



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

PROCESO 05-AI-2007

Acción de incumplimiento interpuesta por la Secretaría General de la Comunidad Andina contra la República del Ecuador, por el supuesto incumplimiento del artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, del artículo 77 del Acuerdo de Cartagena, y de la Resolución 897 de la Secretaría General de la Comunidad Andina.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, a los quince días del mes de julio de dos mil nueve, en la acción de incumplimiento interpuesta por la **SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA** contra la **REPÚBLICA DEL ECUADOR**.

VISTOS:

El auto de 17 de octubre de 2007 (fl. 158), mediante el cual se admitió a trámite la demanda contra la República del Ecuador, concediéndole un término de 40 días calendario para contestar.

El auto de 5 de marzo de 2008 (fls. 533 a 534), por el que se dio por contestada la demanda por parte de la República del Ecuador; se reconoció personería a los apoderados de la parte demandada; se declaró procedente la solicitud de coadyuvancia presentada por los representantes de las Comunidades "San Francisco de Chamboloma", parroquia Calpi, cantón Colta, Provincia de Chimborazo, y Huiñatuz Grande, parroquia Sicalpa, cantón Colta, Provincia de Chimborazo; se le reconoció personería a la apoderada de los coadyuvantes; y se ordenó el traslado a la parte demandante de la excepción previa formulada en la contestación de la demanda por la parte coadyuvante.

El auto de 9 de mayo de 2008 (fls. 569 a 571), por el cual el H. Tribunal declaró improcedente la solicitud de la coadyuvante para oponer excepciones previas; se declaró "sin lugar" el recurso de reconsideración presentado por la Secretaría General contra el numeral QUINTO de la decisión del auto de 5 de abril de 2008; igualmente, ordenó no abrir a periodo probatorio; admitir como pruebas los documentos presentados por la parte coadyuvante; y convocar a las partes a Audiencia Pública.

En auto de 20 de junio de 2008 (fls. 591 a 593), por el cual, se decidió declarar "sin lugar" el recurso de reconsideración interpuesto por los coadyuvantes contra los numerales primero y segundo de la decisión del auto de 9 de mayo de 2008; reconocer personería a los expertos representantes de la República del Ecuador y al de los coadyuvantes para participar en la Audiencia Pública.

El auto de 16 de julio de 2008 (fls. 598 a 599), por el cual, el H. Tribunal modificó la fecha de la Audiencia Pública.

El acta de la Audiencia Pública celebrada el día 4 de septiembre de 2008 (fls. 604 a 605), con el anexo de 1 CD que contiene el desarrollo de la misma.

Los alegatos de conclusión presentados por las partes. (fls. 606 a 643).

I. ANTECEDENTES:

A. La demanda.

La **SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA**, en ejercicio de la Acción de Incumplimiento, demanda a la República del Ecuador por el supuesto incumplimiento del artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal Andino de Justicia, del artículo 77 del Acuerdo de Cartagena, y de la Resolución 897 de la Secretaría General de la Comunidad Andina.

En la demanda se exponen los hechos y fundamentos de derecho que se resumen a continuación:

1. Hechos.

- a. Mediante comunicación DIE-0890 de 24 de septiembre de 2004, el Gobierno de la República de Colombia informó a la Secretaría General de la Comunidad Andina sobre la expedición por parte del Gobierno del Ecuador de la Resolución 274 del Consejo de Comercio Exterior e Inversiones (COMEXI) de 3 de septiembre de 2004, por la cual resolvió: "Suspender, hasta el 31 de diciembre de 2006, las importaciones de los productos aforables en las subpartidas arancelarias NANDINA 2501.00.11, 2501.00.11 y 2501.00.90 del Arancel Nacional de Importaciones".
- b. El 29 de septiembre de 2004, la Secretaría General, mediante comunicación SG-X/0.5/1003/2004, inició una investigación con la finalidad de determinar si la suspensión de las importaciones de sal constituían una restricción injustificada al comercio, a los efectos del Programa de Liberación del Acuerdo de Cartagena. Solicitó, asimismo, a la República del Ecuador que informara sobre la aplicación de medidas similares de control a la sal de producción nacional, y se enteró a los demás Países Miembros sobre la investigación iniciada.

