



SUMARIO

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

	Pág.
Proceso 5-AN-97.- Acción de Nulidad interpuesta por la República de Venezuela contra la Resolución 430 de la Junta del Acuerdo de Cartagena y el Dictamen Motivado N° 15-96	1

PROCESO N° 5-AN-97

ACCIÓN DE NULIDAD INTERPUESTA POR LA REPÚBLICA DE VENEZUELA CONTRA LA RESOLUCIÓN N° 430 DE LA JUNTA DEL ACUERDO DE CARTAGENA Y EL DICTAMEN MOTIVADO N°. 15-96.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

En Quito a los ocho días del mes de junio de mil novecientos noventa y ocho, en la Acción de Nulidad interpuesta por la República de Venezuela contra la Resolución N° 430 de la Junta del Acuerdo de Cartagena y el Dictamen Motivado N°. 15-96.

VISTOS:

El escrito del 12 de septiembre de 1997, recibido en este Tribunal el 19 del mismo mes y año, mediante el cual la República de Venezuela, representada por el Ministro de Industria y Comercio, interpone ante el Órgano Judicial Comunitario, acción de nulidad contra la Resolución N° 430 de la Junta del Acuerdo de Cartagena y el Dictamen de Incumplimiento N° 15-96.

El escrito SG/AJ/C 122-97 de contestación de la demanda, con fecha del 25 de noviembre de 1997, por parte de la Secretaría General de la Comunidad Andina, presentado por el Director General señor Nicolás Lloreda Ricaurte, y recibido el 26 de noviembre de 1997.

Las pruebas presentadas por las partes y adjuntas a los escritos respectivos; el acta de audiencia pública celebrada el día 15 de abril de 1998; las conclusiones presentadas por la República de Venezuela, y demás actuaciones obrantes en el expediente.

CONSIDERANDO:

La competencia del Tribunal para conocer de la acción planteada en virtud del artículo 17 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 el Capítulo IV del título II del Reglamento Interno del Tribunal.

I. SÍNTESIS DE LA DEMANDA

Se presentó la demanda de nulidad de la Resolución N° 430 dictada por la Junta del Acuerdo de Cartagena, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 226 del 20 de septiembre de 1996 y del Dictamen de Incumplimiento N° 15-96 publicado en la Gaceta Oficial N° 236 del 26 de noviembre de 1996, mediante la cual se calificó la prohibición de im-



portación de ajo procedente del Perú por parte del Gobierno de Venezuela, como una restricción al comercio y un incumplimiento del ordenamiento jurídico andino, al tenor de lo dispuesto en el artículo 43 del Acuerdo de Cartagena (actual 73).

Como fundamentos de hecho se exponen los siguientes:

1. El 18 de mayo de 1988, fue examinado en el puerto venezolano de La Guaira un cargamento de semillas de ajo variedad Napurí proveniente del Perú. Dicho análisis reveló presencia de larvas y pupas de lepidópteros y larvas de coleóptero, todos vivos y otras especies del Carbón del ajo y de la cebolla (*Urocystis cepulae*), cargamento, que por considerarse un riesgo desde el punto de vista fitosanitario, fue decomisado y destruido por las autoridades venezolanas competentes.

2. El 28 de septiembre de 1994, el Director de Sanidad Vegetal de Venezuela (SASA) dirigió comunicación al Primer Secretario de la Embajada de Perú en Venezuela, remitiéndole la información obtenida del Organismo Internacional de Protección cuarentenaria, European Plant Protección, en la cual se manifiesta, la presencia de la plaga de difícil control denominada Carbón de Ajo y de la Cebolla (*Urocystis cepulae*) en el Perú.

3. El 29 de noviembre de 1994 la Junta recibió oficio enviado por el Director de Sanidad Agraria del Perú (SENASA) poniendo en conocimiento la medida de prohibición de importación de ajo procedente del Perú por parte de Venezuela. En virtud de lo cual, la Junta, el 16 de diciembre de 1994, solicitó al Gobierno de Venezuela información en torno a si dicho país había expedido una norma oficial en donde estableciera la prohibición y reiterándole a su vez, lo establecido en la Decisión 328 sobre Sanidad Agropecuaria Andina.

4. El 8 de Julio de 1996 el Vice Ministro de Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales del Perú, solicitó a la Junta su intervención, por considerar que la prohibición del Gobierno de Venezuela constituye una restricción a los efectos de lo dispuesto en el artículo 43 del Acuerdo de Cartagena.

5. Solicitud que fue notificada al Gobierno de Venezuela el 18 de julio de 1996 y, a la que dio

respuesta el 25 de julio de 1996, manifestando que el ajo "... no forma parte de la Zona Andina de Libre Comercio en virtud del régimen especial permitido al Perú (...) el procedimiento establecido en el artículo 43 del Acuerdo de Cartagena no es aplicable".

6. El 20 de septiembre de 1996, la Junta dictó la Resolución N° 430, publicada en la Gaceta Oficial N° 226, de la misma fecha.

7. El 30 de septiembre de 1996 la Junta solicitó al Gobierno de Venezuela que aclarara en un plazo que no excediera de 15 días calendario, si ha eliminado las restricciones a la importaciones de ajo del Perú. El Servicio Autónomo de Sanidad Agropecuaria (SASA) respondió el 11 de octubre de 1996 manifestando su asombro y preocupación ante la determinación de este órgano de calificar como restricción al comercio las medidas fitosanitarias adoptadas por Venezuela.

8. El 18 de noviembre de 1996 la Junta emitió el Dictamen N° 15-96 de Incumplimiento por parte del Gobierno de Venezuela de las obligaciones contenidas en el Capítulo V del Acuerdo, sobre el Programa de Liberación y de la Decisión 328.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA DEMANDA

A. La situación jurídica del Perú dentro del Acuerdo Subregional Andino para el momento en que fueron emitidas la Resolución N° 430 y el Dictamen N° 15-96.

A juicio de la actora, anotar que la Decisión 321 fue derogada, como se expresa en la Resolución 430, fue derogada por Decisiones posteriores, supone un análisis superficial de la situación jurídica de Perú frente a los demás Países Miembros del Pacto Andino, pues al momento en que se dictaron la Resolución N° 430 y el Dictamen 15-96, se encontraban vigentes las Decisiones 321 en forma parcial y 387 en forma total, las cuales le permitían celebrar Acuerdos Bilaterales con los demás Países Miembros.

En consecuencia, existiendo un Acuerdo Bilateral suscrito entre Venezuela y Perú, cuyo fundamento jurídico era la Decisión 321, que regulaba el comercio de diversos productos,



entre los cuales se encontraba el ajo, la prohibición de importar ajo del Perú por razones fitosanitarias no puede considerarse como restricción al Comercio, ya que el Ordenamiento Jurídico Andino al que hace remisión expresa el Acuerdo Bilateral, prevé la posibilidad de medidas con el fin de proteger la salud de los vegetales.

B. Motivación del Acto (Falso supuesto o Vicio en la Causa)

Según la actora, la Resolución N° 430 y el Dictamen N° 15-96 violan dos principios fundamentales que debe cumplir todo acto administrativo: la adecuación del acto al supuesto de hecho que le sirve de fundamento, también denominado falsa motivación o vicio en la causa, y el principio de legalidad.

“Una de las modalidades del vicio de falso supuesto, aceptada por la doctrina es el error en la apreciación y calificación de los hechos, debido a que los hechos invocados por la administración no se corresponden con los previstos en el supuesto de la norma que consagra el poder jurídico de la actuación. Los hechos existen, figuran en el expediente, pero la administración incurre en una errática apreciación y calificación de los mismos”.

“La existencia de un falso supuesto en la Resolución N° 430 de la Junta, se evidencia en el expediente administrativo remitido por el Servicio Autónomo de Sanidad Agropecuaria (SASA) del Ministerio de Agricultura y Cría de Venezuela, a la Dirección General de Integración Económica del Instituto de Comercio Exterior de Venezuela y en otros estudios realizados por las autoridades competentes, en donde se patentiza que el ajo peruano arribado a puerto venezolano se encontraba contaminado con diversos géneros de hongos, así como larvas de pupas de lepidópteros, y larvas de coleópteros todas vivas, por lo cual “fue decomisado y destruido, aplicando la normativa fitosanitaria vigente”. De esta manera, “mal puede considerarse que prohibir la importación de ajo por razones fitosanitarias, sea una restricción al comercio, a tenor de lo dispuesto en el Acuerdo Bilateral mencionado (supra), y del propio Acuerdo de Cartagena”.

C. Violación al Principio de Legalidad Administrativa

Conforme a la doctrina y a la jurisprudencia:

“los actos administrativos carecen de vida jurídica, no sólo cuando les falta como fuente primaria un texto legal sino también cuando no son ejecutados en los límites y dentro del marco señalado por las normas jurídicas”.

En este orden de ideas, si se observa el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena especificado en el Tratado de Creación del Tribunal, la jerarquía allí establecida “implica que las normas de grado inferior deben estar en armonía y no pueden contradecir a las de rango superior, por lo tanto, siendo la Resolución una norma de jerarquía inferior a las disposiciones normativas del Acuerdo de Cartagena, por ser un acto de ejecución de dichas normas (actos administrativos), debe sujetarse a lo establecido en estas últimas so pena de ilegalidad”.

El artículo 72 del Acuerdo de Cartagena establece las excepciones al Programa de Liberación, entre las que se encuentran “las medidas destinadas a proteger la vida y salud de las personas, animales y vegetales”.

En tal virtud, el Gobierno de Venezuela, al prohibir la importación de ajo proveniente del Perú, por el riesgo de infestación de la plaga Carbón de ajo y de la Cebolla (*Urocystis cepulae*), ha dado total cumplimiento a la normatividad andina y otros Tratados Internacionales (FAO - OMC). Por lo tanto, el Gobierno de Venezuela ha actuado en este caso sometido a la más estricta legalidad, con sujeción a las normas de derecho internacional pertinentes, por lo cual resulta imposible considerar que al ejercer medidas de protección fitosanitarias está imponiendo restricciones indebidas al comercio de la Subregión.

III. CONCLUSIONES DE LA ACTORA

La mandataria de la República de Venezuela inició los alegatos de conclusión haciendo un relato de los hechos que dieron origen a la demanda.



Luego de referirse a las acciones de incumplimiento intentadas por la Junta, y calificadas por el Tribunal en anterior sentencia como de "incumplimiento objetivo", pone de presente la situación que se produce ante una sentencia de incumplimiento frente al rezago en la definición de acciones de nulidad intentadas por los Países Miembros contra Resoluciones de la Junta de "dudoso fundamento", y solicita se considere la situación de hecho en que se encuentra Venezuela, amenazada por el ingreso al país de productos contaminados con una plaga exótica.

Reitera que la Resolución N° 430 de la Junta y el Dictamen de Incumplimiento 15-96, violan dos principios fundamentales de todo acto administrativo como son la adecuación del acto al supuesto de hecho que le sirve de fundamento y el principio de legalidad.

Sobre el falso supuesto manifiesta cómo la doctrina ha determinado que "los actos de la Administración deben partir de supuestos probados, comprobados y adecuadamente calificados" y ratifica cómo en el caso de autos se evidencia el falso supuesto al calificar la prohibición de importación de ajo procedente de Perú, por parte de Venezuela, como restricción al comercio.

Por otra parte considera que debido a la relación jerárquica existente en el ordenamiento jurídico andino, "no puede una norma de rango inferior contradecir una de rango superior, so pena de ilegalidad". Se refiere a la Resolución N° 430 de la Junta, que desconoció las excepciones consagradas en el artículo 72 del Acuerdo de Cartagena sobre medidas destinadas a proteger la salud de las personas, animales y vegetales, sobre la cual se pronuncian otros Tratados como los de la ONU, FAO y OMC.

Finalmente solicita al Tribunal que declare CON LUGAR la acción de Nulidad interpuesta por Venezuela en contra de la Resolución N° 430 y el Dictamen de Incumplimiento 15-96 emanados de la Junta del Acuerdo de Cartagena.

IV. SÍNTESIS DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Secretaría General de la Comunidad Andina, por intermedio de su Director General pre-

sentó contestación a la demanda fundamentándose en los siguientes puntos:

- a) La prohibición aplicada por el Gobierno de Venezuela a la importación de ajo de Perú constituye "restricción al comercio", conforme al artículo 72 del Acuerdo de Cartagena, por lo que se justificó la actuación de la Junta mediante la Resolución N° 430 del 11 de septiembre de 1996. Al expedir su Resolución, la Junta actuó en el marco de las competencias que le asignaba el ordenamiento jurídico comunitario y se basó en consideraciones técnicas y estudios efectuados por la propia Junta y por otros organismos especializados.
- b) Al emitir su Resolución N° 430, la Junta lejos de haber violado el principio de legalidad, actuó dentro del marco de las competencias que, en ese entonces, le asignaba el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. Efectivamente las facultades previstas en el artículo 73 del Acuerdo, antiguo artículo 43, permiten al órgano técnico del sistema calificar si una medida constituye un gravamen o restricción al comercio.
- c) La Resolución N° 430 de la Junta es plenamente congruente con los requisitos fitosanitarios de aplicación al comercio subregional del ajo contenidos en la Resolución N° 431 de la Junta y aprobados por recomendación del Comité Técnico Andino de Sanidad Agropecuaria (COTASA).
- d) El hecho de que el Perú estuviera sometido a un régimen especial y que en ese contexto el ajo no formara parte de la Zona Andina de Libre Comercio, no exceptuaba al Gobierno de Venezuela de la prohibición de imponer restricciones de cualquier orden, contenida en el Acuerdo de Cartagena.

