

# La controversia

## ENTRE LA SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA Y VENEZUELA SOBRE TRANSPORTE

Ejemplificación de un análisis  
que tenga en cuenta la realidad

Luis Fernando Eslava Arcila

El conocimiento de las decisiones judiciales y las razones que las sustentan dan a los operadores jurídicos como a los interesados de forma tangencial en los efectos de estas, la explicación que sobre el derecho y sobre el desarrollo de este se tiene por parte de los órganos que tienen la función de aplicarlo en el día a día. La lectura detenida de las sentencias puede, sin lugar a dudas, ofrecer una panorámica de los hechos que originaron la controversia, las normas invocadas y el razonamiento que el órgano jurisdiccional utilizó para resolver el problema jurídico a él presentado. Este procedimiento, el de lectura total y a escala individual de las sentencias, adolece de elementos que se deben tener en cuenta cuando el propósito del estudioso es formar criterio jurídico en torno al tema analizado.

Como primer inconveniente encontramos que la lectura puede ocupar un tiempo considerable<sup>1</sup> y si sumamos a esto el estudio de un tema de amplia extensión<sup>2</sup> nos da como resultado la necesidad de utilizar un tiempo valioso y que seguramente no será posible apartar para este fin. El otro problema está referido a la sesgada y restringida concepción que sobre el problema se va a formar el lector individual cuando la única fuente de referencia que tendrá sobre el origen, desarrollo y solución del problema se la dará el texto de la sentencia.

El análisis jurisprudencial tradicional envuelve en su desarrollo la búsqueda del problema jurídico planteado, el cual deberá servir como punto de partida para elaborar análisis comparativos subsiguientes que arrojarán al operador la postura que sobre el mismo se ha decidido en los diferentes órganos judiciales que han tenido conocimiento de hechos semejantes al caso objeto de análisis. La anterior explicación atiende al método sistemático clásico<sup>3</sup> que busca un sistema de referencia único que pueda ser usado en elaboraciones simultáneas por varios lectores y que a su vez genera un ahorro en el esfuerzo de futuras lecturas, búsquedas o análisis<sup>4</sup>.

Atendiendo a lo anterior, el análisis jurisprudencial clásico centrará su atención en los hechos transcritos en la sentencia que a consideración del funcionario judicial fueron relevantes para la decisión, dejando por fuera, del discurso de la sentencia, todo el contexto que rodeó los hechos en el momento de su ocurrencia y, a su vez, toda la carga contextual que envuelve al funcionario al tomar su determinación.

Esta forma de realizar la revisión de jurisprudencia es aplicada tanto a casos dirimidos en el ámbito interno de los países como los conocidos por entidades internacionales, regionales o comunitarias. De esta forma tanto la jurisprudencia interna como externa de los países es revisada sin tener en cuenta los puntos antes anotados pero se evidencia una problemática mayor en las conclusiones de los trabajos analíticos cuando las decisiones versan sobre controversias que involucran el ámbito externo de los países, esto dado por la complejidad de las situaciones y de los efectos que generan este tipo de decisiones<sup>5</sup>.

Por todo esto se deben elaborar procedimientos analíticos que tengan en cuenta tanto los hechos señalados en los pronunciamientos relevantes al momento de redactar la sentencia como todo el contexto jurídico, económico, político y social que rodearon los hechos y la toma de la decisión judicial, atendiendo tanto los efectos inmediatos para las partes como los mediatos en el ámbito interno e internacional.

De esta forma, y en búsqueda de aportar un paso al mejor entendimiento de las relaciones internacionales, se presenta el siguiente plan de trabajo para que sean analizadas sentencias de organismos internacionales. Para ejemplificar su uso y desarrollo se toma la sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina que dirime la Acción de Incumplimiento 46-AI-99, originada por la controversia entre Colombia y Venezuela en el tema de transporte terrestre. Al final de este análisis presentamos unas reflexiones sobre los aportes que este método aporta para el estudio y trabajo con jurisprudencia propia del Derecho Económico Internacional.

## I. Plan de trabajo

### A. Contexto del caso

1. El Tribunal, Competencias y Funciones
2. Normatividad Procesal sobre las Acciones de Incumplimiento.
3. Contexto Político, Económico y Jurídico

### B. Datos del caso

1. Fecha
2. Naturaleza del Caso
3. Desarrollo del Proceso
4. Problema Jurídico

### C. Hechos del caso

- ### D. Argumentos e intención de las partes
1. Sinopsis de los Argumentos

2. Intención detrás de las Partes

### E. Decisión

1. Argumentos del Tribunal
2. Fallo

### Conclusiones del análisis jurisprudencial

1. Procesales
2. Normativas
3. Económicas

## A. Contexto del caso

### 1. El Tribunal, Competencias y Funciones

El Tribunal como Órgano Judicial del Sistema Andino de Integración Subregional, fue creado el 28 de mayo de 1979, mediante Tratado suscrito por los cinco Países Miembros: Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela. El 28 de mayo de 1996, en la ciudad de Cochabamba, Bolivia, los Países Miembros suscribieron el Protocolo modificatorio del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, el cual sigue desde el 25 de agosto de 1999 y regula actualmente su funcionamiento y competencias.

