GACETA OFICIAL

Año XIII - Número 261

Lima, 29 de abril de 1997

del Acuerdo de Cartagena

SUMARIO

Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena

Pág.

Proceso Nº 3-AI-96.- Acción de incumplimiento interpuesta por la Junta del Acuerdo de Cartagena contra la República de Venezuela 1

Proceso Nº 8-IP-96.- Interpretación Prejudicial de la Disposición Transitoria Primera de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena; inciso 2 del artículo 99 de la misma; del artículo 63 de la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena y artículo 3 del Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, solicitada por el Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, a través del Consejero Ponente doctor Manuel S. Urueta Ayola; y artículo 70 de la Decisión 85. Caso: renovación de la marca "ELCHE", expediente interno N° 3242 22

PROCESO 3-AI-96

Acción de incumplimiento interpuesta por la Junta del Acuerdo de Cartagena contra la República de Venezuela

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ACUERDO DE CARTAGENA, en Quito, a los 24 días del mes de marzo de 1997, en la acción de incumplimiento interpuesta por la Junta del Acuerdo de Cartagena contra la República de Venezuela.

V I S T O S:

El escrito J/AJ/C130-96 de 23 de septiembre de 1996, mediante el cual la Junta del Acuerdo de Cartagena interpone acción de incumplimiento contra la República de Venezuela, por supuesta contravención a las Resoluciones 397 y 398 expedidas por la Junta el 14 de marzo de 1996 de los artículos 41, 42, 43 y 46 del Acuerdo de Cartagena, del artículo 5° del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena y 13 de la Decisión 328 de la Comisión sobre Sanidad Agropecuaria Andina, previas observaciones formuladas por escrito a dicho País Miembro, que fueron contestadas y consideradas infundadas, el dictamen motivado de incumplimiento emitido por la misma Junta, N° 11-96, en el cual estima que la República de Venezuela ha persistido en el incumplimiento de normas que conforman el ordenamiento jurídico andino, al aplicar restricciones a las importaciones de café tostado procedente de Colombia.

El escrito de contestación a la demanda; el acta de la audiencia pública, celebrada en este Tribunal el día Miércoles 5 de marzo de 1997; las conclusiones de las partes; las pruebas aportadas por la demandante y la demandada y demás documentos obrantes en el expediente.

Que todo lo anterior se efectuó de conformidad con las disposiciones procedimentales establecidas por el Tratado de Creación del Tribunal, su Estatuto y su Reglamento Interno, y

CONSIDERANDO:

La competencia del Tribunal para conocer de la acción planteada en virtud de los artículos 23 y 24 del Tratado de Creación del Tribunal, en concordancia con las normas del capítulo I del título segundo del Estatuto del Tribunal (Decisión 184 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena) y en el Capítulo V del Reglamento Interno del Tribunal, de 19 de junio de 1985.

I. SINTESIS DE LA DEMANDA

La Junta del Acuerdo de Cartagena por conducto de su Coordinador, Doctor Jaime Córdoba Zuloaga, de conformidad con el párrafo final del artículo 23 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia, solicita al Tribunal:

Se pronuncie con respecto a la aplicación por parte del Gobierno de Venezuela de restricciones a la importación de café tostado proveniente de Colombia.

Así mismo, y como consecuencia del primer pronunciamiento solicitado, ordene al Gobierno de Venezuela que ponga fin a esta restricción.

Exposición sumaria y cronológica de los hechos de la demanda:

1. El 17 de marzo de 1995, la empresa venezolana C.A. Fama de América solicitó a la Dirección de Sanidad Vegetal del Servicio Autónomo de Sanidad Agropecuaria del Ministerio de Agricultura y Cría de Venezuela, permiso fitosanitario para importar café tostado en grano, procedente de Colombia.

2. El 10 de abril de 1995, mediante oficio No. 09370, la Dirección de Sanidad Vegetal del Servicio Autónomo de Sanidad Agropecuaria del Ministerio de Agricultura y Cría, rechazó la petición de la empresa Fama de América, por "presencia en el país de origen del insecto Broca del Café ..., exótico a Venezuela".

3. El 28 de abril de 1995, la empresa Fama de América, interpuso recurso de reconsideración ante la misma Dirección de Sanidad por la negativa a la concesión del permiso fitosanitario, y el 6 de junio de 1995, interpuso un nuevo recurso ante el superior jerárquico, Ministro de Agricultura y Cría de Venezuela. El 16 de agosto del mismo año se declaró improcedente este recurso. El 6 de noviembre de 1995, la empresa Fama de América pidió a la Junta del Acuerdo de Cartagena su pronunciamiento en torno a la decisión del Gobierno de Venezuela, ante la negativa de permitir la importación de café tostado proveniente de Colombia.

4. La Junta informó, el 22 de noviembre de 1995, a la República de Venezuela, que en su concepto el café al ser tostado imposibilitaba una infestación o reinfestación de la Broca y en consecuencia, no existía riesgo sanitario; así mismo solicitó al País Miembro información sobre importaciones de café tostado originario y procedente de la subregión, para lo cual otorgó un plazo hasta el 12 de diciembre de 1995.

5. El Gobierno de Venezuela solicitó a la Junta un término mayor para suministrada la información requerida frente a dichas importaciones y la Junta prorrogó el plazo hasta el 15 de enero de 1996; sin embargo, no fue suministrada tal información.

6. El 14 de marzo de 1996, la Junta dictó la Resolución 397, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 204, del 27 de marzo de 1996, en la cual se determinó que no se justificaba técnicamente la negativa a la importación de café tostado proveniente de Colombia y de consiguiente la denegación de los permisos fitosanitarios a ese producto por parte del Gobierno de Venezuela constituía una restricción al comercio, de conformidad con los artículos 41 a 43 del Acuerdo de Cartagena. La Junta en la misma fecha emitió la Resolución 398, publicada en la Gaceta anotada, por medio de la cual canceló la inscripción en el Registro de Normas Sanitarias Subregionales de la Resolución No. 2 MAC-DA, expedida por el Gobierno de Venezuela el 14 de noviembre de 1952, por la cual se impedía la importación de semillas, plantas o partes de plantas de café, sus productos y subproductos, por existir peligro de que sirviera de vehículo para que se introdujeran en Venezuela plagas o agentes morbosos.

7. El 13 de mayo de 1996, la Junta envió al Instituto de Comercio Exterior de Venezuela la nota de formulación de observaciones

con base en el artículo 23 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia, en donde se requirió que en un término de 30 días se notificaran las medidas adoptadas en relación con las exportaciones de café tostado provenientes de Colombia y la sustitución de la Resolución No. 2 MAC-DA del 14 de noviembre de 1952.

8. El 5 de junio de 1996, el Instituto de Comercio Exterior de Venezuela, requirió de la Junta un plazo adicional de 30 días para dar respuesta a la nota de observaciones, plazo que fue le concedido.

9. El 12 de julio de 1996, el Instituto de Comercio Exterior de Venezuela anunció a la Junta la inminente expedición de medidas relativas a la exportación a ese país de café tostado proveniente de Colombia, empero el 16 de julio de 1996, el Instituto de Comercio Exterior de Venezuela formuló a la Junta una serie de consideraciones por las que estimaba inconveniente expedir una Resolución que sustituyera la No. 2 MAC-DA.

10. El primero de agosto de 1996, la Junta emitió el Dictamen de Incumplimiento No. 11-96 ante la falta de disposición expresada por el Gobierno de Venezuela de dar cumplimiento a las Resoluciones 397 y 398 del 14 de marzo de 1996.

11. El 18 de septiembre de 1996, por acuerdo No. 13285, se autorizó al Coordinador de la Junta para que acudiera al Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, en solicitud de su pronunciamiento ante la persistencia de la conducta del Gobierno de Venezuela, por los hechos motivo del dictamen de incumplimiento No. 11-96.

Fundamentos de la Demanda

La Junta fundamenta su acción en que la actitud del Gobierno de Venezuela al aplicar restricciones a importaciones de café tostado proveniente de Colombia, contraviene las Resoluciones 397 y 398 por ella expedidas el 14 de marzo de 1996; los artículos 41, 42, 43 y 46 del Acuerdo de Cartagena; el artículo 5° del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia y el artículo 13 de la Decisión 328 de la Comisión, sobre Sanidad Agropecuaria Andina.
Se hizo énfasis en que la Junta para adoptar las Resoluciones señaladas se basó en las opiniones técnicas de importantes organismos internacionales especializados en el sector agropecuario, todos los cuales coincidieron en dictaminar que el insecto de la Broca no sobrevive al proceso de torrefacción al cual es sometido el café para ser tostado.

Alega la actora que el artículo 4° del Tratado de Creación del Tribunal y 13 del Reglamento de la Junta (Decisiones 219 y 248 de la Comisión), establecen que la vigencia de las Resoluciones de ese Organo Comunitario opera a partir de la fecha de su publicación en la respectiva Gaceta, por tanto el Gobierno de Venezuela desde el 27 de marzo, fecha en la que se publicaron las Resoluciones 397 y 398, ha debido "adoptar las medidas necesarias para asegurar su cumplimiento".

Finalmente anota la Junta, que la aplicación de la Resolución No. 2 MAC-DA del Ministerio de Agricultura y Cría de Venezuela, una vez cancelada su inscripción por la Junta mediante la Resolución 378, en el Registro de Normas Sanitarias Subregionales, contraviene así mismo el artículo 13 de la Decisión 328 que establece que "la importación de productos agropecuarios de la Subregión por algún País Miembro, sólo podrá ser objeto de la aplicación de las Normas Sanitarias Registradas".

II. SINTESIS DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA

La República de Venezuela por conducto del Instituto de Comercio Exterior, debidamente representado por su Presidente, Doctor Freddy Rojas Parra, quien a su vez faculta como mandataria a la Dra. Martha Aquino Gómez, dentro del término dio respuesta a la demanda de incumplimiento instaurada por la Junta del Acuerdo de Cartagena.

En la contestación de la demanda se hace un recuento de los hechos, a los que se agrega que el Gobierno de Venezuela, en escrito recibido por la Junta el 30 de septiembre de 1996, interpuso ante ese órgano comunitario un recurso de reconsideración de las Resoluciones 397 y 398 del 14 de marzo de 1996 y del Dictamen de Incumplimiento No. 11-96 del 1° de agosto de 1996. Igualmente, que mediante oficio J/AJ/F 561-96 de fecha 1 de octubre de

1996, se acusó recibo del recurso de reconsideración y se indicó que éste no tenía efectos suspensivos.