En razón de lo expuesto, solicita se declare SIN LUGAR la demanda de nulidad interpuesta por el Gobierno de Venezuela contra la Resolución N° 430 y el Dictamen de Incumplimiento N° 15-96 y se condene en costas a la parte recurrente.

V. SÍNTESIS DE LAS CONCLUSIONES VERBALES DE LA DEMANDADA

En la audiencia pública realizada el 15 de abril de 1998, la demandada se ratificó en que la



medida adoptada por Venezuela constituye realmente una restricción, no compartiendo el criterio de la actora, de que la misma esté amparada en los casos de excepción a los que se refiere el artículo 73 del Acuerdo

Reafirma que no hubo violación del principio de legalidad, pues el Acuerdo establece funciones específicas a la Junta -ahora Secretaría General- como la contemplada en el artículo 83, del cual se desprende el poder autónomo de la Junta para calificar a una medida como restricción.

Hace relación a la situación jurídica del Perú en el Programa de Liberación, invocando la sentencia del Tribunal en el Proceso 1-AI-97 (G. O. N° 329 de 9 de marzo de 1998).

Argumenta que dentro de autos se ha comprobado la existencia de la prohibición de importar adoptada por parte de Venezuela, no siendo relevante al efecto si se ha solicitado o no al Perú la demostración de que la plaga no existe en ese país. Agrega que la Secretaría precisamente ha recogido las argumentaciones del COTASA para expedir la Resolución 431 en la que se establecen los requisitos para la importación de ajo.

Manifiesta que los Tratados Internacionales citados por la actora como los de la OMC, SPS, FAO, etc., no forman parte del ordenamiento jurídico andino y que lo aplicable son las normas que conforman dicho ordenamiento.

VI. SITUACIÓN JURÍDICA DEL PERÚ DENTRO DEL ACUERDO SUBREGIONAL AL MOMENTO DE SER EXPEDIDOS LA RESOLUCIÓN 430 DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 1.996 Y EL DICTAMEN DE INCUMPLIMIENTO 15-96 DE 18 DE NOVIEMBRE DE 1.996.

El primer punto que la actora objeta en su demanda, es la situación jurídica de la República del Perú al momento de expedirse la Resolución 430 y el Dictamen de Incumplimiento 15-96, remitiendo su análisis a las Decisiones 321 (G.O. N° 114 de 16 de Julio de 1.996), 347 (G.O. N° 176 del 28 de Marzo de 1995), 353 (G.O. N° 151 de 11 de abril de 1.994), 377 (G.O. N° 182 del 22 de Junio de 1995) y la 387 (G.O. N° 197 del 15 de Diciembre de 1995); esta última, que prescribía en el artículo 2, frente a la situación del Perú en el Pacto Andino, lo siguiente:

“Avanzar en el perfeccionamiento del libre comercio mediante la ampliación de los Acuerdos Bilaterales suscritos por el Perú y los demás Países Andinos. Para tal fin, se emprenderán negociaciones bilaterales a partir del primer trimestre de 1.996, con los objetivos de incorporar al libre comercio las corrientes actuales de comercio, procurar la homogeneización de los avances en los acuerdos y privilegiar su multilateralización. Estas negociaciones lograrán profundizaciones anuales de los mencionados acuerdos, tendientes a la efectiva liberalización de la totalidad del comercio. Como consecuencia de lo anterior, se deroga la Decisión 377. El Perú podrá mantener su propia estructura arancelaria y su condición equivalente a la de observador en las reuniones de la Comisión que se lleven a cabo para tratar materias relacionadas con el Arancel Externo Común”.

La demandante reitera que al momento de dictarse la Resolución 430 y el Dictamen de Incumplimiento 15-96 “se encontraban vigentes la Decisión 387, en su totalidad, y la Decisión 321 en forma parcial”; vigentes además los Acuerdos Bilaterales suscritos entre el Perú y el resto de Países Miembros, y en concreto el celebrado entre el Perú y Venezuela, que regulaba el Comercio de diversos productos, “entre los cuales se encontraba el ajo (subpartida 0703.20.00), cuyo artículo 2, segundo párrafo establecía:

“Así mismo, los Países Signatarios se comprometen a eliminar las restricciones de todo orden que incidan sobre la importación de productos originarios de sus respectivos territorios; con excepción de aquellos a que se refieren los incisos a), b), c), d), e), f), g) del artículo 42 del Acuerdo de Cartagena”.

Dicho artículo 42, según la actora, en el literal d):

“Prevé como una razón para no considerar como restricción una medida, que la misma esté destinada a la protección de la vida y salud de las personas, los animales y los vegetales” y que en consecuencia “la prohibición por parte del Gobierno de Venezuela de importar ajo procedente del Perú por razones fitosanitarias, no puede calificarse como una restricción al comercio, ya que el



ordenamiento jurídico andino, al cual hace remisión expresa el Acuerdo Bilateral prevé la posibilidad de adoptar medidas, que de otra manera, pudieran considerarse como restrictivas, con la finalidad, de proteger la salud, en este caso, de los vegetales”.

De la declaración o afirmación transcrita se desprende que la propia accionante reconoce que durante la situación transitoria del Perú dentro del Acuerdo de Cartagena, el artículo 42 de este cuerpo legal comunitario (actualmente artículo 72) tenía plena y efectiva aplicación, con lo que se podría concluir que las Decisiones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena no trataron en ningún momento de desarticular el Programa de Liberación, sino que éste se mantuvo por todo el tiempo vigente; para abrirles la posibilidad a los Países Miembros de que continuaran con el mismo tratamiento sobre liberación pero bajo los efectos de Acuerdos Bilaterales.

El Tribunal en la sentencia de 11 de Diciembre de 1.997, dentro del Proceso 1-AI-97 (Acción de incumplimiento interpuesta por la Junta del Acuerdo de Cartagena, hoy Secretaría General contra la República de Venezuela), fue claro y categórico al analizar este tema, por lo que se remite al mismo, el que en el punto 6, intitulado “La República del Perú y el Programa de Liberación”, dijo:

“Durante el período comprendido entre 1994 y la fecha de presentación de la demanda en la presente causa (febrero 19 de 1997) han regido para el Perú las siguientes Decisiones relativas a su **status** frente a las obligaciones de desgravación arancelaria y a su participación en la zona de libre comercio, cuya cronología conviene establecer para determinar en cada momento si, como sostiene la parte demandada, el Perú estaba o no cubierto por las obligaciones y derechos derivados de la desgravación arancelaria y el programa de liberación.

“En agosto 27 de 1992 entró a regir la Decisión 321 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. Allí se dispuso que el Perú suspendería sus obligaciones con respecto al Programa de Liberación y al arancel externo mínimo común hasta el 31 de Diciembre de 1993; dicha fecha fue prorrogada hasta el 30 de Abril de 1994 por la Decisión 347. Dentro

del régimen de la Decisión 321, se estableció, entre otras cosas, que el Perú no participaría en la adopción de Decisiones relativas al perfeccionamiento de la zona de libre comercio andina, de manera que las decisiones adoptadas en esas materias no serían aplicables al Perú. La norma dispuso además en su artículo 4º inciso 2º que los Países Miembros podrían suspender las obligaciones del programa de liberación con respecto al Perú dentro de los 60 días siguientes a la entrada en vigencia de la misma Decisión.

“Uno de los argumentos de la parte demandada es el de que las restricciones aplicadas a las importaciones de ajo del Perú no transgreden la norma comunitaria por estar suspendido ese país del programa de liberación.

“Si en gracia de discusión la anterior afirmación resultare válida, por programa de liberación debió entenderse según lo establecido en el artículo 41 del Acuerdo de Cartagena (actual artículo 71) la eliminación no sólo de los gravámenes arancelarios sino también de “las restricciones de todo orden que incidan sobre la importación de productos originarios del territorio de cualquier País Miembro”, sería obvio concluir en principio, que en virtud de la Decisión 321 el Perú habría quedado excluido de la eliminación de restricciones, entendiéndose por ellas según lo establecido en el inciso 2º del artículo 42 del Acuerdo de Cartagena (actual artículo 72) “cualquier medida de carácter administrativo financiero o cambiario, mediante la cual un País Miembro impida o dificulte las importaciones, por decisión unilateral”. La supuesta **ratio legis** sugeriría además que si como consecuencia del régimen de excepción aplicable al Perú, éste quedaba exonerado del cumplimiento de sus obligaciones con respecto al programa de liberación, tampoco le eran aplicables los beneficios correlativos sobre libertad de comercio con los Países Miembros.

“Si bien las Decisiones 321 y 347 llevan a pensar que el programa de liberación enmarcado en el Acuerdo de Cartagena propiamente dicho no era exigible, lo cierto es que los dos países decidieron que sus relaciones comerciales se regieran por el acuer-



do comercial bilateral celebrado entre ellos en desarrollo de lo dispuesto por el artículo 3º de la Decisión 321. En virtud del artículo 2º de dicho acuerdo (folio 135), las partes convinieron en otorgarse desgravación total de los productos incluidos en las listas anexas, así como eliminar las restricciones de todo orden para los productos de importación originarios de sus respectivos territorios. Dentro de la citada lista se incluye la partida arancelaria 07032000 correspondiente a los ajos, según consta en el folio 157 del expediente (Anexo II del Acuerdo Bilateral).

“En cuanto al punto de restricciones, el inciso 2º del artículo 3º del Convenio Bilateral se acogió a lo dispuesto en el programa de liberación del Acuerdo de Cartagena concretamente al artículo 42 del Tratado (hoy 72) sobre definición de restricciones de todo orden, con las excepciones estipuladas en los literales a) hasta g) del mismo artículo. Lo inmediatamente dicho significa que los países, de consuno, entendieron que en sus relaciones bilaterales continuaba rigiendo el mecanismo de liberación del flujo de bienes trazado en el Acuerdo de Cartagena para los productos comprendidos en ellos.

“El hecho de que el acuerdo bilateral entre los dos países hubiere establecido como mecanismo de administración de las obligaciones adquiridas por los dos países, una comisión administrativa binacional a la que se otorgó la función de “velar por el cumplimiento y la correcta aplicación de las disposiciones del presente acuerdo”. (artículo 10, literal a), no implicó derogatoria alguna de la jurisdicción del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena con respecto a la vigilancia y control legal de las obligaciones surgidas de la calidad de Países Miembros que tienen las dos repúblicas dentro de la comunidad andina, como lo ordena el artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal y lo ratifica el artículo 47 del Tratado de la Comunidad Andina.

“Como se dijo atrás el régimen de la Decisión 321 se modificó mediante la Decisión 353 en la cual se dispuso que el Perú incorporaría a la zona libre comercio las subpartidas que al momento de expedirse la Decisión 335 (no publicada en la Gaceta Oficial) se encontraban con niveles arancela-

rios del 0% y 5%. Si bien de conformidad con certificación solicitada por este Tribunal a la Secretaría General de la Comunidad Andina **el ajo no quedó incluido dentro de la lista que finalmente se incorporó a la Decisión 356** publicada en la Gaceta Oficial N° 153 de 4 de mayo de 1994, las relaciones comerciales entre los dos países continuaron siendo reguladas por el Acuerdo bilateral que, como se anotó atrás, confirmó la aplicación de las reglas del programa de liberación del Acuerdo de Cartagena. Posteriormente por Decisión 377 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, se dispuso que antes del 31 de enero de 1996 el Perú decidiría definitivamente sobre su incorporación plena a la zona de libre comercio. (Lo resaltado de esta sentencia).

“Por Resolución 387 sobre perfeccionamiento de la Integración Andina se trazaron directrices para avanzar en el libre comercio mediante la ampliación de acuerdos bilaterales suscritos por el Perú y por los demás países andinos y para tal fin se dispuso emprender negociaciones bilaterales a partir del primer trimestre del 96 con el objeto de incorporar al libre comercio las corrientes actuales de comercio y privilegiar su multilateralización. A juicio de este Tribunal la Decisión 387 tiene simplemente un carácter indicativo y si bien se dirige a la efectiva liberalización de la totalidad del comercio subregional, como obligación de resultado, establece unas obligaciones de medio que no dependen en su cumplimiento de la decisión individual de los países sino de negociaciones bilaterales. En otras palabras la disposición contenida en el artículo 2º de la Decisión 387 se erige como una norma meramente declarativa sujeta a la libre voluntad de las partes. De todas maneras, a juicio de este Tribunal la disposición en comento en nada varió el status del Perú que venía rigiendo en la Comunidad Andina.

“Este Tribunal desea destacar como conclusión del análisis de las Decisiones 321, 347, 353 y 387 citadas atrás, cómo ellas muestran el desorden normativo que vivió la subregión andina en momentos en que por circunstancias que no corresponde a este Tribunal juzgar, decidió mantenerse en situación de indefinición el **status** de uno de sus Países Miembros. Además el Tribunal



anota que los regímenes establecidos en las Decisiones citadas constituían un retroceso en el proceso de multilateralización de las relaciones comerciales entre los Países Miembros.

“Esta técnica legislativa consistente en volcar en la ley la ausencia de voluntad política para eludir la solución de las incidencias de la integración, se traduce en situaciones de indefinición que desdibujan el carácter mandatorio del ordenamiento jurídico, y resultan contrarias al principio de seguridad jurídica que recomienda contar con reglas claras para el cumplimiento de las obligaciones de los Países Miembros. Ante esta situación caótica corresponde al Tribunal dilucidar y precisar el régimen jurídico aplicable en cada caso a las relaciones entre los Países Miembros, como se deja consagrado en esta sentencia.