Esta integrado por cinco magistrados provenientes de cada uno de los Países Miembros. La sede permanente, según su Tratado constitutivo, es la ciudad de Quito-Ecuador.

1. Para ejemplificar este problema su puede hacer, por cualquier lector, una revisión de las sentencias sobre el conflicto que enfrasco a Estados Unidos con la Comunidad Económica en torno al Banano y que dirimió el organismo de solución de controversias de la OMC.

2. Nos basta como ejemplo invitar a que se haga una revisión de las sentencias constitucionales sobre el cubrimiento del POS bajo el marco de la Ley 100 de 1993.

3. Sobre una crítica nacional el sistema de interpretación jurisprudencial clásico: Diego Lopez Medina. *El Derecho de los Jueces*, Bogotá, Temis, 2001.

4. Considero que cada una de estas actividades tiene entidad propia según su profundidad y finalidad, pero para motivos prácticos se usan en este texto como voces que atienden a lo mismo, un acercamiento a los pronunciamientos jurisprudenciales que busca crear un criterio jurídico respecto al problema jurídico sobre el que se desenvuelve la sentencia.

5. Las complejas relaciones que se viven hoy al interior del derecho, como genero dejando de lado las especialidades, hace de la resolución de conflictos de nivel nacional como internacional un reto que cada vez presenta mayor dificultad para llegar a feliz término. Un artículo que evidencia este problema desde las interrelación de la esfera del Derecho y la esfera de la Economía puede estudiarse en: JOSÉ EDUARDO FARIAS. "Economía y Derecho: en el cruce de dos épocas. La mano visible del mercado, Derecho y Economía". *El Otro Derecho*, n.º 24, Bogotá, Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, 2000.

Las principales funciones del Tribunal son las de declarar el derecho comunitario, dirimir las controversias que surjan del mismo y unificar la jurisprudencia mediante la interpretación prejudicial del ordenamiento jurídico andino. Los procedimientos judiciales y administrativos están normados por el Estatuto y Reglamento Interno. Sus competencias y funciones se plasman en el conocimiento de la acción de nulidad, la acción de incumplimiento, la interpretación prejudicial, el recurso por omisión o inactividad, la función arbitral y en el conocer y resolver las controversias laborales que se susciten en los órganos e instituciones del sistema andino de integración.

## 2. Normatividad Procesal sobre las Acciones de Incumplimiento

El caso en análisis gira en torno a la Acción de Incumplimiento que se encuentra regulada en la Decisión 500, Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Tiene por objeto lograr que el País remitido dé cumplimiento a las normas comunitarias a que está sujeto, realizando las acciones tendientes a su ejecución o haciendo cesar los obstáculos que haya opuesto a la aplicación de las mismas.

Puede ser intentada por la Secretaría General, por cualquier País Miembro o por los particulares afectados en sus derechos, cuando consideren que alguno de los Países Miembros expide normas internas contrarias al ordenamiento jurídico andino, no expide normas que le den cumplimiento a dicho ordenamiento o, por la realización de cualquier acto u omisión opuesto al mismo o que de alguna manera dificulten o lo obstaculicen.

El Tribunal, antes de dictar sentencia definitiva, puede ordenar la suspensión provisional de la medida presuntamente infractora, si tiene la potencialidad de causar al demandante o a la subregión perjuicios irreparables o de difícil reparación.

La sentencia de incumplimiento promovida por un particular, constituirá título legal y suficiente para que éste pueda solicitar al juez nacional competente la indemnización de daños y perjuicios que correspondiere. El País Miembro señalado como infractor del ordenamiento jurídico andino, quedará obligado a adoptar las medidas necesarias para su debida ejecución en un plazo no mayor de noventa días siguientes al de su notificación.

## 3. Contexto Político, Económico y Jurídico

### *Contexto Político*

- Los transportistas venezolanos al ingresar al territorio colombiano se exponían a las acciones de violencia generalizada: guerrilla, narcotráfico y grupos paramilitares.

- En la población venezolana de Ureña, Estado del Táchira, se realizaba al momento de ser expedida la decisión conjunta que da ocasión al proceso un paro de transportistas de proporciones significativas que repercutían en el comercio andino.

- En Colombia no hay las condiciones para garantizar la vida humana, la seguridad y el orden público a los transportistas.

### *Contexto Económico*

El libre comercio y la consiguiente obligación de permitir el libre flujo de transporte en las fronteras de los países miembros de la Comunidad Andina a planteado nuevos derroteros en el comercio interno. Para Venezuela, país que se encuentra en grave situación económica y con una economía en recesión, enfrentarse al sistema transportista colombiano, que ha demostrado eficiencia en el manejo de mercancía y transporte de la misma, implica ver mermada las condiciones de sus propios transportadores llevándolo a tomar medidas por su propia mano que contravienen el ordenamiento andino.

