas que crea el Tribunal de Justicia", normas que prevén que para el caso de incumplimiento de un País éste debe recurrir directamente a la Junta -ahora Secretaría General-, para iniciar el reparo de la infracción por el incumplimiento de un País al ordenamiento jurídico comunitario. La causa de un hecho provocado por un País Miembro o por intermedio de uno de sus órganos internos -bien se refieran a la función ejecutiva, legislativa o judicial- tiene un efecto inmediato en ese ordenamiento, cual es el presumirse el incumplimiento.

"Los Países Miembros no pueden dejar de reconocer que la jurisdicción del Tribunal Andino es obligatoria, ya que no se ha dejado al arbitrio de aquellos someter o no sus controversias al Juez Comunitario sino que, según disposición expresa contemplada en el

artículo 2 del Estatuto del Tribunal, éste es un "Órgano Jurisdiccional instituido para asegurar el respeto al derecho en la aplicación e interpretación del ordenamiento jurídico del Acuerdo".

(...)

"En el Régimen Comunitario Andino, resulta inadmisible el ejercicio de la retorsión o la actitud unilateral de un País Miembro, por existir una legislación positiva que establece la forma en que los Países deben ventilar los diferendos o las controversias que surjan en aplicación de las normas comunitarias". [1]

En otro de los apartes de la contestación de la demanda el demandado se muestra escéptico en cuanto a que se pueda lograr el cumplimiento de sus obligaciones en esta materia (y las de Colombia, por supuesto) hasta tanto no se solucionen los conflictos internos, de orden publico, económico y social que aquejan a tales países, dejando entrever, de antemano, la inutilidad de la sentencia y la eventualidad de su desacato, el cual estaría también justificado en su imposibilidad de cumplirla. Tampoco es una afortunada manera de plantear un razonamiento jurídico exculpativo y ante ella, el Tribunal, como órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina no vacila en reivindicar el respeto que deben los Países Miembros a sus sentencias y la obligación que voluntariamente contrajeron de respetarlas y de acatarlas cuando lo crearon mediante el Tratado constitutivo.

Se afirma igualmente en la contestación de la demanda que el problema de transporte internacional de mercancías por carretera existente entre Ecuador y Colombia, más que un problema que convoque a toda la región, es un problema de **transporte fronterizo** y que siendo ello así, no habría ningún incumplimiento de la Decisión 399 por parte de Ecuador en la medida que ella no se aplica por expresa disposición suya (artículo 12) al transporte fronterizo. Nuevamente incurre en grave equivocación la parte demandada en su intento por demostrar la inexistencia del incumplimiento. En efecto, su pretensión de desvirtuar la violación de la Decisión 399 argumentando su no aplicación a los hechos que se juzgan por razón de que ellos se refieren a un conflicto de transporte fronterizo regulado por otras disposiciones especiales, se cae de su propio peso en cuanto se advierte que desde la definición de transporte internacional de mercancías por carretera que da el artículo 1º, se encajan los hechos objeto de la presente acción al punto de que lo aducido en la demanda como motivo de obstrucción y de impedimento es "el porte de mercancías que, amparadas por una Carta de Porte Internacional por carretera y un Manifiesto de Carga Internacional, realiza el transportista autorizado en vehículos habilitados y en unidades de carga, debidamente registrados, desde un lugar en el cual las toma o recibe bajo su responsabilidad hasta otro designado para su entrega, ubicados en diferentes Países Miembros".

Una cosa es que el problema se presente en el punto de frontera y otra bien distinta que se trate de un problema meramente relacionado con el transporte fronterizo.

Por lo demás, el Tribunal en la inspección judicial que practicó en pleno para tener mejores elementos de juicio en el presente caso pudo comprobar que el problema, sin lugar a dudas, compromete el transporte internacional de mercancías por carretera que se regula por la Decisión 399 de la Comisión, siendo, por lo tanto, del caso desestimar también este argumento.

2.3. El acervo probatorio.

De las pruebas recaudadas en este proceso, unas aportadas por las partes y otra, la inspección judicial, practicada de oficio por el Tribunal,[2] se desprende en forma que no deja lugar a dudas que los vehículos de carga procedentes de Colombia no pueden transitar libremente en el territorio del Ecuador desde su lugar de

---

[1] **TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencia del 24 de septiembre de 1998.** Proceso 2-AI-97. En G.O.A.C. No. 391 del 11-12-98. Este criterio fue ratificado en la sentencia de 5 de julio del 2000, producida dentro del Proceso 46-AI-99, cuando dijo el Tribunal que: *"las vías de hecho para que las personas o Países Miembros se hagan justicia por sí mismas no se encuentran permitidas a la luz de una Comunidad de Derecho, por lo que la supuesta violación del ordenamiento jurídico comunitario por parte de la República de Colombia, de ninguna manera puede legitimar a la demandada para adoptar medidas unilaterales que a su juicio restituirían la igualdad en el mercado".*

[2] A folios 192 y siguientes del expediente, obra el Acta levantada por El Tribunal durante la inspección judicial realizada el 31 de julio del 2000 en la ciudad de Tulcán.

origen hasta el sitio de destino, sea éste en territorio ecuatoriano o en el de otro de los Países Miembros, con lo cual, en efecto, no se está dando cumplimiento a lo dispuesto en la Decisión 399 sobre el libre tránsito de tales vehículos en todo el territorio subregional.