“Sólo mediante la expedición de la Decisión 414 de la Comisión de la Comunidad Andina (publicada en la Gaceta Oficial N° 283 de 31 de julio de 1997) se empieza a vislumbrar la situación con respecto a la liberación de gravámenes arancelarios, dentro del programa gradual establecido en el artículo 1° de la citada Decisión, pues nada dijo la norma en comento respecto del régimen de eliminación de restricciones. Se confirma así el entendido y la interpretación que dieron el Perú y Venezuela a la Decisión 321 al suscribir el acuerdo comercial bilateral atrás aludido. Los términos de la parte resolutive de la Decisión 414 van en apoyo de la tesis que sostiene este **Tribunal en el sentido de que el espíritu del manejo de la situación de excepción del Perú fue el de que las obligaciones relativas al programa de liberación se refirieron sólo a la desgravación arancelaria y no afectarán otras normas que formen parte del Capítulo V sobre programa de liberación. (Resaltado de esta sentencia).**

“Por todo lo anterior el Tribunal no puede aceptar el argumento de la demandada consistente en justificar la medida restrictiva de prohibir la importación de ajo del Perú porque dicho país se hallaba fuera de la zona de libre comercio”.

El Tribunal en esta oportunidad, hace suya la anterior argumentación y la pertinente conclu-

sión derivada del proceso transcrito, por lo que estima que el primer punto objetado por la actora no puede ser aceptado como un hecho justificativo para que el Gobierno de Venezuela haya tomado una medida unilateral que a criterio y según Resolución de la Junta constituye una restricción al comercio que socava los principios de libre circulación de mercancías respecto del cual este Tribunal ha sido explícito en su análisis, objetivos y razones (Procesos 3-AI-96 y 1-AI-97).

VII. LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Los elementos constitutivos de un acto administrativo, pese a existir diferencias entre los tratadistas en cuanto a su enumeración son:

“la competencia del sujeto, la voluntad, el objeto y la forma. Sin olvidar que los requisitos de causa o motivo y el fin del acto pueden ser considerados separadamente o estar implícitos en cualquiera de los anteriores y particularmente dentro de la voluntad de la administración“ (Proceso 03-AN-97, G.O. N° 343 de 26 de mayo de 1998).

Un acto administrativo calificado de “perfecto” debe reunir y observar necesariamente ciertas formalidades (FORMA), y fundamentarse en normas jurídicas y en hechos materiales (CAUSA O MOTIVACIÓN), que guardan coherencia con los antecedentes y la expresión de la voluntad contenida en la parte decisoria del acto.

El acto administrativo carente de uno o varios de sus elementos constitutivos degenera en un acto irregular que acarrea vicios, algunos sin sanción y otros, en general sancionables con su anulación absoluta o relativa.

El proceso de elaboración de un acto administrativo culmina con la decisión que necesariamente tiene que expresarse en forma externa para que el administrado infiera cual fue la intención de la administración sobre el punto planteado para su conocimiento y resolución.

Si en todo acto administrativo se admite la existencia de dos partes: la parte motiva o considerativa y la parte declarativa o resolutive, es natural entender que si el acto administrativo es un todo, la conexión entre la una y la otra parte fluye como un requisito propio y natural de aquél. Ni la motivación debe ser contraria a



la parte resolutive, ni ésta debe apartarse de las consideraciones previamente establecidas en la motivación. Por ello, la incoherencia, contradicción o falta de conexión entre estas dos fases de elaboración del acto administrativo, podría ser causal de nulidad en razón de que la voluntad del administrador sería de difícil interpretación y la defensa del administrado no alcanzaría a ser objetiva y determinada ante la imposibilidad de conocer la verdadera intención del ente generador del acto y en consecuencia de sus efectos directos.

La esencia del acto administrativo es su efecto jurídico, es decir, la expresión de la autoridad que crea, extingue o modifica una situación jurídica o establece deberes con relación al administrado.

Como definición del acto administrativo se acoge en este pronunciamiento lo expresado por el Tribunal en el Proceso 1-AN-97 (G.O. N° 340 de 13 de mayo de 1998), en el que lo definió como "una declaración de la voluntad de una autoridad administrativa proferida en la forma prescrita en la ley, en consideración a determinados motivos, que produce efectos jurídicos al crear, modificar o extinguir una situación jurídica subjetiva".

A. CAUSA O MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

La causa del acto administrativo no es sino el antecedente o precedente o las razones de hecho y de derecho que en cada caso lleva a la administración a dictar el acto. De esto se deriva la importancia de la causa.

Para Bielsa "La causa en el derecho privado y en el derecho público tienen de común que ella sirve de fundamento legal a la obligación, y que los motivos-presupuestos que deben ser necesariamente lícitos son esenciales, pues la validez o legitimidad del acto depende de la validez o legitimidad de esos motivos (aunque el Código Civil sólo requiere que la obligación se funde en una causa verdadera, aunque la expresada en ella sea falsa...); ... en el derecho público la causa (o el motivo-presupuesto) debe tener como directiva la realización de un **fin de interés público, y** esa realización le está impuesta a la administración pública de acuerdo con

normas legales, según sea reglada o discrecional. La falta o alteración de esos motivos afecta la validez del acto" (Cita de José Canasi, "Derecho Administrativo", Editorial Depalma, Buenos Aires, 1984, Tomo II, pág. 150).

Entendiéndose causa como motivo, y motivación como "acción y efecto de motivar", los términos tienen un contenido único, aunque se diferencien desde el punto gramatical. El motivo o la causa es "la circunstancia o antecedente de hecho aceptado o impuesto por la ley para justificar la emisión del acto; "motivación" es la expresión o constancia de que el motivo existe o concurre en el caso concreto" (Cita de Marienhoff, por Canasi, obra mencionada pág. 181). El motivo está constituido por los procesos intelectivos que realice el funcionario para tomar una resolución en forma abstracta, y que concretados ya al caso específico se transforma en realidad a través de la motivación, es decir, de la traslación de lo abstracto a lo concreto.

Pero si bien desde el punto de vista semántico puede hablarse de una diferenciación entre "motivos" y "motivación" la mayoría de autores se refieren indistintamente al motivo del acto o a la motivación del acto administrativo, corriente doctrinaria que ha seguido el Tribunal en los Procesos 1-AN-97 y 3-AN-97.

Por principio general, la motivación es un requisito esencial o fundamental dada la naturaleza de ciertos actos, y más se aprecia esa necesidad cuando la administración deniega un derecho al administrado.

Si la norma positiva exige como requisito que una resolución o decisión administrativa sea motivada, la ausencia, insuficiencia o la falsedad de la motivación puede conducir a la nulidad o anulabilidad del acto, dependiendo en cada caso de la incidencia que la falta de motivación tenga en la parte resolutive del acto administrativo.

El artículo 14 del Reglamento de la Junta vigente al momento de expedirse la Resolución 430 (20 de Septiembre de 1.996) en su numeral 2 prescribía que las Resoluciones contendrán "La indicación de las disposiciones que sirven de fundamento a la Resolución, precedida de la palabra "vistos" y las **causas que la**



motivaron precedidas de la palabra “considerando” (lo resaltado de la sentencia).

Una doble razón impulsa a analizar los motivos o la motivación de la Resolución 430: que el acto administrativo niega en cierta forma un pretendido derecho o facultad a un País Miembro, y la exigencia contenida en el citado Reglamento.

Respecto al objeto, características o notas esenciales que debe reunir la motivación, el Tribunal se remite a lo expresado en los Procesos 1-AN-97 y 03-AN-97.

En el Proceso 1-AN-97 el Tribunal al referirse a la motivación expresó:

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

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

“La motivación de un acto dependerá muchas veces de su propia naturaleza o de su materia y de los efectos que el acto pueda producir en el administrado, por lo que en unos actos tal motivación puede tener una extensión mayor que en otros, pero en todo caso deberá contener los antecedentes necesarios mínimos para la resolución, lo que en otras palabras significa que en la motiva-

ción deben aparecer de “manera clara y no equívoca las razones sobre las cuales se basa el acto” (Sentencia del Tribunal de las Comunidades Europeas 9.7, 1969, Italia c/ Comisión, as 1/69. Rec. 277).

“Según sentencia del mismo Tribunal, citada por Guy Isaac (“Manual de Derecho Comunitario General”, Ariel Derecho, pág. 143), “la motivación tiene el fin de dar a las partes la posibilidad de defender sus derechos, al Tribunal de ejercer su control, y a los Estados Miembros como a todo nacional (interior), de conocer las condiciones en las cuales las instituciones aplican el Tratado” (4.7, 1963, Alemania c/ Comisión, as. 24/62, Rec. 143).

“El objeto de la motivación es el “...de proporcionar al interesado una indicación suficiente sobre si la Decisión está bien fundada o si eventualmente está afectada por algún vicio que permita impugnar su validez” (“Recopilación de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas 1994-6, pág. 2572 asunto C-292/93 Norbert Lieben contra Willi S. Gobel y Siegrid Gobel).

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

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

“La motivación en los actos no ha de pretender recoger todas y cada una de las con-



diciones o de las circunstancias de los hechos que han servido de base o de fundamento para su expedición. Basta que la motivación se reduzca a la esencia del razonamiento, interpretada ésta como la correspondencia jurídica y real entre la parte motiva y la parte declarativa del acto, vale decir, entre el procedimiento constitutivo y la expresión de la voluntad del administrador. Será suficiente que el acto en cuestión destaque lo esencial de los objetivos perseguidos por la institución y que “los elementos de hecho y de derecho” que constituyen su objetivo “estén en armonía con el Sistema Normativo del que forman parte” (Rec... 1987-9 Pág. 4153, caso: Reino de España contra el Consejo y la Comisión de las Comunidades Europeas).

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

“1a. Regla: ‘Los agentes públicos están obligados a motivar sus actos, cuando la ley o un reglamento así lo dispone’, pero ello no quita que pueda motivarse o tenerse en cuenta dicha motivación en los demás casos.

“2a. Regla: ‘Cuando un agente público está obligado, según las leyes y reglamentos, a motivar su acto, debe hacerlo, bajo pena de nulidad del acto. La ausencia de motivos es entonces un vicio radical’. ‘Esta laguna -agrega- hace suponer que el *motivo* determinante no es un motivo de interés público’. 3a regla: ‘Cuando un agente público expresa, en el acto mismo, los motivos que le han hecho obrar, estos motivos, por lo mismo que están expresados en el acto, se consideran, en principio, determinantes. 4a regla: ‘Cuando la ley o un reglamento obligan a un agente público a dar a conocer los motivos del acto jurídico que realiza, debe exponer dichos motivos de manera clara y precisa, y no mediante fórmulas de estilo, fórmulas *ganzúas*, o frases sin significación exacta’. 5a regla: ‘*Los motivos alegados deben ser materialmente exactos*’. 6a regla: ‘*El motivo determinante invocado debe ser lícito*’. 7a regla: ‘Cuando los motivos de derecho determinantes son múltiples, si uno de ellos se considera ilícito, el juez deberá investigar si, fuera del motivo *determinante* de derecho

que subsisten, son suficientes para legitimar el acto jurídico’. 8a regla: ‘Los agentes públicos no pueden sustraerse al control jurisdiccional, sosteniendo que los *motivos determinantes son de orden político*’. Aquí se vincula con la célebre teoría de los actos de gobierno en que juegan los móviles políticos. 9a regla: ‘En principio el juez no investiga de *oficio* los motivos determinantes; solamente los examina si se le señalan y si se los critica. Sin embargo, se admite que cuando el motivo determinante es **flagrante** y tiene por resultado hacer salir *manifiestamente* al agente público de su competencia legal para invadir la competencia de otro agente, el juez tiene el deber de comprobar de *oficio* el motivo determinante ilícito; en efecto, debe comprobar de *oficio* el vicio de incompetencia, lo que pone de manifiesto el motivo determinante. En el hecho esto se produce muy raramente’. 10a regla: ‘El juez no puede apreciar la *oportunidad* de las medidas adoptadas por los agentes administrativos. No puede dictar una sentencia sobre la aptitud del agente administrativo, cuando deduce consecuencia de motivos determinantes materialmente exactos y lícitos’. 11a regla: ‘*La prueba del motivo determinante* incumbe a aquel que critica el motivo, debiendo resultar de las piezas del expediente”’. (Ob. citada, Vol. II, Parte especial, págs. 174 y 175).

“El juez para establecer o no la falsa motivación de un acto, debe analizar los hechos para deducir de ellos si el motivo invocado tiene existencia real y material “porque la legalidad del acto se funda en la realidad de los hechos invocados” (Jaime Vidal Perdomo, “Derecho Administrativo”, Editorial Temis, Bogotá 1972, página 328).

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

“Impugnado un acto por falsa motivación correspondería a quien lo alega, desvirtuarlo



dentro del juicio respectivo para de esta forma desvanecer la causal de invalidez del acto impugnado.

“Un error en una motivación de hecho por sí solo no constituiría causa de invalidez del acto, si del contexto de los considerandos se desprende con claridad y objetividad cual es la intención del administrador y las razones que le han llevado a la expedición de dicho acto. Así el Tribunal de las Comunidades Europeas ha dicho: “sin embargo, este vicio de forma no puede conducir a la anulación del Reglamento N° 569/86, dado que los demás considerandos de dicho reglamento proporcionan una motivación suficiente por sí misma para la instauración del régimen de vigilancia en él establecido” (Pág. 4168 - Volumen 1987-9, Caso Reino de España contra Consejo y Comisión de las Comunidades Europeas)”.