Cabe resaltar los comentarios que el diario venezolano El Universal, del domingo 10 de agosto, 1997, realizó del encuentro de los presidentes, partes de la controversia, reunidos en Caracas.

“Sin embargo, los problemas se dejaron sentir en la conversación sostenida, ya que los dos presidentes observaron que existen ciertos aspectos que obstaculizan el libre desenvolvimiento de algunos rubros del comercio por la aplicación unilateral de medidas para-arancelarias. En este sentido, señalaron que instruirían a los ministros del ramo para que resuelvan estos problemas a la brevedad posible. De igual forma, expresaron que corresponde al sector privado, por una parte, defender los avances de la integración binacional. Por supuesto, también instan al empresariado a crear un entorno favorable que permita mantenerla y acrecentarla asumiendo con imaginación y voluntad el reto de las asociaciones y negocios conjuntos,

así como efectuar nuevas aproximaciones que faciliten a los empresarios de Colombia y Venezuela el avanzar fortalecidos en la nueva estructura de la Comunidad Andina y en las negociaciones que se abrirán con otros grupos regionales”.

### *Contexto Jurídico*

Colombia y Venezuela hacen parte de la Comunidad Andina, por lo tanto, están obligadas a seguir las directrices que son planteadas en cada una de las Decisiones que conforman el armazón jurídico andino. Lo anterior implica obligaciones recíprocas entre los dos países evidenciándose en temas como el Transporte de Mercancías, eje del comercio de bienes.

Los países miembros no pueden tomar por su propia mano la defensa de sus intereses aplicando medidas que generan restricciones al libre comercio. La estabilidad y continuidad de la Comunidad Andina esta basada en el respeto de las instituciones de solución de diferencias, lo que implica un estricto cumplimiento de los estatutos sustanciales y procedimentales del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

“En todo ordenamiento jurídico -nacional o comunitario- el conflicto puede presentarse pero lo medular es establecer los mecanismos de solución y que los países se sujeten obligatoriamente a ellos. Transgredir esos procedimientos y optar por soluciones propias y unilaterales no previstas en los respectivos ordenamientos, constituiría una clara violación a los principios jurídicos, pues, debe entenderse que las normas procedimentales son establecidas en los diferentes Países –así también en el derecho comunitario–, precisamente, para seguir un camino legal para que el derecho violado o infringido por una persona pueda tener el reparo por medio de la autoridad judicial respectiva. La reparación del derecho no puede ser ejercida por mano propia y aplicando criterios individuales apartados de un ordenamiento jurídico. Muy lejos está del Derecho Andino el haber consagrado mecanismos de solución propios de cada País o que signifiquen una actitud unilateral desconocida dentro del régimen establecido en ese ordenamiento comunitario como el camino exclusivo y excluyente para la solución de conflictos, cuando lo que precisamente prima en su concepción jurídica e integracionista, es el acatamiento de los Países Miembros y de sus ciudadanos a ese derecho del ordenamiento jurídico”<sup>6</sup>.

## *B. Datos del caso*

### 1. Fecha

Quito, 5 de julio del año 2000

### 2. Naturaleza del caso

Acción de incumplimiento interpuesta por la Secretaría General contra la República de Venezuela ante El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, al considerar que la Resolución Conjunta de los Ministerios de Interior, Hacienda, Industria y Comercio, y Transporte y Comunicaciones del 14 de mayo de 1999, por la cual dictó una serie de medidas aplicables al Transporte Internacional de Mercancías por Carretera, contraviene el artículo 4.º del Tratado de Creación del Tribunal, las Decisiones 327, 399 y 439 de la Comisión y la Resolución 254 de la Secretaría General.

### 3. Desarrollo del proceso

El 14 de mayo de 1999 el Gobierno de la República de Colombia se dirigió a la Secretaría General, poniendo de presente la violación normativa generada por el gobierno de Venezuela al expedir el decreto en mención.

El 20 de mayo de 1999 la Secretaría General abrió una investigación con el objeto de determinar la existencia del posible incumplimiento de las normas comunitarias. Se puso en conocimiento del Gobierno de Venezuela el inicio de la investigación.

El 2 de junio de 1999 la Secretaría General emitió la Nota de Observaciones No. S.G./2.1/F-500-99, concediéndole a la República de Venezuela un plazo de 30 días calendario a fin de que le diera respuesta.

El 12 de julio de 1999 la Secretaría General expidió el Dictamen de Incumplimiento n.º 026-99, amparado por la Resolución n.º 254.

El Gobierno de Venezuela interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución n.º 254, que amparaba el Dictamen de Incumplimiento n.º 26-99, y solicitó la “suspensión de los efectos” del acto impugnado. El 6 de septiembre de 1999 la Secretaría General rechazó el pedido de suspensión de los efectos de la Resolución recurrida.

El 13 de septiembre de 1999 la Secretaría General expidió la Resolución 282, por la cual declaró improcedente el recurso de reconsideración presentado por el Gobierno de Venezuela.