Fundamentos de Derecho

La Existencia de un Recurso Administrativo Pendiente de Decisión

Alega la demandada que el Tratado establece distinción frente al término de que dispone la Junta para acudir al Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, en virtud de la persistencia de la conducta motivo de un dictamen de incumplimiento, habida consideración de que el artículo 23 del Tratado de Creación del Tribunal no pone término a la Junta para solicitar a la autoridad judicial comunitaria su pronunciamiento, ya que ha sido de oficio su intervención; en tanto que en el artículo 24 ibídem, se refiere al accionar de la Junta por iniciativa de un País Miembro, como expresamente establece la norma, y consagra un término de dos meses a partir del dictamen motivado para que el país respectivo acuda en acción judicial al Tribunal, ante la inercia de la Junta.

Para llenar la ausencia de término en el artículo 23, la demandada acude a la interpretación efectuada por el Tribunal de Justicia dentro del Proceso 4-N-92, e infiere que si acorde con el principio de la *"alterabilidad"* - según el cual toda decisión administrativa es en principio modificable - en esa oportunidad se estableció por vía jurisprudencial que "*el recurso de reconsideración de las Resoluciones de la Junta, consagrado en la Decisión 219, no puede en ningún caso presentarse válidamente cuando ya se haya cumplido uno (1) año a partir de la fecha de entrada en vigencia de la Resolución de que se trate*", no puede entonces la Junta antes de un año de haber expedido las Resoluciones 397 y 398, solicitar pronunciamiento alguno al Tribunal, ya que está pendiente la solución del recurso de reconsideración contra ellas interpuesto por el Instituto de Comercio Exterior de Venezuela, para cuya argumentación trae citas doctrinarias.

Agrega la demandada que por tal motivo, solicita al Tribunal que realice un pronunciamiento previo en la sentencia definitiva sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de la acción de incumplimiento intentada por la Junta, **antes de haber transcurrido el lapso de un año** que tenía el Gobierno de Venezuela, para intentar el recurso de reconsideración.

De otro lado, con referencia a las Resoluciones 397 y 398, argumenta la República de Venezuela que ellas se expidieron fundamentalmente sobre la base de que el proceso de torrefacción a que es sometido el café para ser tostado, impide que se reproduzca el insecto de la broca, circunstancia que nunca ha sido controvertida por el Gobierno de Venezuela.

La razón aducida por la parte demandada es que la contaminación se produce a través de los agentes por medio de los cuales el café tostado se conduce a su destino. Para sustentar este argumento presenta diversos informes técnicos proferidos por entes de reconocida autoridad en la materia, en donde se dictamina que el riesgo de contaminación proveniente de la importación de café tostado, no se deriva del grano en sí, sino de su envase y transporte.

Se afirma en la contestación de la demanda que: "Conforme a lo expuesto en nuestra opinión, se hace patente que el riesgo de infestación se encuentra en el transporte y envasado del producto, no en el producto en sí, el cual evidentemente no es apto para la supervivencia y reproducción de la plaga, como en efecto lo establece la propia junta en los considerandos de ambas Resoluciones, por lo tanto, ello nos permite afirmar que la Junta ha incurrido en un **vicio de falso supuesto,** al concluir, erróneamente, que por el sólo hecho de que el café esté tostado, ya no existe el riesgo de que la plaga se extienda a otras regiones cafetaleras, dictando en consecuencia las Resoluciones 397, 398 y el Dictamen de incumplimiento No. 11-96".

En lo que respecta al supuesto incumplimiento por el Gobierno de Venezuela de los artículos 41, 42, 43 y 46 del Acuerdo de Cartagena, 5 del Tratado del Tribunal de Justicia del Acuerdo y 13 de la Decisión 328 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, sobre Sanidad Andina, la parte demandada niega que el Gobierno de Venezuela esté aplicando restricciones a la importación de café tostado proveniente de Colombia, en contravención al ordenamiento comunitario, por cuanto en el artículo 42, literal d) del Acuerdo de Cartagena se consagra la excepción en materia de restricciones, cuando se trate de la protección de la vida y salud de las personas, los animales

y los vegetales.

Dice la misma parte que fue "En virtud de esta excepción, que el Gobierno de Venezuela, en estricto cumplimiento de lo dispuesto en el Ordenamiento Jurídico Andino , y de conformidad con el artículo 5 del Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo, frente a la posibilidad de que se produjera la infestación de los cafetales venezolanos con la plaga conocida como "Broca del Café", prohibió la importación de café tostado procedente de Colombia, con la finalidad de proteger la vida y salud de los vegetales (en este caso, cafetales) del país".

En lo que respecta al incumplimiento de la Decisión 328 sobre Sanidad Agropecuaria Andina, se condensa así el criterio de la defensa:

"De allí que por argumento en contrario, se entiende que los Países Miembros, normalmente establecen sus limitaciones o prohibiciones de comercio de productos agropecuarios,**mediante las normas inscritas en el Registro Subregional,** y en forma excepcio-nal, mediante normas temporales distintas a las registradas, de tal manera que mal puede interpretarse que la aplicación por parte del Gobierno de Venezuela de la Resolución No. 2 MAC-DA, la cual para el momento en que se prohibió la importación de café tostado procedente de Colombia, se encontraba en plena vigencia para todos los Países del Grupo Andino, por no haber sido cancelado aún su registro, a los fines de impedir la entrada en Venezuela del citado producto, es una restricción al comercio, en los términos que lo señala la Junta en su demanda.

"... En efecto cuando la Junta cancela el registro de la citada Resolución mediante la Resolución No. 398, se está atentando contra uno de los principales objetivos del Registro de Normas Sanitarias Subregionales, consagrado en la norma, como es el de disminuir o evitar la proliferación de las plagas existentes en la Subregión, dejando inerme al Gobierno Venezolano, frente a cualquier situación en la que sea menester prohibir la importación de plantas de café o de sus productos o subproductos".

Por lo expuesto, se pide declarar sin lugar la acción contra el Gobierno de Venezuela por la Junta del Acuerdo de Cartagena y en consecuencia, se condene a esta en costas.

III. SINTESIS DE LAS CONCLUSIONES DE LAS PARTES

Parte Actora

La Junta del Acuerdo de Cartagena en la audiencia celebrada en este Proceso No. 3-AI-96 y en su escrito en donde reproduce su alegato, responde a los argumentos presentados en la contestación de la demanda por el Gobierno de Venezuela y reitera sus peticiones.

En primer término, luego de precisar que la Junta en esta acción no cuestiona la excepción contenida en el literal d) del artículo 42 del Acuerdo de Cartagena frente a las medidas unilaterales de los Países Miembros destinadas a la protección de la vida y la salud de las personas, los animales y los vegetales, siempre y cuando se realice dentro del marco determinado por el Ordenamiento Jurídico Comunitario, refuta la petición del Gobierno de Venezuela en el sentido de que el Tribunal antes de entrar a decidir el fondo del asunto, debe declarar sin lugar la acción, por cuanto el término para interponer el recurso de reconsideración por la expedición de las Resoluciones 397 y 398 del 14 de marzo de 1996, no había expirado para la época en que la Junta se dirigió al Tribunal en solicitud de su pronunciamiento.

Anota la actora que: "... adicionalmente, bajo el argumento venezolano de que la Junta no debe interponer una acción por incumplimiento, sino hasta que se hayan vencido los plazos para impugnar la Resolución que le sirva de fundamento, no habría razón para privilegiar la posibilidad de la impugnación por vía del recurso de reconsideración, por sobre la acción de nulidad ante el Tribunal de Justicia. Dicho de otra manera, llevado a su consecuencia natural, el argumento venezolano significaría que en la práctica, la Junta podría verse obligada a esperar el año para el recurso de reconsidera-ción, más, eventualmente, el año para la acción de nulidad, antes de poder acudir al Tribunal de Justicia".

De otra parte, ante el incumplimiento de Venezuela expresa la Junta que "actuando en su condición de "órgano técnico del Acuerdo" - tal y como lo define el artículo 13 del Acuerdo de Cartagena-, y en ejercicio de las facultades que le atribuye el Capítulo V sobre Programa de

Liberación del propio Acuerdo y la Decisión 328 de la Comisión, la Junta dictó dos Resoluciones, a saber la Resolución 397 por la cual determinó que la prohibición de importación de café tostado colombiano aplicada por Venezuela es una restricción al comercio, y la Resolución 398 por la cual canceló la inscripción en el Registro de Normas Sanitarias Subregionales de la Resolución No. 2 MAC-DA, dictada el 14 de noviembre de 1952 por el Ministerio de Agricultura y Cría de Venezuela."

Y más adelante agrega que una vez cancelado el Registro de la citada Resolución No. 2 MAC-DA, el Gobierno de Venezuela estaba en la obligación de abstenerse de aplicarla,apoya su afirmación en la siguiente forma:

"El incumplimiento por parte de Venezuela ha sido plenamente demostrado y ha sido incluso admitido expresamente por parte del propio Gobierno de Venezuela. Así, en su comunicación del 16 de julio de 1996 (anexo "P" a la demanda), el Gobierno de Venezuela indicó que continuaría aplicando restricciones a las importaciones de café tostado de Colombia. Lo anterior, a pesar de que 4 días antes, el mismo Gobierno indicó que dictaría una nueva Resolución, demostrando su disposición "en solucionar la problemática que hoy nos ocupa, en beneficio de la integración andina"".

Parte Demandada

En su alegato presentado en la audiencia y recogido en su escrito de conclusión, el Gobierno de Venezuela reitera una vez más que la Junta se anticipó en su accionar ante el Tribunal Andino de Justicia, por cuanto no había vencido el plazo de un año para interponer recurso de reconsideración contra la Resoluciones 397 y 398 tantas veces citadas, recurso de reconsideración que en efecto luego fue presentado y posteriormente declarado sin lugar.