En el Proceso 03-AN-97, el Tribunal sobre la motivación expresa:

“Otro elemento constitutivo de un acto administrativo es la motivación, pues llegar a conocer si su contenido es correcto en derecho y si los hechos que la justifican corresponden a la realidad material, son cuestiones que afectan al fondo de la validez del acto.

“(…) Sin embargo, la motivación ha de guardar una lógica estructural que permita en primer lugar comprender el razonamiento seguido por la autoridad para llegar a su determinación o declaración. Este razonamiento que ha de fundamentarse tanto en derecho como en los hechos o situación material, ha de ser coherente, claro, inequívoco y específico en cuanto a los puntos esenciales que recoja la motivación concretada en los considerandos del acto.

“La motivación en los actos administrativos tiende a reflejar las causas o las razones que inclinan al funcionario a pronunciarse en uno u otro sentido tomando como antecedente las normas legales y los hechos materiales o las situaciones fácticas que precedieron para la emisión de un acto.”

En el caso “The Irish Farmers Association y otros contra Minister for Agriculture, Food and

Forestry, Irlanda y Attorney General”, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas al referirse a la motivación expresó:

“Es Jurisprudencia reiterada que la motivación exigida por el artículo 190 del Tratado ha de reflejar clara e inequívocamente el razonamiento de la institución de la que emane el acto impugnado, de manera que los interesados puedan conocer las razones de la medida adoptada y el Tribunal de Justicia pueda ejercer su control. Sin embargo, no exige que la motivación especifique todos los elementos de hecho y de Derecho pertinentes, en la medida en que la cuestión de que si la motivación de una decisión cumple las exigencias del artículo 190 del Tratado debe apreciarse no sólo en la relación con su tenor literal, sino también con su contexto, así como con el conjunto de normas jurídicas que regulan la materia de que se trate (véase la sentencia de 17 de octubre de 1.995, Países Bajos/ Comisión, C-478/93, Rec. p. Y-3081, apartados 48 y 49)” (Asunto C22/97 “Recopilación de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia, Parte I, 1997-4, pág. I-1843).

B. MOTIVACIÓN DE LA RESOLUCIÓN 430

La Resolución 430 de la Junta es un acto administrativo revestido de presunción de legalidad que tiene como característica esencial común a todo acto de esa naturaleza, la de producir efectos directos e inmediatos. El acto administrativo en base a esa presunción se considerará como válido mientras no sea declarado nulo por el órgano jurisdiccional respectivo.

Revestida de todas las condiciones y requisitos de un acto administrativo, cualquier Resolución de la Junta debe reunir los elementos que la doctrina y la jurisprudencia han establecido para la validez de un acto, así como los que han sido señalados en especial y para el caso **sub judice**, en el aspecto de la motivación explicitado en líneas anteriores.

En apoyo de su solicitud de nulidad de la Resolución 430 y del Dictamen de Incumplimiento N° 15-96, la actora se remite a la doctrina en la materia y, de acuerdo con el pensamiento del profesor Henrique Meier expresado en su obra “Teoría de las Nulidades en el Derecho Admi-



nistrativo”, cita una sentencia de la Corte Suprema de Justicia Venezolana conforme a la cual “existe falso supuesto cuando la Administración autora del acto fundamenta su decisión en hechos o acontecimientos que nunca ocurrieron o que de haber ocurrido lo fue de manera diferente a aquella que el órgano administrativo aprecia o dice apreciar. De esta manera siendo la circunstancia de hecho que origina el actuar administrativo diferente a la prevista por la norma para dar base legal a tal actuación, o no existiendo hecho alguno que justifique el ejercicio de la función administrativa, el acto dictado carece de causa legítima pues la previsión hipotética de la norma sólo cobra valor actual cuando se produce de manera efectiva y real el presupuesto contemplado como hipótesis’ (Sentencia CSJ/SPA del 17/5/84)”.

Además la accionante expresa que “una de las modalidades del vicio de falso supuesto aceptada por la doctrina es el error en la apreciación y calificación de los hechos, debido a que los hechos invocados por la Administración no se corresponden con los previstos en el supuesto de la norma que consagra el poder jurídico de actuación. Los hechos existen, figuran en el expediente, pero la Administración incurre en una errática apreciación y calificación de los mismos”. (Meier Henrique, obra citada, pág. 265).

El falso supuesto atribuido a la Resolución 430 de la Junta, según criterio expresado en la demanda, se “evidencia del expediente administrativo remitido por el Servicio Autónomo de Sanidad Agropecuario (SASA) del Ministerio de Agricultura y Cría de Venezuela, a la Dirección General de Integración Económica del Instituto de Comercio Exterior de Venezuela, en fecha 11 de Octubre de 1.996 en el cual se reflejan los resultados de los estudios efectuados a cargamentos de ajo procedentes del Perú que evidencian la existencia de una plaga de *Urocystis cepulae* en tales cargamentos....”.

Enfatiza que el estudio mencionado y otros efectuados patentizan que el ajo arribado a puerto venezolano se encontraba contaminado con distintos genes de hongos, así como larvas y pupas de lepidópteros, y larvas de coleópteros, todos vivos por lo cual fue decomisado y destruido.

Afirma que el *Urocystis cepulae* “es un hongo que constituye una enfermedad exótica en Venezuela, por cuanto no se encuentra presente en los cultivos de este país”, y detalla el proceso de contaminación del hongo, que lleva a la muerte de la planta infectada en tres o cuatro semanas después de la contingencia.

“El hongo, se dice, permanece viable en los terrenos infestados durante un número indefinido de años, se afirma incluso el hecho de que pueda sobrevivir en el terreno como saprofito, aunque no existen pruebas experimentales convincentes; puesto que el hongo puede permanecer viable durante muchos años en tierra desecada a temperatura ambiente, es posible que una elevada proporción de esporas permanezcan latentes durante largo tiempo”.

Considera el Gobierno venezolano que la Junta ha incurrido en falso supuesto al calificar la medida de restricción al comercio, “sin tomar en cuenta la contaminación producida en dicho producto por los hongos y diversos insectos, que pudieran afectar los cultivos venezolanos de ajo, ya que, en el caso específico del Carbón del Ajo o la Cebolla, ésta es una plaga inexistente en Venezuela, la cual, una vez que ingresara al territorio nacional, sería sumamente difícil erradicar” (lo subrayado es del texto transcrito).

La Secretaría General (anteriormente la Junta del Acuerdo de Cartagena) justifica la calificación de la medida adoptada por el Gobierno de Venezuela de “restricción al comercio”, como así se pronunció en la Resolución 430, la que se dictó en “culminación de un procedimiento de investigación iniciado en noviembre de 1.994 por información proporcionada por el Director de Sanidad Agraria del Perú. Según información suministrada, la plaga de “carbón de la cebolla y el ajo” (*Urocystis cepulae*) no se había reportado en el Perú con características epidemiológicas en campos de producción, por lo que no se justificaba la medida impuesta por Venezuela”.

En la contestación a la demanda se asevera que la Junta investigó la justificación de la medida impuesta por Venezuela para verificar si se hallaba amparada por las excepciones previstas en el literal d) del artículo 72 del Acuerdo, que contó para su determinación con in-



formes emitidos por el Comité Técnico Andino de Sanidad Agropecuaria (COTASA), organismo creado por la Decisión 328 de la Comisión, llegando a la conclusión de que "no se justificaba como medida unilateral destinada a la protección de la vida y la salud de las personas, los animales y los vegetales".

El criterio de la Junta es el de que debía demostrarse que tal medida tenía por objetivo o estaba "destinada" a proteger la vida o la salud de los vegetales.

Se remite a la XIII Reunión del COTASA de junio de 1996, la cual recomendó "que las importaciones de bulbos de ajo fresco, refrigerados o congelados, con destino al consumo no requirieran requisitos especiales con respecto al *Urocystis cepulae* y sólo estuvieran sujetas a los requisitos normales de permiso, certificado e inspección fitosanitarios, de tratamiento fitosanitario en caso necesario, y de que el producto estuviere libre de "Trogoderma spp. y otros derméstidos de importancia económica".

A juicio de la Secretaría General el objetivo alegado por el Gobierno Venezolano -la necesidad de evitar la introducción de la plaga "carbón de la cebolla y el ajo"- "puede alcanzarse por otros medios menos restrictivos del comercio, como serían las medidas previstas en la Resolución 431...

"En conclusión -según contestación a la demanda- la prohibición de importaciones de ajo procedente de Perú aplicada por el Gobierno de Venezuela, no supera la prueba contenida en los principios generales establecidos por el Tribunal de Justicia, y por lo tanto, no se puede amparar bajo el literal d) del artículo 72 del Acuerdo de Cartagena", razón por la que calificó dichas medidas como restricción dentro de las competencias que le atribuía el entonces artículo 43 del Acuerdo, fundándose para tal aseveración en los objetivos que persigue el programa de Liberación del Acuerdo de Cartagena como es el de "promover el desarrollo equilibrado y armónico de los Países Miembros en condiciones de equidad, mediante la integración y la cooperación económica social ..." (artículo 1º del Acuerdo), programa que se logra, entre otros mecanismos, con la abstención en la aplicación unilateral de medidas restrictivas por parte de los Países Miembros.

El Tribunal, por su parte, ha observado en el expediente que:

A fojas 40, consta el informe sobre la inspección de un lote de semillas y ajo procedente del Perú, de fecha 25 de mayo de 1.988; a fojas 44, el Informe Técnico referente al cargamento decomisado, suscrito por el Ingeniero Amado Rondón Mario Cermeli en el que se determina "la presencia de hongos de los géneros *Aspergillus* sp. *penicillium* sp. *Fusarium* sp. y esporas de carbón semejantes a *Urocystis* sp."

En el Certificado Fitosanitario Andino de Exportación (Fojas 54) del Ministerio de Agricultura y Ganadería de la República del Perú referente al cargamento objetado, en la declaración adicional se explica que este producto se encuentra aparentemente libre de una serie de virus e insectos que en el documento se especifican.

En el Permiso Sanitario de Importación expedido por la República de Venezuela por parte del Ministerio de Agricultura y Cría N° 6929-2423-1287 del 16 de diciembre de 1.987 (fojas 58), para la importación de ajo, en la nota respectiva se lee:

"Las semillas deberán venir desgranadas y coloreadas con azul de metileno y cuprovit para poder desembarcar en puerto de destino. Recibir tratamiento con fungicidas, inspección de post-entrada y toma muestra obligatoria".

En el oficio 708/AG/DGSV SENASA, de fecha 29 de noviembre de 1.994 (fojas 64), al que hace referencia el primer considerando de la Resolución 430, se expresa además que "de acuerdo a la información técnica existente en el país, el hongo *Urocystis cepulae* causante de la enfermedad Carbón del ajo se encuentra registrada bajo condiciones de viveros en el departamento de Arequipa no habiéndose reportado con características epidemiológicas en campos de producción", e invita a "revisar conjuntamente las áreas de producción de Arequipa con fines de exportación a objeto de establecer los procedimientos, que garanticen científica y técnicamente las seguridades fitosanitarias de eventuales cargamentos de exportación".

El Gobierno de Venezuela en oficio N° 114/107 de 14 de octubre de 1.996 suscrito por la Dra.



Estela Hidalgo Directora General del Instituto de Comercio Exterior, al contestar a la Junta sobre la restricción de importaciones de ajos procedentes del Perú anota que "es menester considerar que la prohibición de dichas importaciones se debe a razones de orden fitosanitario...".

En la comunicación del representante de la FAO en Venezuela Sr. Norman Bellino, de 9 de mayo de 1.995, dirigida al Sr. Jorge Osorio Director General del SASA, (fojas 84), se dice que "la acción correspondiente de cuarentena a tomar en este asunto compete al Servicio Autónomo de Sanidad Agropecuaria/Dirección de Sanidad Vegetal, y no parecen existir circunstancias que demuestren que dicha acción no se ajusta a las disposiciones pertinentes de la Convención Internacional de Protección Fitosanitaria (CIPF) o a los Principios de Cuarentena relacionados con el Comercio Internacional".

En el documento constante a fojas 126 a 130, en membrete de Servicio Autónomo de Sanidad Agropecuaria, titulado "Argumentos Técnicos sobre la Prohibición de Importar Ajos del Perú", se manifiesta entre otras cosas que "la restricción antes mencionada tiene por finalidad proteger los cultivos de ajo y cebolla en el territorio nacional, ya que la transmisión de la enfermedad ocasionaría entre otros un detrimento en la producción de este rubro e importantes pérdidas económicas a la agricultura". Se añade que "si bien Venezuela no ha registrado aún ante la JUNAC ninguna norma fitosanitaria que prohíba la importación de productos portadores de enfermedades exóticas, actualmente se encuentra efectuando consultas ante la Junta a fin de materializar dicho registro". Se dice además "que en relación con el proceso de negociaciones, el Gobierno venezolano ha reiterado en varias oportunidades que está dispuesto a levantar la prohibición de importación de ajo siempre y cuando Perú demuestre que el mismo proviene de áreas libres de la citada plaga; igualmente se han ofrecido otras alternativas tales como inspección en origen y el Análisis de Riesgos de Plagas".