El 13 de septiembre de 1999, por medio del escrito SG-C/2.3/1680/1999, la Secretaría General de la Comunidad Andina interpone acción de incumplimiento contra la República de Venezuela.

El 3 de noviembre de 1999 la República de Venezuela presenta contestación de la demanda.

#### 4. Problema jurídico

¿Un país miembro de la Comunidad Andina puede alegar razones de orden público e incumplimientos de otro país miembro para legitimar sus acciones buscando con esto corregir el mercado interno?

#### C. Hechos del caso

1. El Gobierno de Venezuela expide la Resolución Conjunta de los Ministerios de Interior, Hacienda, Industria y Comercio, y Transporte y Comunicaciones del 14 de mayo de 1999, por la cual dictó una serie de medidas aplicables al Transporte Internacional de Mercancías por Carretera, atendiendo a: (i) los graves perjuicios que a sufrido su sector transportista, (ii) que estos compiten en desigualdad de condiciones económicas con sus homólogos colombianos debido a la situación de inseguridad personal en las carreteras colombianas, (iii) la situación de conflicto social en la frontera colombo-venezolana afecta la fluidez del comercio subregional, (iv) que es obligación del Estado venezolano garantizar el Derecho al Trabajo de sus nacionales, y (v) que el Acuerdo de Cartagena contempla la posibilidad de aplicar Medidas Unilaterales de Salvaguardia, cuando se causen perjuicios graves a un sector significativo de la actividad económica del país.

2. La anterior resolución conjunta decidió dictar las siguientes medidas correctivas, con carácter provisional y de emergencia, aplicables al Transporte Internacional de Mercancías por Carretera:

6. Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Sentencia del 24 de septiembre de 1998. Proceso 2-AI-97. En G.O.A.C. n.º 391 del 11 de diciembre de 1998. Este criterio fue ratificado en la Sentencia del 5 de julio del 2000, producida dentro del Proceso 46-AI-99.

“Artículo 2.º: Los vehículos de transporte internacional por carreteras deberán continuar el transporte de mercancías, de frontera a frontera, mediante los siguientes procedimientos o modalidades:

a) Transbordo de las cargas de vehículos procedentes del exterior a vehículos con matrícula venezolana.

b) Traslado de las estructuras (contenedores) contenidas de la carga procedente del exterior a vehículos venezolanos.

c) Cambio de cabezales en la frontera de un tractocamión proveniente del exterior, a otro de matrícula venezolana, manteniendo la carga sobre la misma plataforma que proviene del exterior.

d) El uso de una u otra modalidad será normado por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones, mediante resolución dictada al efecto, antes de la entrada en vigencia de la presente resolución.

“Artículo 3.º: Estarán exceptuados de los procedimientos establecidos en el artículo anterior el transporte de mercancías de carga líquida, excluyendo los combustibles, la carga refrigerada, el transporte de vehículos y la mercancía en tránsito hacia el mismo país o terceros países.

“Artículo 4.º: Los vehículos de transporte internacional por carretera no podrán realizar ningún tipo de cabotaje de mercancía y deberán presentar a las autoridades competentes el certificado de ruta y control final.

“Artículo 5.º: Los vehículos de transporte internacional por carretera no podrán ingresar sin carga al país, con excepción de los casos previstos en la Resolución indicada en el literal e) del artículo 2.º”.

3. El 14 de mayo de 1999 el Gobierno de la República de Colombia se dirigió a la Secretaría General con el objeto de solicitar la intervención y pronunciamiento del referido Órgano comunitario, al considerar que la anterior Resolución constituía un incumplimiento del ordenamiento jurídico andino, en particular la aplicación de la Decisión 399.

4. El 12 de julio de 1999 la Secretaría General expidió el Dictamen de Incumplimiento n.º 026-99, por el cual

determinó que la Resolución Conjunta de fecha 14 de mayo de 1999 contraviene los artículos 5 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia (sustituido por el artículo 4 del Protocolo de Cochabamba) y las Decisiones 327, 399 y 439 de la Comisión. Contra esta Resolución el Gobierno de Venezuela interpuso recurso de reconsideración y solicitó la “suspensión de los efectos”. La Secretaría General rechazó el pedido de suspensión por considerar que con el cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución no se causa un perjuicio irreparable o de

difícil reparación al Gobierno de Venezuela. El 13 de septiembre de 1999 la Secretaría General expidió la Resolución 282, por la cual declaró improcedente el recurso de reconsideración presentado por el Gobierno de Venezuela, y confirmó lo establecido en el Dictamen de Incumplimiento 26-99.

## D. Argumentos e intención de las Partes

### 1. Sinopsis de los Argumentos

#### REPÚBLICA DE VENEZUELA (Demandado)

##### RAZONES DE HECHO

1. Se vio obligada a adoptar la medida, debido a la inseguridad a la que se exponían los transportistas venezolanos al penetrar al territorio colombiano; a las acciones de violencia generalizada: guerrilla, narcotráfico y grupos paramilitares; y al paro de transportistas en la frontera con Colombia.
2. Considera que es el Gobierno de Colombia, al no garantizar la vida humana, la seguridad y el orden público a los transportistas, quien está incumpliendo con sus obligaciones derivadas del ordenamiento jurídico andino.