Se observó directamente por el Tribunal que los camiones con mercancías provenientes de Colombia no pueden cruzar la frontera más allá de Tulcán y seguir su tránsito hacia el lugar de destino en otras ciudades del Ecuador o en otros países del Grupo Andino. En vez de ello, lo que se da es que los referidos camiones deben detenerse en una "zona primaria de almacenamiento" situada cerca de la línea de frontera y descargar la mercancía que queda en depósito por unas horas, unos días o unos meses, en espera de que camiones ecuatorianos la transporten a su destino final.

También queda claro que no existe una medida del ordenamiento jurídico ecuatoriano que imponga trabas o limitaciones al referido libre tránsito.

2.4. La conducta del País Miembro demandado. Configuración del Incumplimiento:

Una simple lectura del artículo 4° 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 aplicación directa y el de su preeminencia. Por el primero se entiende la capacidad jurídica de la norma comunitaria para generar derechos y obligaciones que los ciudadanos de cada país puedan exigir ante sus tribunales nacionales. Por el de la preeminencia, que se deriva del la aplicación directa, se comprende la virtud que tiene la norma comunitaria de ser imperativa y de privar sobre la de derecho interno.

Estos principios o características del derecho comunitario se materializan en el artículo 4° del Tratado Fundacional cuando su texto impone a los países que integran la Comunidad Andina las dos obligaciones básicas **"de hacer"** y de **"no hacer"** a que él se refiere.

Por la primera de las obligaciones citadas, los Países Miembros adquieren el compromiso de adoptar toda clase de medidas -sean de tipo legislativo, judicial, ejecutivo, administrativo 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, o de asumir cualquier conducta que pueda contrariar u obstaculizar dicho ordenamiento. Por lo demás, lo dicho abarca también los niveles regionales y descentralizados del Estado y, por supuesto, a los particulares nacionales de dichos Estados, quienes también son sujetos del tal ordenamiento en las materias que lo conforman.

Debe precisarse, así mismo, que las obligaciones previstas en el artículo 4° del Tratado de Creación del Tribunal, están referidas al cumplimiento de la totalidad del ordenamiento jurídico comunitario expresamente definido en el artículo 1° del mismo Tratado. De donde bien sea que se trate 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 por sobre todo, por los Países Miembros.[3]

Es igualmente necesario a los efectos de la resolución del caso planteado advertir que el cumplimiento de las obligaciones antes descritas no se satisface meramente por la sola manifestación hecha por la correspondiente autoridad nacional de que se está acatando lo dispuesto en el ordenamiento comunitario, como cuando se inserta la disposición andina en el Registro o Diario Oficial, por ejemplo, y se alega que con ello lo ordenado por ésta está siendo acatado. En sentir del Tribunal el cumplimiento, para que corresponda a lo que establece el ordenamiento jurídico aplicable, debe ser pleno y completo; debe materializarse en actos o conductas que efectivamente realicen lo que la norma comunitaria manda o determina o, en su caso, en abstenciones que eviten que se produzcan las situaciones que ella prohíbe.

Precisados los anteriores conceptos es del caso, a la luz de los hechos que se describen en

[3] En términos similares se ha pronunciado este Tribunal según sentencia de 26-X-89, Proceso 5-IP-89 En G.O.A.C. N° 50, de 17-XI-89.

el expediente, de las argumentaciones de las partes y de las pruebas recaudadas, pasar a examinar la conducta asumida por la República del Ecuador para determinar si ella configura un incumplimiento de las normas de derecho comunitario, tal cual se asevera por la parte demandante.

A los anteriores fines hay que repetir que no se encontró que la República del Ecuador mantenga vigente en la actualidad disposición alguna en su ordenamiento interno que prohíba o restrinja el libre tránsito de vehículos de carga procedentes de otros países andinos, lo cual descarta que el incumplimiento pueda atribuírsele por la realización de una conducta positiva que impida la ejecución y debida aplicación de las normas comunitarias que regulan la materia. Se encontró sí, y esto lo observó directamente el Tribunal, la situación de hecho presentada en el sitio de frontera con Colombia (Tulcán e Ipiales) consistente en que grupos de interés (camioneros, empresarios de transporte, almacenadores, estibadores, autoridades locales, entre otros) mantienen una conducta de oposición frontal al libre tránsito y obligan, con medidas de fuerza a que las mercancías se tengan que bajar a tierra de los camiones que las transportan para poder ser trasladadas hacia el interior del país en vehículos de matrícula ecuatoriana, ante la impasible mirada de las autoridades encargadas de hacer respetar las normas comunitarias, las cuales parecen haberse acomodado a esta sui generis situación que contradice abiertamente todos los postulados y las finalidades de un proceso de integración.