En cuanto al incumplimiento señala "que la Resolución No. 2 MAC-DA cuya inscripción en el Registro Subregional, fue cancelada mediante la Resolución 398, se encontraba en plena vigencia en el momento de efectuarse la prohibición, por lo que mal puede alegarse el incumplimiento por parte de Venezuela del ordenamiento jurídico andino". Además señala que la Resolución 398 en cita se expidió en contravención al artículo 12 de la Decisión 328 de la Comisión del Acuerdo, sobre Sanidad Agropecuaria Andina, por cuanto sólo podrá ser cancelado su registro a petición de un País Miembro.

Así mismo, en extenso se expresó técnicamente que el Gobierno de Venezuela en ningún momento desvirtúa el hecho de que el proceso de torrefacción al que es sometido el café, elimina el insecto de la broca, sino que tal plaga se sirve de vehículos tales como el hombre mismo que en su vestuario lo aloja y transporta, así como, de igual manera se puede propagar a través de su envase y medios que se emplean para el transporte de dicho café tostado. Riesgo que supone dejar a más de 40 mil familias sin su medio de subsistencia, en un país que se puede considerar una isla, en donde hasta la fecha se ha reducido al mínimo el riesgo de infestación a través de la Broca del café.

IV. NATURALEZA JURIDICA Y CARACTERISTICAS DE LA ACCION DE INCUMPLIMIENTO.

Se sostiene que el recurso de incumplimiento tiene un carácter declarativo según se desprende del texto del artículo 23 del Tratado de Creación del Tribunal. Este recurso es una pieza clave en la construcción, desarrollo y vigencia del orden jurídico comunitario, pues por su conducto se ejerce el control del comportamiento de los Estados. Es una acción autónoma, propia, independiente y sui-géneris derivada exclusivamente de la conducta a que quedan sujetos los Estados para asegurar la ejecución del Tratado de Integración Económica y el cumplimiento de sus obligaciones que la jurisprudencia ha clasificado en positivas y negativas. El Abogado General Mayrás del Tribunal Europeo, estima que el incumplimiento se produce también como consecuencia de que "...un Estado Miembro promulgue o mantenga una legislación o una reglamentación incompatible con el Tratado o con el Derecho Comunitario Derivado". (As. 39/72, Comisión contra Italia, Rec. 1973, pág. 11).

Una característica que distingue la acción de incumplimiento y la hace particularísima frente a las reglas que han sido admitidas en el derecho internacional clásico para asegurar las obligaciones de los Estados, es la de que, en el ámbito

comunitario, el ejercicio de la acción para declarar las infracciones de los Estados no está circunscrito únicamente a los Estados mismos, sino que puede asignarse a un órgano comunitario, como es la Junta del Acuerdo de Cartagena, con la misión de ejercer las funciones de "Guardián de los Tratados", como se desprende del artículo 15, literal a) del Acuerdo de Cartagena.

Puede generarse la acción de incumplimiento de oficio o porque la Junta reciba reclamos o quejas sobre la actuación de los Estados por parte de los Países Miembros o de particulares. Se inicia la acción en una etapa que podría llamarse "Fase Previa", que abre el diálogo entre el órgano comunitario (Junta) y el País Miembro que supuestamente ha incumplido, para permitirle corregir su conducta en una primera etapa de formulación de observaciones por la Junta con la consiguiente argumentación del Estado. Esta etapa puede desembocar bien en la solución del problema por acatamiento del Estado a tales observaciones o en caso contrario, en la expedición de un informe o dictamen motivado para que se corrija el incumplimiento. Si el Estado admite la invitación a cesar el incumplimiento, concluye el conflicto o de lo contrario la Junta puede acudir al Tribunal abriendo así la fase procesal judicial.

Durante el procedimiento o "fase previa", el Estado al que se le imputa un incumplimiento tiene amplias posibilidades de defensa mediante la respuesta a las observaciones iniciales de la Junta previstas en el articulo 23, la contestación de las mismas y el tiempo que transcurra entre la fecha del dictamen motivado y la presentación de la solicitud de pronunciamiento judicial al Tribunal, que se deriva del inciso 2° del artículo 23 del Tratado del Tribunal. Como se anota más adelante en el presente fallo, la fase previa a la acción de incumplimiento concluye con la interposición de la demanda ante el Tribunal. En otras palabras la fase judicial se cumple de manera inmediata, sin perjuicio de que el órgano comunitario acepte en el efecto devolutivo el recurso de reconsideración a que ser refiere el artículo 13 del Reglamento de la Junta. No podría ser de otra manera, ni podría considerarse que la interposición del recurso suspende la decisión de acudir a la vía judicial, pues ello implicaría ignorar la ejecutabilidad inmediata de que debe gozar la Junta como guardiana del cumplimiento del ordenamiento jurídico andino, para que las conductas de incumplimiento puedan ser corregidas en el menor tiempo posible. Es esta la única forma de evitar que el desequilibrio producido por un supuesto incumplimiento en las obligaciones de los Estados, pueda afectar derechos legítimamente constituidos a favor de los particulares que son los beneficiarios finales del sistema de integración andina.

En el caso de que los Países Miembros tomen la iniciativa de elevar el reclamo a la Junta, según lo establecido en el artículo 24 del Tratado del Tribunal y aquella expidiere su dictamen de incumplimiento, tendrá un plazo de dos meses para intentar la acción ante el Tribunal. Transcurrido éste, el País Miembro reclamante podrá acudir directamente al Tribunal.

La Junta está llamada a exigir por sí o mediante proceso judicial ante el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, la supresión formal e inmediata de las disposiciones nacionales incompatibles con el ordenamiento jurídico comunitario, por elementales consideraciones de seguridad jurídica del sistema y como resultado de la aplicación del efecto directo y de la primacía del derecho comunitario sobre el orden jurídico nacional, como se anota en el punto VI de esta sentencia.

La jurisprudencia internacional sólo acepta como excepciones previas que puedan interponerse en la fase judicial por el Estado demandado, los defectos de trámite que consistan en la ausencia de motivación del dictamen o la falta de identidad entre las observaciones de la Junta y del Dictamen. No reconoce la doctrina o la jurisprudencia posibilidad de que en la acción autónoma de incumplimiento pueda decretarse la nulidad por vicios de ilegalidad en las Decisiones de la Comisión o las Resoluciones de la Junta, ya que éstas pueden ser objeto de un recurso distinto contemplado en los artículos 17 a 22 del Tratado del Tribunal. Mal podría admitirse que los incumplimientos de las obligaciones del Tratado estuvieren justificados sobre la base de probables irregularidades en la actuación de los órganos administrativos del Acuerdo, sin que antes se desvirtuara por la vía de la acción de nulidad, la presunción de legalidad de los actos de la administración comunitaria.

El caso sublite.- En la causa presente, el dictamen N° 11-96 reitera el carácter obligatorio

que tienen las Resoluciones 397 y 398 de la Junta y recalca "la falta de disposición a dar cumplimiento" a sus Resoluciones por parte de la demandada al agregar que: "el referido gobierno continua imponiendo restricciones a las importaciones de café tostado provenientes de Colombia, y aplicando normas sanitarias cuyo registro Subregional ha sido cancelado por la Junta...", y que tales medidas fueron declaradas como restricciones a la importación, mediante la Resolución 397.

El punto a dilucidarse en este momento no es otro que el determinar si la Junta, tuvo o no competencia para iniciar su acción de incumplimiento ante el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, antes de que se cumpla el plazo de un año que tenía la parte demandada para formular el recurso de reconsideración establecido en el artículo 13 del Reglamento de la Junta, en concordancia con la sentencia del Tribunal dentro del Proceso 4-N-92.

Este Organismo Judicial se pronuncia por la afirmativa, por las razones siguientes:

- La demanda de incumplimiento está precedida de una etapa pre-contenciosa o fase previa, dentro de la cual los Países Miembros pueden corregir el incumplimiento de las normas comunitarias.

- Ni el Tratado de Creación del Tribunal, ni el Reglamento de la Junta establecen condiciones para que se resuelva cualquier recurso contra las Resoluciones, en forma previa a la interposición de la acción judicial de incumplimiento.

- El dictamen motivado a que se refieren los artículos 23 y 24 del Tratado de Creación del Tribunal constituye el fundamento legal para la acción de incumplimiento por parte de la Junta. Y es el único camino de que dispone para ejercer su función de vigilancia establecida en el literal a) del artículo 15 del Acuerdo de Cartagena, de "velar por la aplicación del Acuerdo y por el cumplimiento de las Decisiones de la Comisión y de sus propias Resoluciones", no cabe tachar de ilegal su actuación, menos si no es éste el momento y la acción procesal para hacerlo.
- La facultad otorgada a los Países Miembros por el artículo 24 del Tratado para recurrir directamente ante el Tribunal, no exige la existencia de dictamen motivado, como innecesario es para un País conocer o no que ante ese Organo se está ventilando un recurso de reconsideración de las Resoluciones de la Junta, las que podrían o no tener como base legal el planteamiento de la acción de incumplimiento.

- El recurso de reconsideración está previsto para el País Miembro, pero no para la Junta y no tiene efectos suspensivos.

- El inciso segundo del artículo 24 del Tratado obliga, por otra parte, a que la Junta inicie la acción de incumplimiento ante el Tribunal dentro de los 2 meses siguientes a la fecha de su dictamen, lo que supone la posibilidad de hacerlo aún al día siguiente de haberse expedido pero nunca transcurridos más de los 2 meses. De ser así el país reclamante podrá acudir directamente ante el Tribunal. En estas condiciones cómo podría la Junta en el plazo de 1 año, iniciar la acción de incumplimiento, si su demora le acarrea la pérdida de competencia para recurrir ante el Tribunal?.

- Constituyendo las Resoluciones de la Junta del Acuerdo de Cartagena, actos administrativos, se encuentran revestidos o amparados de las características de la presunción de legalidad y ejecutoriedad.

El acto administrativo es "exigible" u "obligatorio" por cuanto la administración tiene la facultad de hacerlo cumplir, aún antes de que el acto adquiera el carácter de definitivamente firme, lo que significa que el acto debe por principio ejecutarse a pesar de la existencia de recursos, de lo que se desprende también "que la interposición de recursos contra el acto administrativo no suspende su ejecución, sin perjuicio de que la administración puede, si quiere, suspenderlo". (Agustín Gordillo, "Tratado de Derecho Administrativo (El Acto Administrativo), Tomo III, pág. 47).