Entre las pruebas presentadas por la Secretaría General se ha agregado, a fojas 195, el "Informe Preliminar sobre la no expedición del permiso fitosanitario por parte del SASA-Venezuela para las importaciones de ajo proceden-

tes del Perú" (DA/16/07/96), con base en la denuncia formulada el año de 1.994, en el que se expresa que "está en vigencia una medida basada en consideraciones sanitarias que no está registrada en la Junta y tampoco está en proceso de registro, por tanto se estaría configurando una situación de incumplimiento de la Decisión 328. El mecanismo mediante el cual está siendo efectiva la prohibición consiste en la no expedición del permiso fitosanitario para importación (o la no tramitación de las solicitudes de permiso presentadas por los importadores). En otras palabras, el permiso fitosanitario estaría siendo utilizado por Venezuela como instrumento para restringir las importaciones".

"Desde el punto de vista técnico sanitario la información disponible en la Junta sobre las características de estas dos enfermedades y su situación en la subregión andina, permite adelantar que la medida es una restricción por cuanto los riesgos de diseminación e introducción puede ser controlados mediante el requisito de áreas libres. (En este aspecto el caso es similar al de los cítricos de Colombia - Venezuela)".

Con fecha 30 de enero de 1.996 el Sr. Luis Solari, Primer Secretario de la Embajada del Perú en Venezuela, envía al Dr. Jorge Osorio, Director General del SASA, el documento "Consideraciones sobre la situación sanitaria del cultivo del ajo en el Perú" (Fojas 210), en el que se anota como asuntos importantes que "no ha sido detectada la enfermedad "carbón de la cebolla" afectando el cultivo de ajo en ningún lugar del Perú", ... "esta enfermedad está localizada sólo en Arequipa y circunscrita a determinadas áreas de esta región, lo que significa que en el país existen áreas libres de hongos *Urocystis cepulae*, que generan producciones exportables de ajo libres del problema (en el supuesto negado que el hongo afecte también el Ajo), en lugares como Supe, Callao y Huaral no se ha reportado la enfermedad ni en cebolla ni en ajo. El mismo SASA de Venezuela corrobora nuestra información al presentar copia de un reporte de PQR, en el que se menciona que *Urocystis cepulae* se encuentra presente en el país pero con una distribución restringida".

Se añade también que "existe información contenida en el "Compendium of Onion and Garlic Diseases" editada por Howard F. Schwart y S. Krishna Mohan de la APS (The American



Phytopathological Society) - 1.995, que indica que tanto el Ajo Dorado y Ajo Silvestre parecen ser INMUNES a *Urocystis cepulae*... Esta información apoya la nuestra en el sentido de que explica por que no se observa a *Urocystis cepulae* atacando Ajo en el Perú.

“Resulta extraño que el SASA de Venezuela no haya tomado medidas similares a las actuales respecto de la importación de ajo, en 1.988, cuando dicen que interceptaron ajos provenientes del Perú contaminados con el hongo. O es que en 1.988 *Urocystis cepulae* no tenía importancia y ahora, de pronto, sí?”

“Adicionalmente a estas consideraciones se debe mencionar que los productos de exportación son sometidos a rigurosos controles de sanidad y calidad para mantener su competitividad; por otro lado el ajo exportado está destinado para consumo y no para ser utilizado como semilla; en el supuesto caso de que fuera para semilla, es fácil de controlar usando los fungicidas comunes para el tratamiento de los bulbos antes de la siembra”.

A fojas 212 se ha agregado el informe final de la XIII Reunión del Comité Técnico Andino de Sanidad Agropecuaria (COTASA) - Grupo Sanidad Vegetal, órgano de consulta y de asesoramiento para los Organismos de la Sanidad Agropecuaria de los Países Miembros y para los Órganos del Sistema Andino de Integración, en el que se aprobó el Proyecto de Norma Andina sobre Requisitos Fitosanitarios y Aplicación a Productos Agrícolas para la Exportación, recomendando a la Junta su adopción como resolución.

Dicho proyecto, en sus considerandos anota la necesidad de armonizar las medidas fitosanitarias para la consolidación del mercado ampliado Andino, y señala que dichas medidas deben ajustarse a los Principios establecidos en el Acuerdo sobre medidas sanitarias y fitosanitarias suscrito en el marco de la Organización Mundial del Comercio.

En el mismo proyecto de Resolución se especifican los requisitos fitosanitarios que deberán aplicar los países para la importación de productos agropecuarios de la subregión andina o de terceros países, y en cuanto al ajo no se anota como medida la prohibición de importa-

ción sino otros requisitos como: Permiso Sanitario, Certificado Fitosanitario de Origen, Inspección Fitosanitaria, Cuarentena de post-entrada, y para el caso de semilla asexual, se agrega la constatación previa en el país de origen de que deben provenir de áreas libres de *Urocystis cepulae*. Requisitos similares se exigen para los bulbos frescos, refrigerados o congelados para el consumo.

Con el escrito de conclusiones, el gobierno accionante, adjunta el documento sobre la XX Reunión del COTASA celebrada del 5 al 8 de Agosto de 1.997 en donde se estimó conveniente elaborar un solo documento modificatorio de la Decisión 328. Tal documento hizo hincapié en las dificultades que se presentan en la práctica para aplicar los requisitos fitosanitarios establecidos en las Decisiones 431 y 451 al tener que exigir a un país libre de determinada plaga, la certificación sobre este hecho; para sortear este problema cada país se obliga a enviar posteriormente a la Secretaría General la información sobre plagas A1 y A2.

El Tribunal ha constatado la existencia de otros documentos y declaraciones a que se hace referencia en los considerandos de la Resolución 430.

Presentados los puntos de derecho y los hechos por cada una de las partes, corresponde al Tribunal centrar su análisis en la motivación o en la causa de los actos impugnados, concretándose a la Resolución 430 y al Dictamen Motivado 15-96, con la finalidad de concluir o no sobre su nulidad.

La Resolución 430 se basa jurídicamente en la Decisión 328, y en particular en el artículo 13 que en su letra dice:

“Artículo 13: La importación de productos originarios de la subregión por algún País Miembro, sólo podrá ser objeto de la aplicación de las Normas Sanitarias Registradas.

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 u objeto de la



imposición de condiciones adicionales o distintas de carácter sanitario, salvo las excepciones que se señalan en el artículo 17 de esta Decisión”

La Resolución 430 en sus considerandos y de acuerdo con la Decisión 328 sobre Sanidad Agropecuaria Andina, expresa que el “Permiso Fitosanitario de Importación es un instrumento mediante el cual se informa al importador sobre los requisitos sanitarios que deben cumplirse para la importación de plantas, partes, productos y subproductos de origen vegetal. En virtud de lo anterior el Permiso Fitosanitario no constituye un medio de control de importaciones ni una licencia para efectuar éstas, sino un medio para garantizar la sanidad de los productos vegetales que se desean importar, que acompaña el Certificado Fitosanitario de Importación, documento este último cuya función es garantizar el cumplimiento de las condiciones fitosanitarias exigidas por el País Miembro Importador”.

En la motivación, la Resolución 430 sobre los hechos se remite a todo el intercambio de correspondencia entre la Junta, el Gobierno del Perú y de Venezuela, del que se concluye que los hechos materiales que sirven de antecedentes a dicha Resolución son reales y reflejan la verdad material.

El propio Gobierno de Venezuela admite que ha negado los permisos fitosanitarios a Perú, para poder importar ajo desde ese País con el objeto de prevenir el ingreso de la plaga. El fin puede ser justo, pero los medios para alcanzarlo deben ajustarse al ordenamiento vigente para evitar que en aplicación de criterios abstractos de protección sanitaria que de ella se derivan, se puedan desviar hacia otros fines los principios que orientan los procesos de integración, en los cuales predomina la libre circulación de mercancías como medio idóneo para lograr un mayor intercambio de bienes y productos entre los diferentes Países Miembros, en mérito también de criterios de equidad y solidaridad.

La Decisión 328, fundamento legal para la expedición de la Resolución 430, exige el Permiso Fitosanitario de Importación entendido en los términos anteriores.

La indicada Resolución 430 en sus considerandos, textualmente dice:

“Que el cumplimiento de los requisitos fitosanitarios establecidos está debidamente garantizado por dicho Certificado expedido por el País de origen, las inspecciones y tratamientos que puedan efectuar los servicios de sanidad antes del embarque o en el puerto de entrada al país de destino y los procedimientos cuarentenarios legales que pueda aplicar el inspector de Cuarentena Vegetal”.

La referida Resolución menciona, además, que el “Gobierno de Venezuela no ha suministrado a la Junta documentación legal alguna que señale la existencia de una norma legal aplicable a los permisos fitosanitarios para la importación de ajo, que contenga procedimientos, plazos, condiciones, criterios, requisitos, causales de concesión o denegación de la solicitud ni sanciones”.

Según el artículo 13 de la Decisión 328 los Países Miembros sólo pueden aplicar y oponer a los otros medidas previamente registradas. Al no existir, en el caso, medida alguna registrada por parte de Venezuela, esta omisión no puede ser aceptada para justificar la medida unilateral adoptada, toda vez que ello significaría infringir el derecho comunitario.

La medida, para tener justificación, debía canalizarse a través del régimen vigente para esos efectos.

No existiendo, por un lado, por parte del Gobierno de Venezuela el cumplimiento a la Decisión 328 para imponer medidas y requisitos fitosanitarios, y por otro, considerando que dicha conducta significa una restricción al comercio, la Junta en su función de velar por el cumplimiento del principio de libre circulación de mercancías y de aplicación del derecho comunitario por parte de los Países Miembros, este órgano calificó la medida como unilateral, lo cual es procedente dentro de la competencia privativa que a la Junta (hoy Secretaría General) le atribuyó el artículo 43 (hoy 73) del Acuerdo, sin que para esa calificación deba sujetarse a disposiciones comunitarias distintas a las del Acuerdo, ni que se requiera de previa autorización de ningún otro órgano comunitario. En este sentido, la función de la Junta es autónoma, sólo sometida a los principios constitucionales del derecho comunitario.

La defensa a la libre circulación de mercancías, se encuentra una vez más plasmada en



el propio artículo 10 de la Decisión 328, para el caso en que un País imponga medidas fitosanitarias y éstas reflejen la intención de ser utilizadas como restricciones encubiertas al comercio intrasubregional. Al no cumplirse con los objetivos que esas medidas persiguen, la Junta -y ahora la Secretaría General-, en ciertas circunstancias puede declarar que esa medida constituye una restricción. Para estos casos, bien cabe aplicar los criterios que el Tribunal ha sostenido en el Proceso 3-IP-96, sobre la proporcionalidad entre la medida y sus efectos; de no existir tal proporcionalidad, una norma aprobada por la propia Junta puede infringir el principio de la libre circulación de mercancías, si se aparta de los principios de esa proporcionalidad.

La citada Resolución 430 concluye expresando "... que la prohibición de importaciones de ajo provenientes del Perú aplicada por el Gobierno de Venezuela, mediante la negativa de conceder permisos fitosanitarios constituye una restricción al comercio, a los efectos de lo dispuesto en los artículos 41 al 43 del Acuerdo de Cartagena".

De conformidad con el artículo 2º de la Decisión 328, los objetivos del Sistema Andino de Sanidad Agropecuaria son los de "prevenir la diseminación y contagio de las plagas y enfermedades que actualmente existen en su territorio", armonizar las legislaciones fitosanitarias y cooperar al desarrollo de los programas para el control y erradicación de plagas y enfermedades de los vegetales y animales. El artículo 10 de esa Decisión comunitaria determina que el registro de normas sanitarias subregionales "tiene como finalidad general contribuir a un manejo seguro y ágil del comercio de productos agropecuarios a nivel subregional y con terceros países".

Si un país impone una medida fitosanitaria como modo de prohibir importaciones de un producto proveniente de otro Estado y esa norma es utilizada como restricción encubierta al comercio intrasubregional, no cumpliría con los objetivos y fines que persigue el registro de Normas Sanitarias expresados en los artículos 2 y 10 de la Decisión 328 (G.O. Nº 118 de 30 de Octubre de 1.992).

Se impugna por parte de la República de Venezuela la validez de la Resolución 430, por

cuanto "los hechos invocados por la Administración no se corresponden con los previstos en el supuesto de la norma que consagra el poder jurídico de actuación". La Administración, dice, debe "ajustarse a la realidad de los hechos, esto es, el deber de adecuación a la verdad material..." (Cita de José Araujo Juárez).

La falsa fundamentación alegada contra la Resolución 430, se contraponen con los estudios efectuados por la Junta y contenidos en el Memorando DA 16/07/96 en el que se concluye que "la medida es una restricción por cuanto los riesgos de diseminación e introducción pueden ser controlados mediante el requisito de áreas libres..."; y contradice el hecho de que Venezuela no tiene registrada ninguna norma subregional fitosanitaria del ajo que pueda ser opuesta a otro País.

La calificación de la Junta como medida restrictiva de importación al ajo por parte de Venezuela, se fundamenta en hechos materiales reales y efectivamente producidos que no han sido desconocidos ni controvertidos por la propia demandante o actora, sino que se ha tratado de justificar por la presencia de la plaga, que fue detectada en un primer momento y por única vez; al menos así aparece del expediente.

Desde esa fecha -1.988- hasta la expedición de la Decisión 328 (30 de octubre de 1.992) bien pudo el Gobierno venezolano haberse acogido a los beneficios y propósitos de la misma y haber inscrito una norma específica y particular en el Registro Subregional para "poder ser invocada frente a otro País Miembro" (artículo 12). Con el cumplimiento de las disposiciones de esta Decisión, y frente a otras importaciones, la medida adoptada no habría significado una acción unilateral, sino, por el contrario un acatamiento del sistema legal comunitario.