##### RAZONES DE DERECHO

1. La violación reiterada de la Decisión 399 por el Gobierno de Colombia, responsablemente de las situaciones de “fuerza mayor” y de “seguridad y defensa” y de manera excepcional como lo establece el Acuerdo de Cartagena, “se vio obligado a restituir la igualdad en el mercado mediante la medida implantada”.
2. La medida se encuentra sustentada en la Decisión Andina 439 y en el artículo 72 del Acuerdo de Cartagena, pues no implementa una restricción al comercio, en razón de que no se aplica de manera desproporcionada en relación con el objetivo que persigue, no tiene fines proteccionistas a favor de servicios nacionales, no discrimina ni tampoco crea obstáculos innecesarios al comercio subregional.
3. La medida cuestionada restableció el normal tránsito de mercancías, el comercio subregional, se garantizó el flujo de comercio entre Colombia y Venezuela y se minimizaron los costos sociales, políticos y económicos que un conflicto sin solución sí podría generar.
4. El Convenio Internacional de Seguridad y Salud de los Trabajadores: Este instrumento jurídico internacional consagra el derecho a la seguridad que tiene todo trabajador y que debe ser respetado por los Estados Partes, bajo responsabilidad por acción u omisión.
5. Frente a la violación por el Gobierno de Colombia a la Decisión 285, sobre libre competencia: la Secretaría General no valoró e investigó el subsidio temporal al transporte o el mecanismo de compensación al transporte que mantiene la República de Colombia.

#### SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA (Demandante)

##### RAZONES DE HECHO

- El argumento propuesto por el Gobierno de Venezuela al señalar que el Estado colombiano no garantiza los derechos y obligaciones de la normativa andina no es admisible, pues aquello significaría la posibilidad de que los Países Miembros ignoren las decisiones de los órganos encargados de dirimir las controversias en la Subregión, y se arroguen para sí la posibilidad de adoptar medidas unilaterales para defender su posición, lo cual resulta un riesgo para la estabilidad institucional de la Comunidad Andina.

##### RAZONES DE DERECHO

1. Incumplimiento de la Decisión 399: Venezuela estableció medidas que restringen y suspenden el comercio subregional en materia de transporte internacional de mercancías por carretera; pues en las Decisiones comunitarias referentes al transporte internacional de mercancías por carretera no se establece la exigencia del certificado de ruta y control final, y tampoco se prohíbe el ingreso de vehículos libre de carga, como sí ocurre con la Resolución Conjunta.
2. Incumplimiento de la Decisión 439, pues los Países Miembros acordaron no establecer nuevas medidas que incrementen el grado de disconformidad de la norma existente con los compromisos de acceso al mercado y trato nacional.
3. Según el artículo 11 de la Decisión 439 no existe efectiva proporcionalidad ni necesidad de la medida, tomando en cuenta que dichos requisitos no pueden obedecer a criterios de orden subjetivo, sino a elementos de hecho y de derecho objetivamente demostrables.
4. Incumplimiento de la Decisión 327, al contener la medida adoptada modificación del régimen aduanero internacional aplicable al transporte internacional de mercancías, cuando limitó o prohibió el ingreso de vehículos de transporte de carga de nacionalidad diferente a la venezolana.
5. Imposibilidad de invocar el artículo 72 del Acuerdo de Cartagena, por cuanto dicha norma se aplica al comercio de bienes y no de servicios.
6. El artículo 108 del Acuerdo de Cartagena, sobre medidas correctivas, no resulta aplicable tanto porque dicha norma no es precedente para el caso de los servicios, así como porque la Secretaría General no ha autorizado la adopción de la medida bajo la figura de “salvaguardia”.

## 2. Intención detrás de las Partes

### REPÚBLICA DE VENEZUELA (Demandado)

- La ejecución del Programa de Liberación ha ocasionado graves perjuicios al sector transportista venezolano que requiere la adopción de medidas transitorias que permitan la superación de tales perjuicios. El sector transportista colombiano se ha mostrado más eficiente frente al proceso de cambio y liberalización de fronteras afectando a los venezolanos.

### SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA (Demandante)

- Busca evitar que los países miembros utilicen las falencias de otro país de la comunidad para legitimar sus políticas en contra del cumplimiento de la normatividad comunitaria.
- Tiene que promover la competencia efectiva entre los integrantes de la comunidad para potenciar las fortalezas de los integrantes.