Este Tribunal ha examinado la Jurisprudencia dictada en el caso 4-N-92 y, al reiterarla, considera que el plazo allí establecido por extensión analógica de la acción de nulidad, se señaló para asegurar la aplicación del principio procesal de defensa de las partes, pero de modo alguno significa que la aplicación de dicho plazo

modifique la vigencia de las Resoluciones de la Junta, para la cuales el Acuerdo de Cartagena, el Tratado del Tribunal y el Reglamento de la Junta, han establecido reglas precisas. Lo que sí desea reiterar el Tribunal en esta ocasión es la necesidad, no consentida hasta ahora por la Junta, de que se modifique su Reglamento señalando un plazo corto, que podría ser de 10 días, suficiente para que las partes puedan interponer el recurso de reconsideración sobre las Resoluciones del órgano comunitario, sin que éste suspenda la ejecución de las mismas.

V. LA EFICACIA DE LOS ACTOS DE LA JUNTA Y EL AGOTAMIENTO DE LA VIA ADMINISTRATIVA

Los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena han delegado en los diferentes Organos del Acuerdo, funciones específicas, dentro de un modelo similar al de la clásica división de los poderes de un Estado, con la finalidad de cumplir con las metas de la integración. Así, a la Comisión del Acuerdo de Cartagena, se le delegó, según el artículo 6 del Tratado la "capacidad de legislación exclusiva sobre las materias de su competencia"; a la Junta se le constituyó, en el Organo técnico del Acuerdo, (artículo 13 del Tratado) y al Tribunal Andino, se le constituyó en el Organo judicial exclusivo y excluyente. (artículo 33 del Tratado de Creación).

Cada uno de estos organismos, expresan sus actuaciones a través de actos, que en el caso de la Comisión se denominan Decisiones, de la Junta, Resoluciones y del Tribunal, Sentencias. El carácter específico de las Resoluciones de la Junta, es el de actos administrativos.

Estas Resoluciones conforme a los artículos 14 y 15 del Reglamento de la Junta, deben tener las siguientes características formales:

Artículo 14: "Las Resoluciones de la Junta" contendrán:

"1. La fórmula "La Junta del Acuerdo de Cartagena".

"2. La indicación de las disposiciones que sirven de fundamento a la Resolución, precedidas de la palabra "Visto" y las causas que la motivan precedidas de la palabra "Considerando".

"3. El texto de la Resolución, a continuación de la palabra "Resuelve".

Artículo 15: "La parte resolutiva estará dividida en artículos. En los casos en que sus disposiciones impliquen obligaciones para los Países Miembros, se indicará la fecha de su cumplimiento".

Las Resoluciones de la Junta que reúnan las señaladas características, constituyen actos administrativos, y por tanto pueden ser objeto del recurso de "reconsideración", como un medio legítimo de defensa en favor del administrado.

Cabe preguntarse si este recurso es obligatorio u optativo?

El artículo 13 del Reglamento de la Junta al utilizar el término "podrán", ha otorgado a la reconsideración un carácter facultativo para las partes afectadas, de manera que las mismas podrían recurrir a la vía judicial jerárquica sin necesidad de haberlo utilizado. Tampoco la norma establece en forma explícita que la vía administrativa quede agotada sin la interposición previa de ese recurso.

Este Tribunal considera que las partes con derecho a interponer una acción judicial ante el Tribunal, pueden o no hacer uso del derecho a la reconsideración de las Resoluciones de la Junta del Acuerdo de Cartagena, dentro del procedimiento establecido para la acción de incumplimiento, sin que su interposición acarree la suspensión de aquellas.

Frente al administrado no existe cuestionamiento alguno sobre el momento procesal para iniciar la acción de incumplimiento, pues en el presente caso no es sujeto activo. La actora, en este caso, es la Junta del Acuerdo de Cartagena, cuya competencia para presentar una demanda ante el Tribunal está prevista en los artículos 23 y 24 del Tratado de Creación del Tribunal.

Se ha objetado, por parte de la demandada -República de Venezuela por intermedio del Instituto de Comercio Exterior - que debió dejarse transcurrir el plazo de 1 año a que hace referencia la sentencia dictada por este Tribunal en el Proceso 4-N-92, para que pudiera acudir-

se a la fase judicial de incumplimiento de las Resoluciones N° 397 y 398 publicadas en la Gaceta Oficial N° 204 de 27 de marzo de 1996, y del Dictamen de Incumplimiento N° 11-96 de 1 de agosto de 1996.

Como se ha señalado anteriormente en esta sentencia, las Resoluciones de la Junta son de efecto y aplicabilidad directa en los Países Miembros, desde la publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, momento a partir del cual son obligatorias para los Países, sus Organos y los ciudadanos o particulares.

Una vez expedida la norma comunitaria debe ser acatada y cumplida por los Países Miembros; para la Junta como órgano comunitario, que tiene la obligación de vigilar su cumplimiento, nace en forma concomitante el deber de exigir a los Países Miembros su acatamiento. La conducta renuente de un País ante un pedido formulado por la Junta, conduce a la expedición de un acto denominado "Dictamen Motivado", es requisito previo y esencial para que la Junta inicie la acción de incumplimiento.

En este proceso y en otros, los Países Miembros afectados han solicitado a la Junta del Acuerdo de Cartagena la reconsideración del dictamen motivado o de incumplimiento. En el caso subjudice fue rechazado mediante Resolución N° 438 de 18 de noviembre de 1996, que a la vez negó la reconsideración de las Resoluciones N° 397 y 398.

VI. APLICABILIDAD DIRECTA Y PREEMINENCIA DEL ORDENAMIENTO JURIDICO COMUNITARIO.

Aplicabilidad Directa.- La sola suposición de que las Decisiones de la Comisión o las Resoluciones de la Junta, tuvieran que pasar por el tamiz legislativo de cada uno de los Países Miembros, antes de su aplicación interna, habría conducido a negar la existencia de un derecho comunitario andino.

El profesor Gil Carlos Rodríguez Iglesias, Presidente del Tribunal de las Comunidades Europeas, define la aplicabilidad directa de la norma comunitaria "como la capacidad de la misma para producir efectos jurídicos en un País Miembro sin que se requiera ningún complemento normativo de derecho interno".

Para el derecho europeo, dice, Muñoz Machado, una regla o norma "goza de aplicabilidad directa cuando no precise que los Estados Miembros dicten normas de incorporación, transposición o desarrollo para darle efectividad dentro de su territorio".

El profesor Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer, define el principio manifestando que "La aplicabilidad inmediata significa que la norma comunitaria adquiere, automáticamente, de por sí, estatuto de derecho positivo en el orden interno de los Estados a que va dirigida. Ello supone que la norma comunitaria tiene efectos en el orden interno, sin requerirse su incorporación al derecho nacional por acto interno y genera en todo juez nacional la obligación de aplicarla".

El mismo, tratadista al referirse al principio de la aplicación directa del derecho comunitario ha dicho: "El derecho comunitario, por consiguiente, además de ser un ordenamiento jurídico autónomo, con su propio sistema de producción normativa, posee una fuerza específica de penetración en el orden jurídico interno de los Estados Miembros nacida de su propia naturaleza, que se manifiesta en su aplicabilidad inmediata y, fundamentalmente, en su efecto directo y su primacía".

En el área europea el principio de la aplicabilidad directa es reconocida a partir de la sentencia **Van Gend & Loos,** 1963, del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, y precisado en la sentencia **Simmenthal,** 1978, en la que se sostuvo que la aplicabilidad directa "...significa que las reglas del derecho comunitario deben desplegar la**plenitud de sus efectos de manera uniforme en todos los Estados miembros,** a partir de su entrada en vigor y durante toda la duración de su validez; que de esta manera, estas disposiciones son una **fuente inmediata de derechos y obligaciones** para todos aquellos a quienes afectan, ya se trate de Estados miembros o de particulares que son parte en relaciones jurídicas que entran en el ámbito del derecho comunitario...".

Este principio ha sido recogido también por los Presidentes Andinos al reiterar "la aplicación directa de las Decisiones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, según se establece en el artículo 3 del Tratado de Creación del Tribu-nal de Justicia, e instruir a las autoridades na-

cionales para que las apliquen sin restricciones y promuevan su difusión". (Consejo Presidencial Andino. Acta de Caracas, mayo 18 de 1991).

En la Comunidad Andina la aplicación directa del derecho comunitario se deriva tanto de la norma positiva como de la jurisprudencia. El artículo 3 del Tratado de Creación del Tribunal, expresa que "Las Decisiones de la Comisión serán directamente aplicables en los Países Miembros a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior".

El artículo 2 del mismo cuerpo legal establece que "las Decisiones obligan a los Países Miembros desde la fecha en que sean aprobadas por la Comisión".

El inciso segundo del artículo 3 antes indicado, manifiesta que "cuando su texto así lo disponga, las Decisiones requerirán de incorporación al derecho interno, mediante acto expreso en el cual se indicará la fecha de su entrada en vigor en cada País Miembro".

El artículo 4 señala que "Las Resoluciones de la Junta entrarán en vigencia en la fecha y con las modalidades que establezca su Reglamento".

El artículo 13 del Reglamento de la Junta expresa:"Las Resoluciones de la Junta entrarán en vigor a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena. Serán comunicadas a los Países Miembros por conducto de los Organismos Nacionales a los que se refiere el Artículo 15, i), del Acuerdo, mediante carta que enviará el Director-Secretario dentro de las 24 horas de su adopción".

En la sentencia de 10 de junio de 1987, este Tribunal expresó que "ha de tenerse en cuenta además, que el Ordenamiento Jurídico del Acuerdo de Cartagena es imperativo, de aplicación obligatoria en todos los Países Miembros y que debe ser respetado y cumplido por todos ellos y por supuesto por los Organos del Acuerdo, lo mismo que por todos los Organismos y funcionarios que ejercen atribuciones conforme a dicho Ordenamiento, el cual regula el proceso de la integración que se cumple en una comunidad de Derecho, cual es la constituida en el Pacto Andino", (Gaceta Oficial N° 21, de 15 de julio de 1987, Proceso 2-N-86).

Efecto Directo.- Mientras que el principio de la aplicación directa se refiere a la norma como tal, el del efecto directo se relaciona con las acciones que los sujetos beneficiarios pueden ejercer para la debida aplicación de la norma comunitaria. En otras palabras que sus efectos "generan derechos y obligaciones para los particulares al igual que ocurre en las normas de los ordenamientos estatales", permitiendo la posibilidad de que aquellos puedan exigir directamente su observancia ante sus respectivos tribunales.