La omisión por parte de un País de acogerse a las reglas de la norma comunitaria y de oponer en cambio un acto interno frente a otros países, no puede justificarse ni aún por la presencia de una plaga, como para continuar manteniendo esa restricción a las importaciones, lo que pone en riesgo el principio de libre circulación de mercancías. La omisión no es causa justificativa para no aceptar el cumplimiento de una norma. Razonablemente esa acción condujo a un incumplimiento que fue calificado de



“restricción”, por no tener el acto administrativo interno ningún sustento legal o base jurídica de orden comunitario.

Es indiscutible, que la presencia de una plaga para un país puede, en excepcionales circunstancias, ser devastadora para la producción agrícola y que la medida de prohibir las importaciones constituya un paso preventivo y urgente para la protección de los vegetales; esta acción tendría justificación al amparo del artículo 72 del Acuerdo de Cartagena, como excepción al principio de libre circulación de mercancías, pero que no puede ser aceptada para los casos en que existan otras medidas o acciones que pueden impedir dicha prohibición. Para estos casos de fuerza mayor o calificados de “inminente peligro” viene en auxilio la norma contenida en el artículo 17 de la Decisión 328, según la cual el “país que haya tomado dicha medida procederá inmediatamente a notificar por fax o telex a la Junta, la que a su vez lo hará de inmediato a los demás Países Miembros, a fin de prevenir los perjuicios que pudieran afectarlos”.

Como excepción, fundamentándose en el artículo 72, un País podría, por ejemplo, dictar normas internas sobre el consumo del alcohol, de cigarrillos o de productos tóxicos para proteger la salud de las personas, pero tales normas deberían aplicarse, tanto a los productos nacionales como a los extranjeros sin discriminación alguna. En este caso la medida dejaría de ser restrictiva por tener el carácter de excepción, debiendo, en todo caso, guardar proporcionalidad entre la medida adoptada con los efectos que ésta pretende corregir.

Las excepciones que se enumeran en el artículo 72 “consagran un régimen restrictivo frente al principio fundamental de la libre circulación de mercancías contemplado en los artículos 41, 45 y siguientes del Acuerdo de Cartagena (ahora artículos 71, 75 y siguientes)...” conforme a sentencia de este Tribunal del 24 de Marzo de 1.997, Proceso 3-AI-96 G.O. 261 de 29 de Abril de 1.997. (paréntesis añadidos).

Para que se justifique una medida fitosanitaria o cualquiera de otro tipo u orden y para que tenga el respaldo de constituirse en excepción legal, el Tribunal tanto en el Proceso 3-AI-96 como en el Proceso 1-AN-97 ha dicho que la medida unilateral del País Miembro debe sujetarse a ciertos requisitos como:

- “a) Que exista proporcionalidad entre la medida restrictiva y el objeto específico a que ella va dirigida;
- “b) Que la medida esté vinculada directa e inmediatamente con la solución de los problemas fitosanitarios observados; y
- “c) Que el objeto que persigue la medida no pueda alcanzarse por otros medios menos restrictivos del comercio” (Proceso 1-AN-97).

La causa o el origen de la calificación de la Junta a la disposición interna venezolana como de “restricción”, se desprende de la falta de registro de una norma subregional, que puede oponerse a otro País.

El caso concreto se produjo desde 1994 y no antes, cuando la Junta recibió el oficio 708 del Director General de Sanidad Agraria del Perú quien puso en su conocimiento la medida fitosanitaria adoptada por Venezuela. En esta fecha ya existía un régimen común sobre medidas fitosanitarias producto del Régimen Agropecuario (Titulo VII del Acuerdo) concebido en forma general en el Acuerdo, desarrollado en la Decisión 328, y vigente en el territorio de los Países Miembros desde el 30 de octubre de 1.972.

En este campo fitosanitario, que es el tema del conflicto jurídico, deberá aplicarse la Decisión 328, que ha desarrollado la excepción prevista en el artículo 72 del Acuerdo sobre la vida de los vegetales (valdría decir sobre la preservación de los mismos). En acatamiento de esa Decisión, el país que la aplique podría argumentar que la medida no es una restricción pues ha sido tomada en base a la norma subregional registrada de acuerdo con la Decisión 328. La excepción a la libre circulación de mercancías en lo tocante a aspectos fitosanitarios se produciría, en consecuencia, únicamente en cuanto un País registre una medida como lo dispone la Decisión 328, cuyo efecto es en primer lugar el de aplicarlas a la importación de productos originarios de la subregión, y la posibilidad de invocarla frente a otro País Miembro.

Las medidas fitosanitarias que son reguladas por la Decisión 328 desde sus orígenes (Decisión 92) fueron creadas como un mecanismo



para permitir a “los Países Miembros mantener una vigilancia continua y coordinada frente al riesgo y ataque de plagas y enfermedades exóticas para su agricultura y ganadería, así como para prevenir la difusión y contagio de los que actualmente existen en su territorio”, dentro del espíritu de propiciar “la agilización del comercio intrasubregional de productos agropecuarios, facilitando en lo posible el abastecimiento de sus mercados con productos de la subregión...” mediante el establecimiento de normas y programas comunes de sanidad agropecuaria para lograr el “objetivo final de la integración que es el de un mejoramiento persistente en la vida de los habitantes de la subregión”. (Proceso 1-AN-97).

La Decisión 92 inició el período de armonización gradual y progresivo de las disposiciones sanitarias, con miras al desarrollo del Programa de “Desarrollo Agropecuario” contenido en el capítulo VII del Tratado reformado.

“(...) El registro subregional de normas fitosanitarias se concibió con el fin general de contribuir a un manejo seguro y ágil del comercio subregional de productos agropecuarios y con la finalidad no sólo de prevenir las plagas que amenacen a la agricultura y evitar la diseminación de enfermedades, sino de permitir un conocimiento oportuno y generalizado de los requisitos fitosanitarios para el intercambio de productos agropecuarios y de propiciar la formulación de normas sanitarias. Previó la necesidad de revisar “aquellas normas muy disímiles que pudieran significar restricciones al comercio intrasubregional” como se desprende de los artículos 15 y 18 de la norma en comento... “. (Proceso 1-AN-97).

El registro de una norma fitosanitaria prevista en los artículos 10 y siguientes de la Decisión 328, mirada desde el punto de vista del País que inscribe dicha norma es “un acto creador de situaciones jurídicas subjetivas para dicho país, y, además, como lo anota el inciso 2º del artículo 12 de la Decisión 328, le otorga el derecho de invocar la norma sanitaria registrada frente a otro u otros Países Miembros” (Proceso 3-AN-97).

Existiendo ya una regulación comunitaria al respecto como es la Decisión 328, que no colude con el Acuerdo, los Países tienen que ajustarse a las reglas de sanidad agropecuaria

y de protección de los vegetales contenidas en la norma comunitaria antes señalada.

La conducta de un País Miembro, a partir de la publicación de la Decisión 328 en la Gaceta Oficial N° 118, esto es desde el 30 de Octubre de 1992, debe sujetarse, calificarse y juzgarse a la luz de esas normas y a los procedimientos allí establecidos para justificar la emisión de un acto interno que tuviera que ver con la materia agropecuaria, como es el analizado en este proceso.

Los Países Miembros para imponer una restricción al comercio de ciertos bienes agrícolas que, por razones de plagas u otras circunstancias, puedan causar daño o perjuicio a su producción nacional, deben inscribir en el Registro Subregional la norma sanitaria correspondiente. De no hacerlo, en primer lugar, no podrían oponer un acto interno ante el reclamo de otro País y, el País afectado por una norma no inscrita tendría la posibilidad de recurrir a los medios previstos en las normas comunitarias para hacer valer sus derechos, entre otros, el de presentar su queja o reclamo ante el órgano comunitario respectivo por supuesta violación o intromisión que afecte al principio de libre circulación de mercancías.

Si el País registra la norma sanitaria y exige por parte de un País importador el cumplimiento de los requisitos fitosanitarios para la importación de un producto, de ser esta exigencia incumplida por el importador, entonces la negativa de conceder un registro sanitario tendría plena justificación, pues se ampara en una decisión comunitaria debidamente adoptada. Caso contrario, si la negativa a conceder el registro sanitario y como consecuencia de ello a prohibir las importaciones, se fundamenta únicamente en un acto originario de la decisión unilateral del País, esa conducta estaría contradiciendo e incumpliendo los requisitos exigidos en la subregión.

Si el requisito **sine qua non** para poder negar un permiso sanitario es que el País tenga registrada la norma sanitaria en el Registro Subregional, al no justificarse el cumplimiento de aquel, entonces el País actuando al margen del ordenamiento jurídico andino, habría infringido el principio de libre circulación de mercancías y entonces el órgano encargado de vigilar el cumplimiento de ese ordenamiento, la Junta, ahora la Secretaría General, con base en el



artículo 73 del Acuerdo, obró legalmente al calificar esa conducta unilateral como de "restricción", que según se menciona anteriormente, no habría tenido tal naturaleza ni calificativo si el País se hubiera ajustado al mismo.

El Gobierno de Venezuela no ha justificado la medida con base en la inscripción de la norma fitosanitaria en el Registro Subregional, requisito único para que pueda hacerla valer frente a otro País.

La negativa de conferir permisos fitosanitarios, y su subsecuente efecto de prohibir las importaciones, no está prevista como medida fitosanitaria en la Resolución N° 431, publicada en la Gaceta Oficial N° 226 de 20 de septiembre de 1996, la que contempla medidas que no lesionan el principio de la Libre Circulación de Mercancías, que hubieran podido ser adoptadas por la accionante sin lugar a calificadas como "restricción". La omisión de la demandante en ese sentido provocó que la Junta emitiera tanto la Resolución 430 como el Dictamen Motivado 15-96.

En la sentencia del Proceso 1-AI-97, el Tribunal de Justicia sostuvo que:

"En parte alguna de la Resolución 431 comentada se autoriza la adopción de medidas relativas a la prohibición de importación del producto, lo que supone que el permiso fitosanitario deberá otorgarse si se da cumplimiento a los demás requisitos señalados" (énfasis añadido).

"Es decir, la obligación del Gobierno de Venezuela era otorgar los permisos fitosanitarios una vez que los importadores hubieran acreditado el cumplimiento de los requisitos contenidos en el Anexo 1 de la Resolución 431".

Además el Tribunal ha indicado que la Resolución 431 prevé en su artículo 1° que los Países Miembros aplicarán los requisitos fitosanitarios establecidos en el anexo 1 de dicha Resolución. En su artículo 4° prescribe que ningún país exigirá requisitos fitosanitarios distintos a los del anexo citado (Sentencia del Proceso 1-AI-97).

"Al respecto, la calificación de la Junta se basó en los requisitos fitosanitarios estable-

cidos para el comercio intrasubregional de los productos vegetales originarios de los Países Miembros de la Comunidad Andina o de terceros países, aprobados en el Anexo 1 de la Resolución 431, a la cual nos hemos referido. De esta manera, la Junta llegó a la determinación de que la prohibición a la importación de cebollas de Perú, aplicada unilateralmente por Venezuela, no se justificaba como medida supuestamente destinada a la protección de la vida y salud de los vegetales".

No quiere decir el Tribunal que las medidas consagradas en la Resolución 431 eran las que debía tomar Venezuela, porque éstas fueron dictadas una vez expedida la Resolución 430 que calificó al acto del Gobierno de Venezuela como restricción. Lo que considera este Organismo es que ya se habían previsto medidas menos rigurosas que la prohibición o la no concesión de los permisos fitosanitarios, que pudieron haber sido inscritas o registradas por Venezuela para prevenir el contagio de la plaga.

No puede aceptarse, por otro lado, la posibilidad de impugnar la Resolución 430 por "error en la motivación" ya que las razones esgrimidas por la Junta concuerdan a cabalidad tanto con el espíritu y objetivo de la Decisión 328 como con los hechos o situaciones fácticas, constituyen elementos debidamente justificados, y más aún, que no fueron tachados de falsos o impugnada su validez dentro del respectivo procedimiento. Si esos mismos documentos ya fueron parte de análisis y de conocimiento entre los Gobiernos de Venezuela, Perú y la propia Junta, resulta contradictorio denunciar ahora la legalidad de la Resolución 430 que fue emitida con base en esa misma documentación, la que recogió antes y ha recogido -en la Resolución 430- la verdad material de los hechos. Si los hechos y documentos que sirvieron de antecedente para la resolución contentiva de un acto administrativo en esa etapa anterior, no fueron objetados ni en su validez ni en su contenido. Por tanto, habiéndolos consentido la actora, resulta por lo menos incongruente que lo que fue válido para un momento sea impugnado en otro.

El reconocimiento de toda esa documentación por parte del Gobierno de Venezuela, y sus respectivas respuestas, (referidas en la Resolución 430) aunque tengan proyección o in-



interpretaciones diferentes, incide para que no sea admitida la impugnación fundamentada en errónea o falsa motivación, y al acto emitido por la Junta y contenido en la Resolución 430 no acarree, a juicio del Tribunal, el pronunciamiento solicitado por el Gobierno accionante.