## E. Decisión

### 1. Argumentos del Tribunal

Tratando de guardar coherencia lógica entre los argumentos que dieron el sustento fáctico y jurídico a la decisión adoptada en el presente proceso y bajo el esquema de racionamiento del Tribunal se puede hacer la siguiente síntesis de los mismos:

#### *Normas Comunitarias Violadas por la conducta de la República de Venezuela*

- La supresión de los aranceles en el comercio intracomunitario no es suficiente para alcanzar un mercado único, espacio donde la circulación de mercancías, servicios, personas y capitales debe efectuarse libremente y sin obstáculos de ninguna naturaleza, de tal manera que los intercambios y movimientos de los factores de producción al interior de la Comunidad se asemejen, en la medida de lo posible, a la que existe en los territorios de los Países Miembros.

- El “Marco General de Principios y Normas para la Liberalización del Comercio de Servicios en la Comunidad Andina”, aprobado el 11 de junio de 1998, mediante Decisión 439 de la Comisión, Cuerpo Legal que tiene por finalidad la creación del Mercado Común Andino de Servicios, sobre la base del principio de igualdad de trato y no discriminación por nacionalidad, aplicables a todos los sectores de servicios, en los distintos modos de suministro. En su artículo 116, establece que los Países Miembros desarrollarán una acción conjunta principalmente en los campos de la energía, los transportes y las comunicaciones, y comprenderá las medidas necesarias a fin de facilitar el tráfico fronterizo entre los Países Miembros.

- La Decisión 399 (sustitutiva de la Decisión 257) sobre Transporte Internacional de Mercancías por Carretera, con la consideración de que este servicio constituye uno de los instrumentos de ayuda eficaz para la consolidación del espacio económico subregional, a través del apoyo determinante que brinda al intercambio comercial.

- El trasbordo de mercancías, de acuerdo con el artículo 21 de la Decisión 399, únicamente es posible efectuarlo cuando lo acuerden expresamente el transportista autorizado y el remitente, lo cual deberá constar en la Carta de Porte Internacional por Carretera (CPIC). La objetividad del incumplimiento resulta concluyente, por cuanto la contravención del ordenamiento jurídico andino se determina por la simple confrontación de la norma comunitaria y la medida adoptada por la República de Venezuela.

- La aplicación de estas medidas restrictivas a la libre prestación del servicio de transporte internacional infringe también el artículo 10.º del Marco General de Principios y Normas para la Liberalización del Comercio de Servicios en la Comunidad Andina (Decisión 439), que obliga a los Países Miembros a abstenerse de establecer nuevas medidas que incrementen el grado de disconformidad o que incumplan los compromisos en los artículos 6.º (acceso al mercado de los demás Países) y 8.º (trato nacional).

- La liberalización de los servicios de transporte de mercancías al interior de la Comunidad se encuentra estrechamente conectada con la primera fase la integración andina: “la zona de libre comercio”, en razón de que las restricciones al servicio de transporte pueden afectar el principio de la libre circulación de mercancías y el Programa de Liberación que consagra el Capítulo v del Acuerdo de Cartagena.

*Análisis de las razones de hecho y de derecho, a nivel comunitario, mencionadas por la demandada*

• En efecto, considera el Tribunal que las vías de hecho para que las personas o Países Miembros se hagan justicia por sí mismas no se encuentran permitidas a la luz de una Comunidad de Derecho, por lo que la supuesta violación del ordenamiento jurídico comunitario por parte de la República de Colombia, de ninguna manera puede legitimar a la demandada para adoptar medidas unilaterales que a su juicio restituirían la igualdad en el mercado.

• No existe disposición alguna en el ordenamiento jurídico andino que faculte a un País Miembro a reaccionar unilateralmente o exonerarle de cumplir con el Derecho Comunitario cuando considere que otro País Miembro no haya observado las obligaciones derivadas de las normas jurídicas de la Comunidad. Por el contrario, el artículo 47 del Acuerdo de Cartagena, imperativamente expresa que la solución de controversias que surjan con motivo de la aplicación del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, se sujetará a las normas del Tratado que crea el Tribunal de Justicia.

• El hecho de que la demandada “supuestamente” haya presentado una denuncia ante la Secretaría General, para que ese Órgano Comunitario inicie una investigación por incumplimiento contra un tercer País Miembro, no exime a aquella de su obligación de cumplir con el ordenamiento jurídico andino.

• Las razones mencionadas en el artículo 11 de la Decisión 439, al igual que las contenidas en el artículo 72 del Acuerdo de Cartagena, aparte de tener un carácter no económico, excepcional, y consecuentemente deben ser objeto de una interpretación restrictiva, encontrándose condicionadas al principio de proporcionalidad, por lo que únicamente son admisibles aquellas medidas estrictamente necesarias, idóneas y razonablemente proporcionales al fin perseguido, fin que no puede separarse de los expresamente enumerados en el derecho positivo comunitario.

• El Tribunal observa, por una parte, que el artículo 11 de la Decisión 439 no contempla la posibilidad de aplicar medidas destinadas a “desbloquear la frontera y permitir el flujo de tránsito y el comercio”.