Dámaso Ruiz-Jarabo, al tratar este punto dice que: "con la denominación de eficacia directa del derecho comunitario se hace referencia a su aptitud para originar, por sí mismo, derechos y obligaciones en el patrimonio jurídico de los particulares".

R. Lecourt, Ex Presidente del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas definió este principio, diciendo que "es el derecho de cualquier persona de pedir al Juez la aplicación de los Tratados, los Reglamentos, las Directivas o las Decisiones comunitarias, es la obligación del Juez de hacer uso de esa norma cualquiera que sea la legislación del País al que pertenece. Es el respeto de ese derecho y de esa obligación no sólo en las relaciones de los particulares entre sí, sino también en las relaciones entre los particulares y el Estado miembro del que son ciudadanos" (Dámaso Ruiz-Jarabo, Obra "El Juez Nacional como Juez Comunitario", pág. 53).

Entre el principio de la aplicabilidad directa y del efecto directo existe una conexión estrecha: la norma comunitaria andina al ser directamente aplicable en los Países Miembros tiene como efecto inmediato que los ciudadanos de la Subregión se sientan protegidos con y en los derechos que esas normas les confieran. Es la forma legal de abrirles la posibilidad de exigir su cumplimiento ante las justicias nacionales.

En conclusión, las Resoluciones de la Junta de acuerdo a las normas comunitarias, a la doctrina y Jurisprudencia de este Tribunal, al pasar a formar parte del ordenamiento jurídico andino, son de efecto y aplicación directa en todos los Países Miembros desde su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, lo que significa que son de obligatorio e inmediato cumplimiento por los Países Miembros, los órganos del Acuerdo y los particulares.

Preeminencia de la Norma Comunitaria.- Algunos autores hacen derivar la preeminencia

o prevalencia del efecto directo (Muñoz Machado, Santiago, "Principios de Articulación de las Relaciones entre el Derecho Comunitario y el Interno y las Garantías Constitucionales para su aplicación Efectiva", en "Tratado de Derecho Comunitario Europeo", obra citada, págs. 503 y ss) y definen a aquella como la virtud que tiene el ordenamiento comunitario de primar sobre una norma de derecho interno que se le oponga, cualquiera sea el rango de esta última.

La base jurisprudencial de la doctrina está dada por la sentencia del Tribunal de las Comunidades Europeas de 15 de julio de 1964 en el caso **Costa/Enel,** según el cual "...al derecho nacido del Tratado, en razón de su naturaleza específica original, no puede oponérsele judicialmente un texto interno, de cualquier clase que sea, sin perder su carácter comunitario y sin que se cuestione la propia base jurídica de la Comunidad".

Este Tribunal Comunitario ha reiterado el principio de la preeminencia en varias providencias, entre ellas la Sentencia de 3 de diciembre de 1987 en la cual precisó que: "...el ordenamiento jurídico de la Integración Andina prevalece en su aplicación sobre las normas internas o nacionales, por ser característica esencial del Derecho Comunitario, como requisito básico para la construcción integracionista. Así lo reconoció la Comisión del Acuerdo de Cartagena integrada por los Plenipotenciarios de los Países Miembros, en el pronunciamiento aprobado durante su vigésimo noveno período de sesiones ordinarias (Lima, 29 de mayo - 5 de junio de 1980). Dicho principio ha sido ratifi-cado en sentencias posteriores (Procesos 2-IP-90, 6-IP-93 y 10-IP-94) a propósito de la interpretación del artículo 27 del Tratado del Tribunal, al considerar que para la existencia del derecho de la integración es indispensable el reconocimiento del principio de supremacía o prevalencia sobre el derecho interno de los países miembros; la misma sentencia define el tránsito de la competencia reguladora nacional hacia la comunitaria en los asuntos cuya decisión corresponde a esta última, como el desplazamiento automático de competencias, que pasan del legislador nacional al comunitario. Describe el fenómeno como aquel en que la comunidad organizada invade u ocupa el terreno legislativo nacional, por razón de la materia, desplazando de este modo al derecho interno. El legislador nacional queda así inhabilitado para modificar, sustituir o derogar el Derecho Comunitario vigente en su territorio, así sea con el pretexto de reproducirlo o de reglamentarlo.

El Tribunal Andino en la sentencia relacionada con el Proceso 2-IP-88, advierte que el derecho de la integración no deroga leyes nacionales, las que están sometidas al ordenamiento interno: "tan sólo hace que sean inaplicables las que resulten contrarias".

VII. EL PROGRAMA DE LIBERACION Y EL PRINCIPIO DE LIBRE CIRCULACION DE MERCANCIAS

No escapa a este Tribunal referirse a los orígenes del grupo subregional andino para destacar como característica fundacional de la subregión andina, la de poder impulsar más allá de los alcances de la integración latinoamericana, las metas para alcanzar estados intermedios de integración económica como el mercado común, en forma más acelerada de lo que se estaba haciendo por aquel entonces en Latinoamérica. Es así como el artículo 1° del Acuerdo de Cartagena concibió la integración y la cooperación económica entre los Estados, como objetivos - medio para alcanzar el objetivo - final de la formación gradual de un mercado común latinoamericano.

Hoy, cuando el área subregional andina debe estar llamada a lograr un espacio importante en la formación de otros bloques de comercio, con propósitos de avanzar hacia el mercado común, resulta aún más relevante la búsqueda de tales propósitos mediante la creación de un espacio económico integrado que progresivamente permita el desenvolvimiento interno del intercambio en condiciones análogas a las de un mercado nacional. Esta forma de cooperación comunitaria es la única que permitirá la supervivencia del Sistema Subregional de Integración, frente a otros procesos de nivel continental y mundial. Puede decirse que en el área subregional andina ya se han dado pasos relativamente firmes para el logro del estadio intermedio del mercado común, habiendo alcanzado el Grupo Andino, con algunas limitaciones, la liberación del tráfico de mercancías - superando la etapa de una zona de libre comercio - y habiendo logrado aproximarse a una unión aduanera mediante la adopción parcial del Arancel Externo Común.

La organización de un mercado común incluye, como elementos característicos de modelos intermedios de integración económica, tanto la supresión de las barreras arancelarias y otros obstáculos al comercio intrasubregional, como la fijación de una tarifa aduanera común para terceros países. En esta etapa o grado de integración económica la eliminación de los obstáculos que se oponen a la libre movilidad de bienes, de personas, de servicios y de capitales, juega papel preponderante dentro del desarrollo de una política común caracterizada por la coordinación de la política de los Estados Miembros, que adquiera sólida legitimación precisamente en razón de la búsqueda de estratos superiores de integración que hagan tránsi-to mediante la creación del mercado común latinoamericano.

No tendría sentido desaprovechar oportunidades como las que ofrece el presente caso, dejando de abordar el análisis de los instrumentos previstos en el Acuerdo de Cartagena y en los Tratados y Protocolos complementarios y modificatorios, para alcanzar los propósitos de la liberación comercial.

El artículo 1° del Acuerdo de Cartagena establece la meta primordial del proceso de integración andina como etapa intermedia para lograr gradualmente la formación de un mercado común latinoamericano. A su vez el artículo 3° del mismo instrumento señala como mecanismo para alcanzar los objetivos del Acuerdo, la organización y establecimiento de un programa de liberación de intercambio comercial, más allá de los compromisos derivados de la ALADI y el establecimiento de un arancel externo común. No cabe duda que en virtud de estos instrumentos, la libertad de circulación de mercancías constituye hoy una etapa avanzada en el proceso de integración andina, hasta el punto de que es momento oportuno para que la jurisprudencia comunitaria y la doctrina desarrollen la libertad esencial de circulación de mercancías como parámetro de primer orden para el avance de la integración a nivel andino y latinoamericano.

No puede escapar a los órganos administrativos del Acuerdo y tampoco a la organización judicial andina, la necesidad de poner en ejecución los instrumentos jurídicos del Acuerdo para evitar que con la práctica de conductas que se separen del principio de liberación del comercio de mercancías, pueda éste resquebrajarse. El programa de liberación del comercio a que se refiere el artículo 41 del Acuerdo de Cartagena contempla la eliminación de las restricciones de todo orden que incidan sobre el comercio de productos originarios del territorio de cualquier País Miembro, y las define en el artículo 42 como aquellas consistentes en medidas de carácter administrativo, financiero o cambiario, mediante las cuales un País Miembro impide o dificulta las importaciones por decisión unilateral contenida en una norma interna de cualquier género.

El artículo 43 a su vez otorga a la Junta del Acuerdo de Cartagena, de oficio o a petición de parte, la competencia para determinar, en los casos que sea necesario, si una medida adoptada unilateralmente por un País Miembro constituye gravamen o restricción. Por lo que se ha de entender que si la Junta, no califica una medida como gravamen o restricción, no tendría para efectos comunitarios esa característica.

Así como en otras normas comunitarias el artículo 42, literal d) del Acuerdo de Cartagena, señala los casos de excepción para el establecimiento de restricciones al comercio justificadas por la necesaria protección de la vida y de la salud de las personas, los animales **y los vegetales.** Es decir el artículo 42 consagra un régimen excepcional frente al principio fundamental de la libre circulación de mercancías contemplada en los artículos 41, 45 y siguientes del Acuerdo de Cartagena, que resulta de la aplicación de los programas de liberación del intercambio comercial. En otras palabras, consagra que cualquier acción que afecte negativamente la libre circulación de mercancías únicamente se justificaría por la necesidad de salvaguardar, en el caso de la producción nacional, a que se refiere la presente causa, la inminencia de que se afecte la salud vegetal de la producción agrícola.