Las comunicaciones previas, los informes, el intercambio de notas, no son hechos alejados u opuestos a la verdad material que debe reflejarse y concretarse en el acto administrativo. La parte accionante no ha comprobado que haya registrado una norma fitosanitaria para oponer la misma a una pretensión de otro País Miembro, lo que conduce, en virtud de la Decisión 328 -norma aplicable en la materia- a determinar que la falta de registro de la medida, es un acto unilateral, con las consecuencias jurídicas previstas en el ordenamiento jurídico andino.

La Resolución 430 mantiene en todo su contexto una motivación inequívoca, debidamente fundamentada en hechos comprobados en los que se analizan inclusive criterios tales como el de la proporcionalidad de la medida y la opción de medidas menos gravosas a efectos de mantener incólume el principio de la libre circulación de mercancías que constituye, como repetidamente ha dicho este Tribunal, una de las bases o piedras angulares dentro de un proceso integracionista.

C. DICTAMEN MOTIVADO 15-96 DE 18 DE NOVIEMBRE DE 1996

Sobre la categoría jurídica del Dictamen Motivado dentro de lo que es el ordenamiento jurídico andino, estipulado en el artículo 1º del Tratado de Creación del Tribunal, éste luego del análisis de los elementos que contiene ese acto (parte motiva, fundamentos legales, fácticos y conclusión) declaró que "el dictamen motivado es por su naturaleza una Resolución revestida de las características generales de presunción de legalidad y de fuerza obligatoria a fin de que los estados ajusten su conducta dentro de los parámetros establecidos en dicho dictamen, el que tiene aplicación inmediata y directa y primacía sobre el Ordenamiento Jurídico de los Estados Miembros" (Proceso 1-AN-97).

El Dictamen Motivado, equiparado a lo que son las Resoluciones de la Secretaría General es un acto administrativo que como tal puede ser

impugnado en anulación por la vía prevista en el Tratado.

En efecto, con esa calificación, el Dictamen Motivado sería uno de los actos impugnables y que pueden ser objeto de la acción de nulidad, conforme a la disposición del artículo 17 del Tratado de Creación del Tribunal al que corresponde "declarar la nulidad de las Decisiones de la Comisión y de las Resoluciones de la Junta dictadas con violación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, incluso por desviación de poder, cuando sean impugnadas por algún País Miembro, la Comisión, la Junta o las personas jurídicas en las condiciones previstas en el artículo 19 de este Tratado".

La acción de nulidad propuesta reúne los requisitos que las normas comunitarias exigen para su planteamiento: el sujeto activo (demandante); el pasivo, Junta (ahora Secretaría General), el objeto materia de la litis o Resolución del órgano comunitario.

La actora ha impugnado el Dictamen Motivado 15-96, por haber "incurrido en un falso supuesto, también denominado en la doctrina falsa motivación o vicio en la causa...".

El tratadista José Canasi recoge el criterio jurisprudencial de la Cámara Nacional de 1.970, respecto a la falta de causa o motivo en el acto administrativo, al afirmar que se produce "cuando los hechos invocados como antecedentes que justificarían la omisión del acto no existieron, o fueren falsos, o cuando el derecho invocado para ellos tampoco existiere" (Ob. citada, Volumen II, pág. 385).

La doctrina equipara la causa de un acto administrativo a la motivación del mismo, como se ha expresado en este fallo.

Con el marco doctrinario expuesto anteriormente sobre las características y requisitos de que debe estar investida la motivación, el análisis de esta objeción se dirigirá a examinar los fundamentos fácticos y de derecho que han servido de antecedente para la expedición del Dictamen de Incumplimiento. Los fundamentos fácticos de la Resolución 430 y del Dictamen Motivado 15-96 guardan plena relación por lo que en este punto se remite a lo expresado en el análisis efectuado al respecto.



El punto 7 del Dictamen, se refiere a la Resolución 430 del 11 de septiembre de 1.996, en la que la Junta calificó a la "prohibición de importación de ajos procedentes del Perú aplicada por el Gobierno de Venezuela, mediante la negativa de conceder permisos fitosanitarios, como restricción al comercio, a los efectos de lo dispuesto en los artículos 41 al 43 del Acuerdo de Cartagena".

Desde el punto de vista legal, se remite a lo expresado en el artículo 14 de la Decisión 328: "El país que desee aplicar normas sanitarias no registradas, deberá previamente solicitar a la Junta su incorporación en el Registro de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 30 de esta Decisión", texto cuya claridad no requiere de ninguna explicación o ampliación.

Los otros aspectos de la motivación del Dictamen en discusión, se refieren al procedimiento seguido dentro de la fase previa administrativa que siguió la Junta para llegar a la conclusión de que "el Gobierno de Venezuela está incumpliendo obligaciones derivadas de normas del ordenamiento jurídico andino...", aspectos que fueron analizados **in extenso** en el Proceso 1-AI-97, en el cual se planteó demanda de incumplimiento por parte de la Junta del Acuerdo de Cartagena (hoy Secretaría General) contra la República de Venezuela con base en el mismo Dictamen 15-96.

La Resolución 430, acto administrativo que sirvió de fundamentación jurídica para el susodicho Dictamen, como se ha analizado anteriormente, no está viciada de ilegalidad ni por las razones argüidas en la demanda ni por otras: es un acto administrativo "perfecto y definitivo", y en consecuencia, cualquier, otro acto que tenga como origen o fuente dicha Resolución correrá la misma suerte legal.

El Tribunal ha establecido en varios fallos (3-AI-96 y 1-AI-97), los pasos a los cuales debe sujetarse la etapa previa antes de proceder a emitir el Dictamen Motivado el que constituye en algunos casos el elemento vinculante para plantear la acción de incumplimiento, según lo dispuesto en los artículos 23 y 24 del Tratado de Creación del Tribunal.

Para este Tribunal, de acuerdo con lo expuesto en el fallo dentro del Proceso 1-AI-97, tres son

los requisitos para que el Dictamen de Incumplimiento pueda servir de fundamento a una demanda de incumplimiento, aplicable también a la impugnación de su ilegalidad, mediante acción de nulidad como es el caso planteado en la presente ocasión para resolución por este Tribunal:

- "a) El cumplimiento de una fase administrativa en la que debe abrirse el diálogo entre el órgano comunitario y el País Miembro para la solución del asunto controvertido en etapa administrativa.
- "b) La oportunidad procesal que debe otorgarse al País Miembro para corregir o enmendar su conducta.
- "c) La correspondencia entre las razones del incumplimiento aducidas en la nota de observaciones y las contenidas en el Dictamen de Incumplimiento".

No se concluye del estudio afrontado entre estos requisitos y los motivos de antecedentes fácticos o de los hechos expresados o puntualizados en el Dictamen Motivado 15-96, que la Junta se haya apartado de esos pasos necesarios para llegar a su conclusión.

En efecto, las notas de intercambio entre los Gobiernos de Venezuela, Perú y la propia Junta; la notificación de las observaciones a la República de Venezuela mediante nota J/AJ/F/554-96 de 30 de septiembre; la respuesta de Venezuela contenida en el oficio de 14 de Octubre de 1.996 anotando que la prohibición de dichas importaciones, se debía "a razones de orden fitosanitario por cuanto Venezuela es un país libre de *Urosystis cepulae* o carbón de la cebolla el cual es una enfermedad de difícil control y erradicación" reflejan la oportunidad procesal de defensa dentro de la fase previa. (considerandos 1 a 9 del Dictamen Motivado).

En las observaciones y el Dictamen de Incumplimiento 15-96 debidamente motivado, la Junta reiteró la calificación de "restricción al comercio" de la medida unilateral adoptada por el Gobierno de Venezuela, conducta que infringe el alcance, contenido y propósitos del Programa de Liberación; esta calificación ha sido adoptada con base legal en los preceptos de los artículos 41 a 43 y 46 del Acuerdo de Cartagena.



No se advierte de todas estas circunstancias que el Dictamen Motivado adolezca de vicios de fondo y forma o que su causa sea inválida o que su motivación se haya fundamentado en hechos inexistentes, o que de ser reales los hechos haya tenido una aplicación errónea o una alteración sustancial en su apreciación objetiva, que afecte la verdad material.

En consideración a lo expresado, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina es del criterio, y así lo declara, que el Dictamen Motivado N° 15-96 de 18 de Noviembre de 1.996, emitido por la Junta del Acuerdo de Cartagena, y publicado en la Gaceta Oficial N° 236 de 26 de noviembre de 1.996, no se encuentra viciado como se alega en la demanda de impugnación, por "falsa motivación o vicio en la causa".

VIII. EL CONTROL DE LA LEGALIDAD EN EL SISTEMA COMUNITARIO ANDINO

En el ordenamiento comunitario andino, a semejanza de lo que acontece en el derecho interno de los estados, existe un sistema de control de las normas jurídicas garantizado por una jurisdicción contencioso-administrativa ejercida a través del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en los términos delineados en los artículos 17 a 23 de su Tratado de Creación.

El principio de legalidad que cubre a las Resoluciones de la Junta (ahora Secretaría General) emana del artículo 17 del instrumento indicado que faculta el acceso de los Países Miembros, de la Comisión, de la Secretaría General, así como el de los particulares, a la acción de nulidad cuando esos actos hayan sido "dictados en violación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena". De no cumplirse el grado de subordinación o legalidad en el ordenamiento jurídico andino, corresponde al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina conocer de la respectiva acción de nulidad no solamente por violación de normas superiores, incluso por desviación de poder en las actuaciones del órgano comunitario.

El control judicial de la legalidad asignado en forma exclusiva a un solo órgano comunitario de carácter jurisdiccional, persigue a la vez el objetivo esencial que debe primar dentro de un sistema de integración como es la seguridad jurídica, base primordial para el fortalecimiento

institucional así como elemento regulador de la confianza que los beneficiarios del Acuerdo de Cartagena -sus habitantes- depositan en el propio sistema como medio eficaz para su desarrollo y complejo desenvolvimiento.

Su implementación o consagración dentro del Derecho Comunitario Andino, está coligada a los propósitos expuestos en el preámbulo del Tratado de Creación del Tribunal en el que se considera que "era indispensable 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 sistema para el control de la legalidad se asemeja a la acción de inconstitucionalidad o inexecutable, la que sin duda ha sido una de las mayores conquistas del derecho constitucional moderno, hasta el punto que se la considera, con toda razón, como el verdadero fundamento del llamado "Estado de Derecho". Es en este sentido, una acción pública por esencia ya que se consagra en beneficio de la legalidad y no para proteger directamente intereses particulares o subjetivos" (Fernando Uribe Restrepo, "El Derecho de la Integración en el Grupo Andino" Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena Quito, 1.990, pág. 140).

Al respecto el Tribunal Andino ha dicho:

"Uno de los presupuestos fundamentales para el logro de la estabilidad del Acuerdo de Cartagena y del cumplimiento de los derechos y obligaciones que por el mismo adquieren los Países Miembros, es el control de la legalidad del sistema, cuya salvaguarda ha sido encomendada al Tribunal desde el preámbulo del Tratado de su Creación, como órgano jurisdiccional exclusivo del más alto nivel, con capacidad de declarar el derecho comunitario, dirimir las controversias que surjan del mismo e interpretarlo uniformemente. Dentro de esta atribución corresponde al Tribunal velar por la recta aplicación del ordenamiento jurídico comunitario establecido en el artículo 1° del Tratado de Creación del Tribunal y garantizar que los Países Miembros cumplan las normas que lo conforman y se abstengan de adoptar medidas que lo contraríen, según lo dispone el artículo 5° de dicho Tratado". (Sentencia del



30 de octubre de 1.996, Proceso N° 1-AI-96, Gaceta Oficial N° 234 del 21 de noviembre de 1996).

Las normas sujetas al control de la legalidad y, en consecuencia objeto de la correspondiente acción, son las Decisiones de la Comisión y las Resoluciones de la Secretaría General (antes Junta); los motivos por los cuales los sujetos activos de la misma pueden recurrir al Tribunal con el planteamiento procesal respectivo, son todos aquellos que pueden afectar la validez de un acto administrativo, sea en el fondo o en la forma, y pueden desembocar en la nulidad absoluta o relativa del acto.

En principio, entonces, los actos que emanan de los órganos comunitarios, sujetos al control de la legalidad, han de sujetarse en su conformación y preparación a las reglas generales que el Derecho Administrativo ha instrumentado dentro de la teoría general del acto administrativo. Así mismo, constituyendo las Resoluciones de la Junta un acto puramente administrativo -que como se dirá más adelante, goza de presunción de legalidad y de necesaria obligatoriedad- están expuestas a incurrir en causales de nulidad por vicio en uno de sus requisitos como la causa o la motivación, y por lo tanto pueden ser objeto de impugnación ya en la propia vía o fase administrativa -reconsideración ante la Secretaría General (artículo 37 del Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Comunidad Andina, G.O. N° 314 de 18 de Diciembre de 1.997)-, como en la etapa contencioso-administrativa, o fase judicial, ante este Tribunal Andino.

Cabe advertir que no se ha discutido en este proceso ni se ha objetado la naturaleza jurídica de la Resolución 430 de la Junta del 11 de Septiembre de 1.996 publicada en la Gaceta Oficial N° 226 del 20 de los mismos mes y año, esto es, que la calidad de acto administrativo que la caracteriza ha sido ratificada, y precisamente sobre esta base se ha procedido a la impugnación de su validez ante el Tribunal.

La presunción de legalidad de que gozan los actos administrativos, a la que se refiere con amplitud la sentencia del Tribunal en el Proceso 3-AI-96 (Gaceta Oficial N° 261 de 29 de abril de 1.997), no puede quedar desvirtuada, con el argumento o con la simple alegación de una supuesta o falsa motivación no demostrada. Como se expresa, el examen de la motiva-

ción de todo acto administrativo, contempla el análisis previo de su sujeción a la norma superior de derecho que le sirve de sustento.