Por lo anterior, estima el Tribunal que el Gobierno Ecuatoriano ha incurrido en un incumplimiento claro de las normas de la Decisión 399 y del Tratado de creación del Tribunal (articulo 4º) al haberse abstenido de garantizar el libre tránsito de los vehículos de transporte de carga internacional y, por ende, el libre flujo de las mercancías que se transportan desde territorio de otros Países Miembros, principalmente desde Colombia.

Han pecado por omisión las autoridades ecuatorianas contra el ordenamiento jurídico andino, al no asegurar que las normas atinentes al transporte internacional por carretera tengan cumplida ejecución y desarrollo, tal como es su deber y su obligación derivada de su condición de País Miembro de la Comunidad Andina de Naciones.

Esta es la razón por la cual se dictará sentencia declarando el incumplimiento demandado y se exigirá a la República del Ecuador que regularice su situación frente al Acuerdo de Cartagena, desarrollando las acciones y asumiendo las conductas que lo hagan cesar en el término más corto posible y, en todo caso, no más allá del previsto en el artículo 27 del Tratado de creación del Tribunal.

Por todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA,

administrando justicia en nombre y por autoridad de la Comunidad Andina de Naciones y en ejercicio de la competencia que le asigna la Sección Segunda, del Capítulo III, de su Tratado de Creación.

D E C I D E:

PRIMERO: Declarar que la República de Ecuador ha incurrido en incumplimiento del artículo 4º del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y de los artículos 3, 13 y 14 de la Decisión 399 de la Comisión.

SEGUNDO: Exhortar a la República del Ecuador para que regularice su situación frente al Acuerdo de Cartagena, desarrollando las acciones y asumiendo las conductas que hagan cesar de inmediato dicho incumplimiento y, en todo caso, sin exceder el término previsto en el artículo 27 del Tratado de Creación del Tribunal.

TERCERO: Condenar en costas a la demandada.

Léase la presente sentencia en audiencia pública, previa convocatoria de las partes, según lo dispuesto por el artículo 57 del Estatuto del Tribunal, y remítase posteriormente a la Secretaría General de la Comunidad Andina copia certificada para su publicación en la Ga-

ceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43 del Tratado del Tribunal.

Luis Henrique Farías Mata
PRESIDENTE

Rubén Herdoíza Mera
MAGISTRADO

Gualberto Dávalos García
MAGISTRADO

Juan José Calle y Calle
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.-*

Eduardo Almeida Jaramillo
SECRETARIO

ACCIÓN DE INCUMPLIMIENTO 16-AI-2000

Acción de Incumplimiento interpuesta por la Secretaría General de la Comunidad Andina contra la República de Colombia, por supuesta contravención del artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; de la Decisión 399 de la Comisión relativa a Transporte Internacional de Mercancías por Carretera y de las Resoluciones 291 y 329 de la Secretaría General.

Quito, 24 de noviembre del año 2000

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en la acción de Incumplimiento interpuesta por la Secretaría General de la misma en contra la República de Colombia, al considerar que dicho País Miembro contraviene el artículo 4° del Tratado de Creación del Tribunal, la Decisión 399 de la Comisión y las Resoluciones 291 y 329 de la Secretaría General, al no garantizar las condiciones necesarias para el libre tránsito de los vehículos habilitados y unidades de carga debidamente registrados y, procedentes del Ecuador, para el transporte internacional de mercancías por carretera;

VISTOS:

El escrito SG-C/2.3/156/2000 febrero del 2000, mediante el cual la Secretaría General de la Comunidad Andina interpone acción de incumplimiento contra la República de Colombia por supuesta inobservancia de las normas del ordenamiento jurídico comunitario, antes citadas;

La contestación de la demanda presentada por la Representante de la Nación colombiana, constituida mediante poder especial conferido por los Ministros de Comercio Exterior y de Transporte de la República de Colombia, recibida en este Tribunal en tiempo hábil.

Las pruebas aportadas por las partes, el acta correspondiente a la audiencia pública celebrada el 20 de julio 2000, los escritos de conclusiones, los resultados de la inspección practicada en la ciudad de Ipiales, Colombia, el 1° de agosto del 2000, y demás documentos que cursan en el expediente.

1. Antecedentes

1.1. Las partes:

Es parte demandante la Secretaría General de la Comunidad Andina, órgano comunitario que deduce acción jurisdiccional en contra de la República de Colombia, por los supuestos incumplimientos de dicho País Miembro al no