• Además de no perseguir un fin legalmente previsto, la medida adoptada por la República de Venezuela no

resulta razonablemente proporcional en relación con otros fines sí reconocidos por la norma comunitaria –como son la preservación del orden público, la protección de la vida y salud de las personas o la protección de los intereses esenciales de la seguridad nacional–, por cuanto la aplicación unilateral de medidas restrictivas a la prestación, tránsito y competencia del servicio de transporte internacional procedente de terceros Países Miembros, de ninguna manera puede ser considerada como la solución para proteger la vida y salud de los transportistas venezolanos que circulan por territorio colombiano o para tutelar los intereses esenciales de la seguridad en la frontera colombo-venezolana.

*Análisis de las razones de hecho y de derecho, a nivel Internacional, mencionadas por la demandada*

• La Comunidad Andina, como organización jurídica con personalidad propia e independiente de los Países Miembros que la conforman y con un sistema jurídico autónomo, aunque aun cuando forma parte de los ordenamientos jurídicos internos, no se encuentra directamente vinculada por los acuerdos o tratados en los cuales no sea parte, a pesar de que hayan sido celebrados por sus Países Miembros, en cuyo caso únicamente podrían constituir una fuente indirecta del Derecho Comunitario.

• En la medida en que la comunidad supranacional asume la competencia *ratione materiae* para regular la vida económica, se vincula al tratado internacional de tal manera que éste le pueda servir de fuente para desarrollar su actividad reguladora, sin que pueda decirse, sin embargo, que el derecho comunitario supere al internacional.

• Considera el Tribunal que la demandada no puede ampararse en disposiciones de su ordenamiento jurídico interno –como lo es el Convenio Internacional de Seguridad y Salud de los Trabajadores– para justificar el incumplimiento de las obligaciones derivadas del Derecho Comunitario Andino, el cual “es preponderante no sólo respecto de los ordenamientos jurídicos internos de los Países Miembros sino de los otros ordenamientos jurídicos internacionales a que éstos pertenezcan”<sup>7</sup>.

7. Sentencia dictada en el proceso 07-AI-98, Secretaría General contra la República del Ecuador, por aplicación de aranceles nacionales distintos al Arancel Externo Común, publicada en *Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena* n.º 490.

Al momento de escoger las normas que sirvan para elaborar argumentaciones jurídicas frente a los organismos comunitarios se deben tener muy en cuenta cuál es el rango o la esfera normativa sobre la cual estamos trabajando.

*Análisis de los argumentos sobre la anulabilidad de las resoluciones 254 y 282*

• En su escrito de contestación de la demanda, la República de Venezuela impugna la validez de las Resoluciones 254 –que ampara el Dictamen de Incumplimiento 26-99– y 282 –por la cual se resuelve el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución 254–, y solicita del Tribunal la declaratoria de nulidad, por encontrarse viciadas de falso supuesto, desviación de poder y denegación de justicia.

• Observa el Tribunal que el dictamen de incumplimiento, conforme se desprende de las normas del Tratado de Creación de este Tribunal, constituye un presupuesto procesal para iniciar una acción de incumplimiento y su finalidad no es otra que formalizar la posición de la Secretaría General en torno a una conducta contraventora del ordenamiento jurídico comunitario por parte de un País Miembro, con la finalidad de requerirle a éste que ponga fin al incumplimiento, y así evitar una fase contenciosa ante el Tribunal.

• Las impugnaciones que un País Miembro –demandado en un proceso por incumplimiento– pudiere efectuar respecto de las consideraciones o motivos que la Secretaría General haya formulado en el Dictamen, únicamente pueden ser valoradas por el Tribunal dentro de la respectiva acción de incumplimiento, pero no a los fines de declarar la anulación o la invalidez de ese acto jurídico comunitario, sino con el objetivo de constatar y declarar con autoridad de cosa juzgada el demandado –y previamente dictaminado– incumplimiento de las obligaciones impuestas por el ordenamiento andino a los Países Miembros.

## 2. Fallo

• Declarar que la República de Venezuela ha incurrido en incumplimiento del artículo 4.º del Tratado de Crea-

ción del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; de los artículos 2.º, 3.º, 4, 13, 14, 21, 85 y 164 de la Decisión 399; y del artículo 10 de la Decisión 439 de la Comisión.

• No se demostró una específica vulneración a la Decisión 327.

• Declara inadmisibles e improcedentes declarar que el Gobierno de Colombia ha incurrido en violación de los artículos 3.º, 4.º, 13, 14, 169 y 204 de la Decisión 399.

• Desestima los argumentos de hecho y de derecho propuestos por la demandada, que pretenden justificar la legalidad de la medida interna, así como las demás pretensiones de la contestación de la demanda.

## F. Conclusiones del análisis jurisprudencial

Para efectos prácticos dividiré las conclusiones bajo tres conceptos que buscan abarcar la totalidad de perspectivas que se analizaron durante el desarrollo del presente análisis jurisprudencial.