En consecuencia de la presunción de legalidad de todo acto administrativo se desprende la posibilidad de impugnar judicialmente su conformidad a Derecho.

“Este principio implica así mismo, para todos los sujetos del Derecho Comunitario, la obligación de reconocer la plena eficacia de estos actos, mientras no se demuestre que son contrarios al derecho” (“Recopilación de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, 1988-6, página 2891, caso Comisión de las Comunidades Europeas vs República Helénica).

VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD ADMINISTRATIVA

Objeta la accionante la legalidad de la Resolución 430 al sostener que “la jerarquía normativa establecida implica que las normas de grado inferior tienen que estar en armonía y no pueden contradecir a las de rango superior, por lo tanto, siendo la Resolución una norma de jerarquía inferior a las disposiciones normativas del Acuerdo de Cartagena, por ser un acto de ejecución de dichas normas (actos administrativos), debe sujetarse a lo establecido en estas últimas, so pena de ilegalidad”.

Ampara su razonamiento en el artículo 72 del Acuerdo de Cartagena, en virtud de lo cual el Gobierno de Venezuela al prohibir las importaciones de ajo procedentes del Perú, ha “actuado en total cumplimiento, no sólo de la normativa andina, sino al tenor de lo dispuesto en otros tratados internacionales, de los cuales forma parte...”.

La jerarquía del ordenamiento jurídico andino, fue objeto de un exhaustivo análisis en el Proceso 1-AN-97, en el que a más de considerar como fuentes directas a las normas positivas comunitarias, admitió al Derecho Internacional como una fuente indirecta “con las limitaciones que se derivan del particularismo característico del sistema comunitario”, advirtiendo que de él “no se deriva sin embargo que la comunidad quede necesariamente obligada por el mismo” (Proceso 1-IP-96, Gaceta Oficial N° 257 de 14 de abril de 1.997); con lo anterior el Tribunal



enfatisa que en el comercio intrasubregional de productos agropecuarios deben ser aplicadas con carácter prioritario las "normas sanitarias" registradas en el Sistema Andino de Sanidad Agropecuaria, sobre otras que vengan en complemento o auxilio, como las emanadas u originadas en Convenios Internacionales, aplicables sólo en el supuesto de no existir las primeras.

El ordenamiento jurídico andino está integrado esencialmente por dos tipos o clases de normas: las "primarias", "institucionales", "originarias" o "constitucionales", referidas a todo lo que constituye el marco general de la Integración Andina y plasmadas en el Acuerdo de Cartagena, las contenidas en el Tratado de Creación del Tribunal Andino, y en sus respectivos protocolos modificatorios. (Artículo 1º del Tratado de Creación).

Y las segundas, que integran el derecho "derivado" o "secundario" conformadas por las Decisiones de la Comisión y las Resoluciones de la Secretaría General, como lo expresa el citado artículo 1º del Tratado de Creación y el Protocolo de Cochabamba (28 de Mayo de 1996) que contiene las modificaciones al Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, en proceso de ratificación. Del derecho derivado forman parte integrante, "las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores".

El principio de jerarquización según el comentarista Felipe Paolillo se desprende del propio artículo primero del Tratado de Creación del Tribunal, del cual con facilidad se comprende la subordinación entre "el derecho originario" frente al "derecho derivado."

Un tratado marco de integración no puede abarcar todos y cada uno de los aspectos secundarios que se requieren para el desarrollo jurídico y técnico que debe regular el proceso de la integración. Esos principios o aspectos programáticos deben desarrollarse -y así se ha producido- a través de la normativa secundaria que guardando las características de preeminencia y aplicación directa no pueden desviarse u oponerse a los objetivos y fines de las disposiciones "constitucionales" u "originarias". De allí que entre las normas "constitucionales" y "secundarias" pueda hablarse con propiedad de "jerarquización", subordinando los efectos de las normas secundarias a la inviolabilidad o desacato de las "constitucionales".

Siguiendo el pensamiento del Doctor Francisco Villagrán Kramer, experto contratado para los estudios previos a la presentación de las bases para la creación del Tribunal Andino, por parte de la Junta ("Sistematización de la estructura jurídica del Acuerdo de Cartagena", Derecho de Integración N° 12, pág. 22 y siguientes), la Comisión se encuentra investida de una competencia de orden general y de otra de carácter expreso o específico. "La primera está en relación directa con el aseguramiento del logro de los objetivos que los Estados Miembros se impusieron conjuntamente y el conocimiento de los asuntos de interés común, mientras que la segunda -competencia normativa específica- se estableció en el contexto del Acuerdo".

Las Decisiones de la Comisión "no crean en ningún momento una norma equivalente a las contempladas en el Acuerdo de Cartagena, sino que en virtud de sus facultades y competencias desarrollan las normas primarias preestablecidas; este derecho creado tiene carácter secundario o derivado del derecho constitucional contenido en el Acuerdo y en tal virtud la jerarquía jurídica de aquel es inferior" (Proceso 1-AN-97). Paralela a la anterior facultad, a la Junta le corresponde reglamentar o ejecutar las Decisiones de la Comisión, supuesto en el cual la jerarquía legal de las Resoluciones de la Junta es inferior y supeditada a la de la Comisión.

Cualquiera que fuere el origen del derecho derivado nacido de las competencias de la Secretaría General -autónomo o supeditado a las Decisiones- no puede en ningún caso contradecir o violentar ni el espíritu ni el contenido de las normas constitucionales comunitarias.

Sin embargo algo distinto al fenómeno de la jerarquización ocurre con los actos de ejecución directa del tratado por la Junta o por la actual Secretaría General.

Conforme al artículo 15, literal a) del Tratado Original, a la Junta del Acuerdo de Cartagena (hoy Secretaría General) se la atribuía y se le atribuye según el artículo 30 literal a) del Protocolo de Trujillo, la facultad "de velar por la aplicación del Acuerdo y por el cumplimiento de las Decisiones de la Comisión y de sus propias Resoluciones".

En concepto de este Tribunal "Tales facultades le permiten disfrutar de un poder normati-



vo propio que puede dar lugar a la creación de derecho secundario, de igual jerarquía que el generado por la Comisión. Este poder normativo directo estaba reconocido en el artículo 11 del Reglamento de la Junta -vigente en el momento de expedir las Resoluciones que se estudian- cuando disponía que 'en materias en que la Junta tiene facultades decisorias propias contenidas en el texto del Acuerdo..., expresará su voluntad mediante Resoluciones que se numerarán consecutivamente', las que tienen el carácter de generales. Este rango jurídico semejante entre las Decisiones de la Comisión y las Resoluciones de la Junta tiene en cuenta su razón de ser en el hecho de, que en uno u otro caso el origen "legislativo" o "normativo" tiene fuente directa común en el Acuerdo de Cartagena" (Proceso 1-AN-97).

Cabe mencionar que entre esas competencias "exclusivas" o "privativas" de la Junta que han sido establecidas en el Acuerdo, y de las cuales se origina el derecho derivado de igual jerarquía que el de la Comisión, se encuentra el artículo 73 (antes artículo 43), que en forma directa confiere a la Junta la facultad para que de "oficio o a petición de parte" determine "en los casos en que sea necesario si una medida adoptada unilateralmente por un País Miembro constituye" gravamen o "restricción".

Ratificando en este Proceso lo sostenido por el Tribunal en el Proceso 1-AN-97, se anota:

"Para efectos del caso **sub examine**, el Tribunal, con los precedentes puntualizados participa de la tesis de que el principio de jerarquización de las normas comunitarias es consecuencia propia de todo Ordenamiento Jurídico, del cual no está exento el derecho comunitario.

"El Acuerdo de Cartagena y sus Tratados Modificatorios, así como el Tratado del Tribunal y sus reformas, integran la cúspide de la pirámide legal, se ubican en segundo término las Decisiones, y en tercer lugar las Resoluciones de la Junta -ahora la Secretaría General- excepto cuando éstas se dicten en aplicación inmediata de las competencias directas otorgadas por el propio Acuerdo".

De este modo el Tribunal aclara el contenido de la argumentación de la demanda cuando expresa que la jerarquía normativa establecida implica que las normas de grado inferior tienen

que estar en armonía y no pueden contradecir las de rango superior, puesto que si lo hicieran afectarían la validez de las primeras.

La actora reconoce la existencia de actos de ejecución del Tratado en el siguiente aparte de la demanda:

"Es decir, que la jerarquía normativa establecida implica que las normas de grado inferior tienen que estar en armonía y no pueden contradecir las de rango superior, por lo tanto, siendo la Resolución una norma de jerarquía inferior a las disposiciones normativas del Acuerdo de Cartagena, por ser un acto de ejecución de dichas normas (actos administrativos), debe sujetarse a lo establecido en estas últimas, so pena de ilegalidad" (fs. 15 demanda).

Producida la Resolución 430 como resultado de la aplicación de una facultad o competencia autónoma de la Junta para velar por el cumplimiento del ordenamiento jurídico, por la cual se calificó como "restricción" la prohibición del Gobierno de Venezuela de conceder permisos fitosanitarios para la importación de ajo del Perú, "Esta declaración de la Junta y sus antecedentes sirvieron de base esencial para emitir el dictamen de incumplimiento del 18 de noviembre de 1996 N° 15-96 el cual consideraba que con la negativa de conceder permisos fitosanitarios a importaciones de ajos del Perú persiste el incumplimiento de Venezuela a las obligaciones del capítulo V del Acuerdo sobre programa de liberación e incumplimiento de la Decisión 328 en cuanto a que la prohibición no se encuentra respaldada por normas sanitarias registradas. La finalidad de la declaratoria de restricción de una medida administrativa como la tomada por el Gobierno venezolano, tiene como consecuencia la obligación por parte de dicho Gobierno de levantarlas, de manera que si eso no se logra o no se hace se produce un incumplimiento" (Proceso 1-AI-97).

La facultad general que el artículo 30 del Acuerdo de Cartagena asigna a la Secretaría de "velar por la aplicación de este Acuerdo y por el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina" tiene una aplicación real cuando el artículo 73 de esa normativa le atribuye en forma autónoma la determinación "en los casos que sea necesario" de si una medida adoptada unilateralmente por un País Miembro constitu-



ye “un gravamen” o “restricción”. La declaración de restricción al comercio por la Secretaría General es legalmente válida si ella conduce a un fin o conduce a defender la filosofía misma de la institución andina, en este caso el de asegurar que la libertad del comercio de mercancías entre los Países Miembros no se vulnere. “La naturaleza de la función contenida en el artículo 43 (actual codificación 73) y su derivación constitucional la asimilan a lo que en el derecho público interno se conoce como “los reglamentos constitucionales” que no pueden tener limitación distinta de la originada en la propia facultad otorgada por el constituyente, en este caso el legislador primario andino. En este sentido podría mencionarse que estamos en presencia de una facultad discrecional o al menos “no reglada” del órgano de administración comunitaria” (Proceso 1-AN-97).

La obligación de acatamiento de una norma comunitaria revestida de la presunción de legalidad -mientras no se impugne su validez- es un principio de derecho de orden general que cobra mayor fuerza y se optimiza en un sistema de integración, cuando los Países Miembros hayan dado cumplimiento a todas las obligaciones que se derivan del Tratado Constitutivo, entre otras, la de no “adoptar” ni emplear medida alguna que sea contraria al ordenamiento jurídico andino o que “de algún modo obstaculice su aplicación” como así dispone en forma imperativa el artículo 5º del Tratado de Creación del Tribunal.

Si la conducta de un país no se ajusta al ordenamiento andino, no otra cosa se deriva de ella, que una calificación de incumplimiento, no susceptible de excepciones por la vía de impugnación de ilegalidad de los actos comunitarios -Resolución 430 y Dictamen Motivado 15-96-, cuando del análisis efectuado, se desprende que esas actuaciones y sus derivaciones, se han realizado en concordancia y con sujeción a las normas constitutivas del Acuerdo.

Al encontrar ajustados a derecho dichos actos -tanto desde el punto de vista sustantivo como procedimental- el Tribunal no encuentra en ellos motivos o razones de ilegalidad ni considera que desborden las propias competencias asignadas a la Junta, por lo que a su criterio, debe ser rechazada la pretensión de la actora al no encontrar fundamentos de hecho y de derecho que respalden una decisión judicial de nulidad.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

DECIDE:

1. Desestimar la acción de nulidad instaurada por el Gobierno de la República de Venezuela contra la Resolución 430 publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 226 de 20 de septiembre de 1996, y contra el Dictamen Motivado 15-96, publicado en la Gaceta Oficial N° 236 de 26 de Noviembre de 1996.
2. El Tribunal decide condenar a la actora al pago de costas de conformidad con el artículo 81 de su Reglamento Interno, las que serán determinadas por auto separado, según lo establecido en el artículo 82 ibídem.

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 a la Secretaría General de la Comunidad Andina copia certificada para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 34 del Tratado del Tribunal.

Roberto Salazar Manrique
PRESIDENTE

Juan José Calle y Calle
MAGISTRADO

Gualberto Dávalos García
MAGISTRADO

Luis Henrique Farías Mata
MAGISTRADO

Patricio Bueno Martínez
MAGISTRADO

Patricio Peralvo Mendoza
Secretario a.i.

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.-**

Patricio Peralvo Mendoza
SECRETARIO a.i.