Para que la restricción adquiera la categoría de justificatoria, según la competencia asignada a la Junta, es necesario que el acto interno del País Miembro esté inspirado en el principio de proporcionalidad entre la medida restrictiva y el objeto específico a que ella vaya dirigida, el cual deberá aparecer como causa directa e inmediata para la solución de los problemas fitosanitarios. Sólo así se garantiza que no haya lugar a duda de que la medida interna pueda

amenazar subrepticiamente el propósito esencial de la integración consistente en la libre circulación de mercancías. Para la identificación de la correspondencia entre la medida restrictiva y el objeto específico de protección de la salud vegetal, por ejemplo, el Acuerdo Subregional Andino no contiene norma sustantiva relativa a las medidas de efecto equivalente contenidas en el artículo 30 del Tratado de la Comunidad Económica Europea; sinembargo ésta puede constituir valiosa fuente supletoria del derecho - junto con las normas aplicables al tema de restricciones cuantitativas a nivel de la Organización Mundial de Comercio - para concluir que un obstáculo o impedimento a la importación libre de mercancías que se salga del objeto específico de la medida - en este caso la salud de la producción agrícola - dirigiéndose a imposibilitar injustificadamente la importación de un determinado producto o de hacer la importación más difícil o más costosa, pueda reunir las características de restricción al comercio y más aún, si una medida tiene el carácter discriminatorio. En igual sentido cabe concluir si el objeto que persigue la "medida interna" podría haberse alcanzado por otros medios que no obstaculizaran el comercio.

Es ilustrativo mencionar las alegaciones de la Junta en lo referente a la correspondencia y pertinencia de las medidas administrativas contenidas en la Resolución 2 MAC-DA de 1952 del Ministerio de Agricultura y Cría de Venezuela, con la real protección de la broca en los cafetales de ese país, para determinar si en el caso presente se ha cumplido con el requisito del objeto específico que ha de orientar muy claramente la aplicación de las medidas restrictivas. Sostiene la parte actora en las conclusiones de la audiencia pública practicada en el presente proceso, lo siguiente:

"...la medida aplicada por Venezuela no se justifica técnicamente como media 'destinada' a proteger la salud de los vegetales. La Junta considera además que la facultad contenida en el Acuerdo para que los países puedan aplicar unilateralmente medidas destinadas a proteger la vida y salud de los vegetales no puede ser interpretada en forma aislada, sino en el contexto de otras normas que la desarrollan y reglamentan, tales como la Decisión 328 de la Comisión y ahora la Resoluciones 431 y 451 de la Junta.

"Al respecto la Junta considera que la adopción de medidas de carácter unilateral por parte de Países Miembros destinadas a proteger la vida y la salud de personas, animales o vegetales, sólo puede realizarse dentro de los precisos límites establecidos en el ordenamiento jurídico comunitario, por lo cual en el presente caso se han incumplido igualmente obligaciones contenidas en el Acuerdo en materia del Programa de Liberación, particularmente los artículos 41, 42, 43, 45, 46 y 54 del Acuerdo de Cartagena".

Así mismo reproduce la parte actora las características que en opinión del Tribunal están implícitas en el programa de liberación para la formación del mercado común, contenidas en la sentencia de 18 de septiembre de 1990, Proceso 1-IP-90, Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 69 cuyos apartes pertinentes son aplicables al desarrollo de los conceptos anteriores:

"...Este programa (el Programa de Liberación) es, sin duda, uno de los principales mecanismos previstos por el Acuerdo de Cartagena para lograr los objetivos propios del proceso integracionista y, en especial, para obtener la formación gradual de un mercado común. El Acuerdo en su artículo 3 dispone que uno de los mecanismos que ha de emplearse para alcanzar sus objetivos es 'un Programa de Liberación del intercambio comercial más avanzado que los compromisos derivados del Tratado de Montevideo 1980'. La regulación de este mecanismo se encuentra en el capitulo V del Acuerdo dedicado al Programa de Liberación, el cual tiene por objeto 'eliminar los gravámenes y las restricciones de todo orden que incidan sobre la importación de productos originarios del territorio de cualquier País Miembro' (Proceso 1-IP-90, Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 69 del 11 de octubre de 1990)'".

El programa de liberación, es considerado como uno de los instrumentos fundamentales para alcanzar los objetivos del Acuerdo. En efecto, el objetivo final del proceso de integración subregional, orientado a la formación de un mercado común latinoamericano, a que se refiere el artículo 1° del Acuerdo de Cartagena, presupone la adopción de medidas que apunten hacia la liberalización del intercambio comercial. Solamente de esta forma podrá pensarse en lograr que mediante la cooperación internacional alrededor de la liberación del comercio se propenda al desarrollo económico, equilibrado, armónico

y compartido de los países miembros. Podría decirse que en este sentido el Tratado de Integración Subregional Andino propugna por la solidaridad económica como fuente de las obligaciones jurídicas internacionales de los países que se asocian.

Es esencial para la buena marcha de la cooperación subregional que los países se comprometan a mantener reglas de juego compatibles con la operación del intercambio comercial dentro de esquemas de libre competencia e igualdad en las relaciones entre ellos, de modo que se cumpla el propósito de la integración económica, cual es el de aglutinar los diversos mercados de los países integrantes reduciendo o eliminado los obstáculos al intercambio comercial recíproco, a fin de que el mercado ampliado cumpla las funciones de expansión comercial y mejore las condiciones de competitividad en la región.

El panorama mundial de las relaciones de comercio se ha debatido entre el libre cambio y libre comercio de bienes, por una parte, y los denominados controles cambiarios a las transacciones comerciales y a las transferencias de capital, como instrumentos de protección económica unas veces, como mecanismos de rectificación de desequilibrios comerciales o de balanza de pagos otras veces o como prácticas de competencia comercial en no pocos casos, decididamente condenadas por los acuerdos comerciales. Tales acontecimientos desembocan hoy día en movimientos generalizados que apuntan definitivamente hacia la liberación del intercambio. Este fenómeno no escapa al proceso de integración andina.

Un recuento histórico sobre la evolución del comercio mundial, destaca cómo con anterioridad al año de 1914 el panorama internacional se caracterizaba por la presencia de tres libertades: la libertad en el movimiento de las personas, la libertad en el movimiento de mercancías y la libertad en el movimiento de capitales, también protegidas hoy en la Unión Europea. Esas libertades, deterioradas por las consecuencias económicas de la primera conflagración mundial y por los estragos de la depresión de los años 30, terminan destruyéndose en vísperas de la segunda guerra mundial con la aparición de progresivas limitaciones al comercio, la presencia cada vez más marcada de prácticas proteccionistas, la formación de tendencias autárquicas y la implantación de áreas económicas cerradas que desembocaron en un franco proceso de "desintegración de la economía mundial".

Resulta importante mencionar estos acontecimientos para entender el movimiento hacia la liberación del comercio, que surge en el período de la pos-guerra como fórmula para contrarrestar las tendencias predominantes y proceder a la reconstrucción de las economías desvastadas por las conflagraciones mundiales. Se trata de un movimiento basado en la expansión comercial de los países industrializados como fórmula para asegurar el desarrollo equilibrado del mundo contemporáneo. Surgen así organizaciones financieras, monetarias y comerciales moldeadas dentro de esquemas de libre cambio y de apertura del comercio, como el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional y el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, GATT, que sobre bases de libertad comercial establecen instrumentos de cooperación internacional para la liberación del intercambio mundial. A este proceso se involucra el mundo en desarrollo a través de su adhesión a los acuerdos internacionales respectivos y más recientemente por conducto de su incorporación a los procesos de integración económica que, como el área andina, se inspiran en la liberación comercial.

Los instrumentos mencionados atrás, que han sido objeto de continua interpretación jurídica por la jurisprudencia y la doctrina internacional, ayudan a comprender el significado de dos conceptos fundamentales que se ventilan en las disposiciones del Acuerdo de Cartagena, de un lado la liberación comercial y del otro las restricciones al comercio contrarias a esa liberación. Asimismo el antecedente histórico referido a la estructura orgánica que sobre la materia contempla el Acuerdo de Cartagena, sirve de instrumento de análisis para comprender e identificar cuándo las restricciones al comercio y sus efectos sobre el sistema de integración andino son contrarias a las disposiciones del Tratado y cuándo están permitidas por el mismo y por las normas comunitarias, o no tienen la capacidad de contrariarlo.
Las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas dictadas unilateralmente por un País Miembro, que tengan por objeto y como resultado imposibilitar o restringir las importacio-

nes, estarían comprendidas bajo las previsiones del Tratado sobre restricciones de todo orden. Por **medida** restrictiva se entiende cualquier acto imputable a una autoridad pública con efecto limitativo sobre las importaciones. Dicho efecto puede consistir en imposibilitar las importaciones o en hacerlas más difíciles, o más costosas que los bienes de producción nacional. Las medidas administrativas pueden incluir desde la imposición de precios fijos mínimos o máximos menos favorables para los productos importados, de manera que creen obstáculos a los flujos de importaciones, hasta las limitaciones directas a las importaciones.

Además de los casos de legitimación de restricciones al comercio por razones como las anotadas atrás, todas ellas basadas en motivaciones de orden público no económico, puede darse la posibilidad de otras restricciones comerciales en casos de excepción, exclusivamente referidas a razones de orden económico vinculadas a situaciones deficitarias de balanza de pagos, como es el caso contemplado en los artículos 78 y 79 del capítulo IX del Acuerdo de Cartagena, sobre cláusulas de salvaguardia. En ellos se admite la posibilidad para un País Miembro, de establecer, dentro de parámetros muy estrictos y mediante consulta con la Junta del Acuerdo de Cartagena, medidas transitorias y no discriminatorias para corregir desequilibrios en su balanza de pagos, en la producción nacional, en un sector significativo de la actividad económica o en la economía general del país, procurando no afectar el comercio de productos incorporados dentro del sistema de liberación.

En la citada sentencia 1-IP-90 este Tribunal decía:

"No debe olvidarse finalmente que las normas que limitan la libertad deben ser interpretadas restrictivamente, como excepción que son a la regla general, según un principio de interpretación universalmente aceptado. ...Tales limitaciones, que obviamente requieren la consagración expresa, han de ser interpretadas restrictivamente, como en este caso lo ha hecho el Tribunal.
Este órgano judicial comunitario al referirse al programa de liberación en el proceso 3-IP-93 (Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 138 de agosto 4 de 1993, lo ha calificado como 'uno de los mecanismos que deben utilizar los Países Miembros para alcanzar los objetivos de dicho acuerdo'. En la misma sentencia se expresaba que "la meta final es el resultado de las directrices acordadas por los Presidente de los Países Miembros en el sentido de acelerar el Programa de Liberación a fin de 'levantar en forma efectiva e inmediata las medidas de todo orden que impiden el pleno funcionamiento del Programa de Liberación, y abstenerse de aplicar unilateralmente nuevas restricciones'".