### 1. Procesales

• Los argumentos que sirvieron de base para la decisión estudiada en este trabajo incentivan una actitud procesal determinada cual es verificar las conductas de los integrantes de la comunidad y ejercer el derecho a demandar en primer lugar. Venezuela podría ejercer acciones contra la República de Colombia por supuestas irregularidades frente a los subsidios cruzados que estaba brindando a sus transportadores, situación que desequilibraba la competencia entre los gremios de los dos países. Si Venezuela hubiese demandado por estas razones a Colombia y no hubiese usado esta argumentación, únicamente como una razón de hecho, podría haber encontrado sustentos, sino más fuertes, equiparables jurídicamente para elaborar su discurso de defensa.

• Como se pudo constatar en las argumentaciones finales del Tribunal, elaborar una argumentación de contestación de una demanda pidiendo la nulidad de un Dictamen de Incumplimiento no es procedente pues es un requisito de procedibilidad para el órgano jurisdiccional el estudio de esta cuestión.

• Al momento de escoger las normas que sirvan para elaborar argumentaciones jurídicas frente a los organismos comunitarios se deben tener muy en cuenta cuál es el

rango o la esfera normativa sobre la cual estamos trabajando. Venezuela erró al utilizar como herramienta jurídica los mandatos recogidos en el Convenio Internacional de Seguridad y Salud de los Trabajadores, que pertenece y es propia de la esfera del Derecho Internacional Público y no del ámbito Comunitario, que a los ojos del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina distan de pertenecer al mismo nivel normativo. Las argumentaciones desde esta óptica presentan un cambio sustancial en sus elementos, pues se pasa de argumentar con base en el Derecho Internacional Público a realizar construcciones jurídicas con las prescripciones propias del Derecho Comunitario. Este cambio se evidencia al considerar las normas del Derecho Internacional como parte del derecho interno, al ser incluidas por medio del procedimiento propio de cada país, y las normas del Derecho Comunitario como aquellas a las cuales no acogemos como conglomerado haciendo una delegación de autonomía.

## 2. Normativas

•¶Para el Tribunal es muy claro que la Comunidad tiene como pilar fundamental en este proceso de formación el completo respeto a la estructura jurídica construida por cada una de las decisiones y resoluciones. La protección de la normatividad es lo más importante dentro de sus procesos, esta labor de guardián de la institucionalidad jurídica implica desechar cualquier argumentación que no este referida a las normas comunitarias.

•¶Como consecuencia de lo anterior, utilizar herramientas traídas de lo fáctico a los procesos que se adelanten ante el Tribunal no van ser decisivas pues no van a ser sopesadas de la misma forma que las argumentaciones normativas.

•¶Alegar la culpa del otro resulta de la misma forma inocuo cuando el Tribunal, bajo su concepción jurídica, no acepta que en una discusión normativa las actuaciones de una parte se encuentren respaldadas, de cierta forma, por conductas de sus opositores dentro del proceso.

## 3. Económicas

•¶Este fallo, como los citados dentro del mismo, demuestran que el mercado que es objeto de Protección por el Tribunal es el mercado de la Comunidad, entendiendo por esta la proyección jurídica de la asociación de los países miembros. Cuando Venezuela procuraba el entendimiento de su medida como una solución urgente

a su problema de desequilibrio económico por el enfrentamiento con los transportadores colombianos el Tribunal respondió de forma tajante afirmando que la problemática interna de los países miembros no podía ser sopesada con la problemática de la comunidad, siendo esta última el objeto propio de cuidado de toda la normatividad andina.

•¶La construcción de la Comunidad depende del grado de delegación de autonomía que los países miembros estén dispuestos a realizar, pues sin este esfuerzo el mercado comunitario, apenas naciente, no va a tener las herramientas para mover los flujos necesarios que lo doten de la capacidad necesaria para comenzar a autorregularse y abastecerse.

## II. Conclusiones



Del desarrollo de este ejemplo se puede evidenciar que el marco político (reconociendo en este el marco geográfico e histórico) y el marco económico determinan fundamentalmente el desarrollo de las relaciones entre los agentes del devenir social, determinado según circunstancias propias de su entorno. El caso entre la Secretaria General de la Comunidad Andina (que asume este proceso por conocimiento de los incidentes con Colombia y Venezuela), enseña que las conclusiones que se llegan partiendo de la lectura única del texto de la sentencia y la lectura que se realiza del mismo pero contando con el andamiaje político, económico y jurídico de la situación son dos cosas muy distintas.

Así, los análisis jurisprudenciales que se realicen sin que se tenga en cuenta los elementos nombrados en el segundo evento no van a cumplir su finalidad a cabalidad. Los estudios sobre conflictos que competen al Derecho Económico Internacional llevados a cabo con el solo texto no van a comprender las intenciones que hay detrás de las partes y por lo tanto no se entenderá los comportamientos de los sujetos procesales pues no se conocen los marcos de referencias de sus estrategias.

El problema fundamental que se supera al hacer de esta forma los estudios de jurisprudencia es la sistematización de información que genera rendimientos de escala para que al realizar el análisis de una situación en un espacio de tiempo, la lectura de varios de estos análisis le darán al lector el facto jurídico y el contexto del caso para entender las actuaciones de la partes incluida la actividad y decisión del fallador.

con texto