En la sentencia proferida en el Proceso 5-IP-90 el Tribunal ha anotado, sobre la base del Diccionario de Comercio Exterior de Domingo Valentín Budic, que una de las disposiciones fundamentales del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) era la de prohibir las restricciones cuantitativas. Esta norma del GATT fue establecida en momentos en que la restricciones constituían uno de los mayores obstáculos para el desenvolvimiento del comercio internacional.

VIII. COMPETENCIA DE LA JUNTA EN MATERIA DE RESTRICCIONES

El artículo 42 del Acuerdo de Cartagena, como se expresa anteriormente, enumera las excepciones a las medidas que unilateralmente puede tomar un País Miembro y que no constituyen restricciones; estas excepciones miran a los diferentes conceptos o escala de valores que un país pueda tener, por ejemplo, sobre moralidad pública (material pornográfico), el uso del armamento militar, etc.

Así mismo, estas excepciones a la prohibición de imponer restricciones a la libre circulación de mercancías, según el literal d) del artículo 42, tiene por objeto la "protección de la vida y salud de las personas, los animales y los vegetales".

En sustentación del artículo 43 del Acuerdo de Cartagena y como competencia exclusiva de la Junta, ésta analizó y determinó en la Resolución 397 que "la prohibición de importación de café tostado proveniente de Colombia, por razones de Broca del Café, así como la denegación de los permisos fitosanitarios de importación por tal causal por parte del Gobierno de Venezuela, constituye una restricción al comercio, a los efectos de lo dispuesto en los artículos 41 al 43 del Acuerdo".

Por contener el literal d) del artículo 42 del Acuerdo una de las excepciones referentes a la libre circulación de mercancías, las medidas internas que tome un país, limitando o restringiendo el comercio, deben tener las características y condiciones que se han desarrollado con amplitud en el capítulo VII de esta sentencia.

En los considerandos de la resolución 397 la Junta, entre otras cosas, expresa que "independientemente de su registro, la situación materia de consideración no amerita la aplicación de la prohibición, por cuanto, de acuerdo con la información disponible en la Junta, el ciclo biológico de la broca se inicia con la oviposición en frutos frescos o cerezas de café donde las larvas se alimentan de la almendra hasta convertirse en pupas y luego en adultos que abandonan el fruto dando lugar a nuevas generaciones y a su dispersión para atacar frutos frescos, condición que es imposible que ocurra en los granos tostados porque en estos carecerían de alimento y de humedad suficiente para su supervivencia;

"Que no puede tener lugar una reinfestación de broca en granos de café tostado debido a que este producto ha sufrido modificaciones físico-químicas que le imposibilitan servir de hospedero para dar inicio a nuevas generaciones de la plaga;

"Que si bien el cargamento de café tostado podría ser portador de la broca, ello se evita mediante la utilización de envases y empaques nuevos, mantenidos en condiciones que eviten contaminaciones e incidencias de humedad;

"Que aún en caso de producirse contaminación de los envases, empaques y en los medios de transporte, el riesgo puede minimizarse mediante la aplicación de prácticas de limpieza y desinfestación, utilizando medios físicos y químicos cuya efectividad es reconocida internacionalmente".

En estos términos la Junta del Acuerdo de Cartagena, vincula su Resolución 397 con el espíritu, alcance y objetivo que deben tener las restricciones o prohibiciones internas autorizadas por el artículo 42, a los Países Miembros como excepción a la libre circulación de mercancías. Según la Junta, al no reunirse esas condiciones en la Resolución 2 de 1952 MAC-DA, se cataloga como restricción al comercio y no como excepción justificada y proporcional a los efectos que dicha restricción causaría ante el bien jurídico que pretendía proteger.

Mediante la Resolución 398, de fecha 14 de marzo de 1996, publicada en la Gaceta Oficial N° 204 del 27 del mismo mes y año, la Junta en aplicación de la Decisión 328 (Gaceta Oficial 118 de 30 de octubre de 1992) y con iguales consideraciones planteadas en la Resolución 397, resuelve "Cancelar la inscripción de la Resolución 2 MAC-DA de 14 de noviembre de 1952 del Gobierno de Venezuela, la cual señala que existe peligro que las semillas, plantas o partes de plantas de café sirvan de vehículo para que se introduzcan al país plagas o agentes morbosos, y prohíbe su importación, así como la de productos y subproductos, en el registro de normas sanitarias subregionales".

Como consecuencia de la competencia general que el Acuerdo de Cartagena atribuye a la Junta, de velar por el cumplimiento de las Decisiones de la Comisión y de sus propias Resoluciones, este órgano determinó mediante la N° 397 de 1996 que la prohibición de importación de café tostado proveniente de Colombia por parte del Gobierno de Venezuela constituía una restricción violatoria de la libertad de circulación de mercancías, que se contraponía a los fines del artículo 43 y de la propia Decisión 328. Consecuente con ello la Junta procedió a cancelar la Resolución 2 MAC-DA de 14 de noviembre de 1952 que se encontraba inscrita en el Registro Sanitario de la Junta.

Esta cancelación está prevista en el artículo 12 de la Decisión 328 que dispone que "el País Miembro que considere que una o varias normas comunitarias por haber desaparecido el motivo que las originó representen obstáculos al comercio de productos agropecuarios, podrá solicitar que la Junta estudie el caso acompañando la documentación técnica sustentatoria"; agrega la norma que la Junta emitirá su criterio mediante una Resolución "la cual será acatada por los interesados".

La cancelación del registro de la norma nacional, según el mismo artículo 12, impedía desde ese momento que pudiera ser invocada frente a otro País Miembro, pues, para que esta invocación surta efecto la norma debía estar inscrita en el Registro Subregional.

El espíritu de la Decisión 328 está reflejado en su considerando primero por el que se pretende actualizar un mecanismo de coordinación y vigilancia "frente al riesgo de ataque de plagas y enfermedades exóticas para su agricultura y ganadería", sin que "ello constituya una restricción encubierta al comercio agropecuario intrasubregional". Es decir, en éstos términos, la Decisión 328 no permite que una norma sanitaria registrada pueda tener otra justificación, que proteger el sector agrícola de un país de plagas y enfermedades exóticas, al limitar o restringir el comercio. De igual modo el artículo 10, al determinar los objetivos específicos para el Registro de Normas Sanitarias señala el de "prevenir la introducción de plagas y enfermedades exóticas que puedan amenazar la agricultura y ganadería de la Subregión", "evitar o disminuir la diseminación de enfermedades y la proliferación de plagas existentes en la subregión" y "evitar que las normas sanitarias sean utilizadas como restricciones encubiertas al comercio intrasubregional", (literal e). La Decisión 328 deja claramente definido que una norma sanitaria adoptada por un País Miembro ha de tener la justificación necesaria para que ésta sea de tal impacto y eficacia sobre el propósito sanitario perseguido, a fin de que no haya lugar a duda alguna de que ella pretenda impedir o restringir el comercio subregional en forma injustificada.

Una norma sanitaria Subregional que registre un país deberá cumplir los procedimientos establecidos en el artículo 30 de la Decisión 328 y será adoptada como tal mediante Resolución de la Junta e ingresará al registro de normas sanitarias subregionales "como requerimiento o garantía sanitaria indispensable para el comercio de productos y artículos agropecuarios dentro de la Subregión"; esto significa también que si la norma puede ser sustituible por otro medio o por otra garantía para la comercialización del producto, dejaría de ser indispensable para el comercio y su efecto no estaría amparado por lo establecido en el artículo 42 del Acuerdo de Cartagena, pudiendo ser cancelado el registro conforme lo establece la Decisión 328.

Respecto a la importación de productos originarios de la subregión por algún País Miembro, el artículo 13 de la Decisión 328 establece que ella "sólo podrá ser objeto de la aplicación de las Normas Sanitarias Registradas". Agrega esta norma que "se entiende por tanto que la importación de artículos o productos agropecuarios provenientes de los Países Miembros, que satisfagan los requerimientos establecidos en esas normas, así como los certificados sanitarios expedidos en cumplimiento de las mismas, no podrán ser desconocidos o ser objeto de la imposición de condiciones adicionales o distintas, de carácter sanitario", salvo las excepciones temporales que se señalan en el artículo 17 de esta Decisión, para casos emergentes de brotes repentinos o infestaciones de cualquier naturaleza dentro de la Subregión o fuera de ella.

Analizada la competencia de la Junta para dictar las Resoluciones 397 y 398 con fundamento en el Tratado del Acuerdo de Cartagena y en la Decisión 328, como se expresa en renglones anteriores, no corresponde al Tribunal por esta vía de incumplimiento, calificar la legalidad o no de dichas Resoluciones, sino únicamente garantizar "El cumplimiento estricto de los compromisos derivados directa e indirectamente del Acuerdo de Cartagena, con el fin de que la integración alcance los efectos que de ella esperan los pueblos de los Países Miembros", como estipula el preámbulo del Tratado de Creación del Tribunal Andino.

IX. CONSIDERACIONES SOBRE UN POSIBLE INCUMPLIMIENTO

El Tribunal ha revisado con especial cuidado los hechos a que se refiere la parte actora, así como los argumentos de derecho dirigidos a demostrar el supuesto incumplimiento de Venezuela a la luz de las disposiciones del Acuerdo de Cartagena y de las normas pertinentes de derecho derivado que constituyen fundamento de la demanda, de acuerdo con lo expresado a propósito del tema sobre la naturaleza de la acción de incumplimiento y del análisis de las Resoluciones 397 y 398; encuentra el Tribunal que la Junta del Acuerdo de Cartagena en uso de las facultades otorgadas por el artículo 30 literal b) de la Decisión 328 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, sobre Registro Subregional de Normas Sanitarias había registrado la Resolución 2 de 1952 del Ministerio de Agricultura y Cría de Venezuela, Dirección de Agricultura de 14 de noviembre, que prohíbe la importación de semillas, plantas, partes de plantas de cafeto y de productos o sub-productos de dichas plantas. Según el artículo 42 literal d) del Acuerdo de Cartagena y el 30 de la Decisión 328 citada, el registro de una norma sanitaria subregional cae

dentro de las excepciones a la libre circulación de mercancías predicada por el artículo 42 del Acuerdo de Cartagena. Así adquiere carta de naturaleza para legitimar las medidas que en desarrollo de la norma sanitaria subregional, pueda tomar el País Miembro respectivo sobre las importaciones de otro país de la subregión. Tanto es así que el artículo 12 de la Decisión 328 señala que el registro de normas sanitarias es "requerimiento o garantía sanitaria indispensable para el comercio de productos y artículos agropecuarios dentro de la subregión". El registro subregional es pues indispensable para que un País Miembro pueda invocar frente a otro las normas sanitarias dictadas por aquel.

De lo dicho anteriormente se desprende en forma clara para este Tribunal que mientras permaneció vigente la inscripción o registro ante la Junta de la Resolución N° 2 MAC-DA del 14 de noviembre de 1952, del Gobierno de Venezuela, en el registro de normas sanitarias subregionales, la utilización o aplicación de la Resolución venezolana citada gozaba de validez legal comunitaria. Por consiguiente estima el Tribunal que el examen del incumplimiento por parte de Venezuela deberá referirse al momento en que - cancelada la inscripción de la Resolución citada por la número 398 de 1996 de la Junta del Acuerdo de Cartagena, (Gaceta Oficial N° 204 de 27 de marzo de 1996) artículo 1° - el Gobierno de ese País Miembro decidió mantener con posibilidad de aplicación a los países de la subregión y concretamente a Colombia las medidas fitosanitarias consagradas en esa norma local para prevenir infestaciones de broca por café importado de otro país.

Para efectos de la responsabilidad interna que pueda derivarse de las medidas adoptadas por Venezuela frente a la solicitud de importación de la empresa venezolana C.A. FAMA DE AMERICA, en el año 1995, el registro por la Junta de la Resolución 2 citada, gozaba de la presunción de la legalidad de los actos administrativos mientras no fue cancelado por la Junta y de consiguiente su uso no contrarió el régimen comunitario andino en materia de medidas fitosanitarias. Cosa distinta es lo ocurrido a partir de la fecha de vigencia de la Resolución 398 expedida el 14 de marzo de 1996 y publicada en la Gaceta Oficial de 27 del mismo mes, pues a partir de esta fecha, Venezuela ha debido modificar su Resolución 2 de 1952 tantas veces mencionada, para responder a los requerimientos de la Junta, en el sentido de no aplicarla a los Países Miembros de la subregión por considerarse medida restrictiva al tenor del artículo 42 del Acuerdo tantas veces citado.

Como se anotó, al referirse el Tribunal en esta misma sentencia, a la naturaleza de la acción de incumplimiento, queda claro que también ella se produce por la insistencia de un País Miembro en mantener vigente una norma que potencial e inminentemente pueda convertirse en restricción del comercio y exceder el marco de los principios que orientan la libre circulación de mercancías. En el expediente, como se desprende de la síntesis de la demanda y de su contestación hay evidencia de que el Gobierno de Venezuela estuvo considerando acerca de la conveniencia y oportunidad de modificar la Resolución 2 citada , según las recomendaciones hechas por la Junta en el dictamen de incumplimiento, tal como consta en las comunicaciones de 23 de abril de 1996 del Instituto de Comercio Exterior a la Junta en la que se señala que se están "realizando las gestiones internas" a fin de revisar la Resolución del Ministerio de Agricultura y Cría N° 2, y en la carta del 12 de julio de 1996 del mismo Instituto, en donde se comunica a la Junta "la inminente vigencia y publicación oficial de una nueva Resolución emanada del Ministerio de Agricultura y Cría, relativa al caso de las importaciones de café tostado, procedentes de Colombia". Todo ello para concluir el Instituto de Comercio Exterior, en la comunicación de fecha 16 de julio de 1996, N° 114 que el Gobierno de Venezuela no comparte las Resoluciones 397 y 398 emitidas por la Junta y las considera contrarias a la Decisión 328 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. Esta comunicación concluye diciendo: "Por último, es oportuno aclarar que, en virtud de la Resolución 2 MAC-DA, está destinada única y exclusivamente a cumplir con el deber que tiene el estado de proteger la salud vegetal de este rubro de significativa importancia económica y social para el país, hemos considerado conveniente no emitir una nueva Resolución que sustituya la antes señalada, según lo indicado en la comunicación que con fecha 12 de julio pasado, remitió este Instituto a la Junta a su cargo".
Asimismo, en la Audiencia pública practicada ante el Tribunal dentro de este proceso, consta que preguntado el representante legal del Gobierno venezolano en este juicio, sobre si en ese momento consideraba vigentes y aplicables a

los países de la región las normas contenidas en la Resolución 2 atrás citada, respondió en sentido positivo.

La comprobación anterior hace patente la existencia en el ánimo expresamente manifestado por el Gobierno venezolano, de mantener inmodificable para los Países Miembros del Acuerdo, la Resolución 2 de 1952 de 14 de noviembre dictada por el Ministerio de Agricultura, por encima de disposiciones comunitarias como las Resoluciones 397 y 398 de la Junta del Acuer-do Subregional que prohibían su mantenimiento.

X. PERTINENCIA DE LA PRUEBA TECNICA

La República de Venezuela como parte demandada en este proceso, hace extensas consideraciones de tipo técnico en el punto 2, b) de la demanda, para respaldar las tachas de ilegalidad que en su concepto existen contra las Resoluciones 397 y 398 de la Junta. Se basa en la falsa motivación de las actuaciones de la Junta contenidas en las Resoluciones mencionadas y en el dictamen de incumplimiento, para lo cual presenta como pruebas que respaldan su aserto, los informes técnicos de organismos nacionales e internacionales según los cuales se permite afirmar "que el riesgo de contaminación, proveniente de la importación de café tostado, no se deriva del grano en sí, sino de su envasado y transporte". Tales argumentaciones e informes técnicos que figuran en los anexos 10, 11, 12, 13, y 14 de la contestación de la demanda, hubieran merecido toda consideración para determinar su valor probatorio dentro de una acción de nulidad a fin de establecer si los actos de la Junta estuvieron viciados de ilegalidad. Sinembargo ha dicho este Tribunal en la presente sentencia que la actuación de la Junta está respaldada por la presunción de legalidad de sus actos administrativos, cuya vigencia y aplicación directa no puede ser desconocida sin antes haberse desvirtuado tal presunción, por separado, en juicio contencioso de nulidad. Mientras tanto tales actuaciones son mandatorias y exigibles.

La realidad procesal que se deriva del expediente, pues, es la de que están en pleno vigor las Decisiones 397 y 398 de la Junta dictadas en desarrollo de la Decisión 328 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena; así mismo está revestido de legalidad el dictamen de incumplimiento de la Junta, de manera que mientras estos actos jurídicos estén siendo contrariados por la parte demandada, como se desprende de lo dicho en los apartes VI y IX de esta sentencia, estamos frente a una situación de incumplimiento de la República de Venezuela que debe calificarse de "incumplimiento objetivo", para cuya determinación basta el simple confrontamiento de los actos mandatorios de la Junta contenidos en las Resoluciones mencionadas.

No se requiere pues en el presente caso entrar a valorar las pruebas técnicas acompañadas por la parte demandada, dirigidas a justificar las restricciones a las importaciones de café tostado, pues para este Tribunal ese material probatorio no resulta apto para demostrar la ausencia de incumplimiento de las Resoluciones citadas atrás por parte de Venezuela. En efecto, la prueba técnica no versa sobre los hechos objeto de demostración para justificar el rechazo a las modificaciones recomendadas por la Junta a la Resolución 2 de 1952 del Ministerio de Agricultura de Venezuela. Es precisamente en este sentido en el que, a juicio del Tribunal Comunitario, la prueba técnica a que se ha hecho referencia no resulta ser pertinente dentro de la presente acción de incumplimiento. Por el contrario el Tribunal ha valorado como prueba del mismo los documentos citados en el aparte IX de esta sentencia, instrumentos en los que consta la negativa del Gobierno de Venezuela a modificar la aplicación de la Resolución 2 de 1952 a las importaciones de café tostado de los países de la subregión andina.

Como resultado de las consideraciones anteriores,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ACUERDO DE CARTAGENA,

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 y los Reglamentos:

D E C I D E:

1. Declarar el incumplimiento de la República de Venezuela de los artículos 5 del Tratado de Creación del Tribunal, 41 y 42 del Acuerdo de Cartagena, del artículo 13 de la Decisión 328 de la Comisión y de la Resolución 398 de la Junta, en la medida en que el País demandado mantenga vigente para los Países Miembros la prohibición de importación

de productos y subproductos de las plantas de café, incluido el café tostado,

2. Declarar que tal incumplimiento se produjo desde el momento de entrar en vigencia la Resolución 398 de la Junta del Acuerdo, publicada en la Gaceta Oficial N° 204 de 27 de marzo de 1996.

3. Declarar que los artículos 43 y 46 del Acuerdo de Cartagena no han sido objeto de incumplimiento por la República de Venezuela.

4. Declarar que no hay lugar a incumplimiento por parte de la República de Venezuela, con anterioridad a la cancelación por la Junta, en el Registro de Normas Sanitarias Subregionales de la Resolución 2 MAC-DA de 14 de noviembre de 1952.

5. Exhortar a la República de Venezuela para que en aplicación de lo dispuesto en el artículo 25 del Tratado de Creación del Tribunal, adopte las medidas necesarias para ajustar la Resolución 2 MAC-DA de 1952, de manera que se restablezca el equilibrio y la armonía de la normativa nacional con la Andina, contenida en los artículos 41 y 42 del Acuerdo de Cartagena, 5 del tratado del Tribunal y en las Resoluciones 397 y 398 de la Junta del Acuerdo de Cartagena.

6. Abstenerse de condenar en costas a la parte demandada por estimar el Tribunal que la Acción de Incumplimiento ha sido parcialmente fundada.

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

Por Secretaría remítase a la Junta copia certificada de esta sentencia para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 34 del Tratado del Tribunal

Juan José Calle y Calle
PRESIDENTE

Gualberto Dávalos García
MAGISTRADO

Luis Henrique Farías Mata
MAGISTRADO

Patricio Bueno Martínez
MAGISTRADO

Roberto Salazar Manrique
MAGISTRADO

Patricio Peralvo Mendoza
SECRETARIO a.i.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ACUERDO DE CARTAGENA.- La sentencia que antecede es fiel copia del original que reposa en el expediente de esta Secretaría. CERTIFICO.-

Patricio Peralvo Mendoza
SECRETARIO a.i.