El 13 de octubre de 2004, la Ministra de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad del Ecuador, a través de oficio 2004-1009 CXC, señaló: *"me permito solicitar se nos informe sobre la norma comunitaria andina que establece las tres (3) condiciones, sobre las cuales debemos informar, para que se pueda adoptar una medida de excepción a la libre circulación de mercancías al amparo del Art. 73 del Acuerdo de Cartagena, especificando que la medida adoptada por el COMEXI tiene el carácter de general y en ningún momento afecta sólo 'a las importaciones de sal de origen andino'"*; informa sobre la conformación de una comisión para atender este asunto, asimismo su remisión al Ministerio de Salud Pública.

El Director General, Richard Moss Ferreira, el 15 de octubre de 2004, da respuesta a la solicitud antes citada y al respecto le indica que para justificar las excepciones a la libre circulación de las mercancías, *"cabe destacar que el Tribunal de Justicia Andino ha sido explícito en determinar la necesidad de que las medidas unilaterales que adopten los Países Miembros estén fundamentadas en un principio de proporcionalidad con el objeto específico a que vayan dirigidas, el cual deberá aparecer como causa directa e inmediata para la solución de los problemas identificados"*. Se cita a continuación la copiosa jurisprudencia de ese alto Tribunal.

- c. El 17 de noviembre de 2004, mediante comunicación 2004-1211 CXC, el Consejo de Comercio Exterior e Inversiones del Ecuador (COMEXI) informó a la Secretaría General la expedición de la Resolución 283 acatando la orden impartida por la Comisión Ejecutiva del Consejo de Comercio Exterior e Inversiones en sesión del 5 de noviembre de 2004, en la cual resolvió *"suspender la aplicación del Art. 1 de la Resolución 274 del COMEXI hasta que sea publicado en el Registro Oficial el Decreto Ejecutivo que reforme la nomenclatura del Arancel Nacional de Importaciones, disponiendo la apertura a diez (10) dígitos en la subpartida arancelaria NANDINA 2501.00.19"*. Esta información fue remitida el 22 de noviembre de 2004, por la Secretaría General a los demás Países Miembros, mediante comunicación SG-X/5.11/1238/2004.

La Secretaría General solicitó, además, a los Países Miembros que en un plazo de diez días hábiles informaran sobre la situación actual de las exportaciones de sal a Ecuador.

- d. El 27 de enero de 2005, mediante comunicación DIE-0040, la República de Colombia informó que *"Ecuador continúa aplicando la Resolución 274 de septiembre de 2004, mediante la cual suspende las importaciones de sal para las subpartidas 2501.00.11, 2501.00.19 y 2501.00.90 (...)"*.
- e. El 4 de febrero de 2005, la Secretaría General expidió la Resolución 897, por la cual se decidió *"calificar la suspensión por parte de la República del Ecuador de las importaciones de sal comprendidas en las subpartidas arancelarias NANDINA 2501.00.11, 2501.00.19 y 2501.00.90 originarias de los Países Miembros de la Comunidad Andina, como una restricción al comercio intrasubregional (...)"*. Asimismo, se

señaló que se debía dejar sin efecto la suspensión de las importaciones de los productos mencionados en un plazo de diez días. La República del Ecuador no informó a la Secretaría si había dado o no cumplimiento a la Resolución 897.

- f. El 9 de enero de 2007, fue recibida la comunicación No. 1083 CXC del COMEXI, por medio de la cual se informa lo siguiente respecto de la expedición de la Resolución 368 del COMEXI: "(...) mediante la cual el Ecuador da cumplimiento a la Resolución 897 de la Secretaría General". Dicha Resolución dispone "suspender de manera condicional y por el plazo de dos años, las importaciones de los productos identificados en las subpartidas (...), tiempo en el cual se deberá elaborar un procedimiento de control que garantice la inocuidad de las importaciones de sales para consumo humano, así como las de producción nacional".

La Secretaría General remitió copia de la comunicación del COMEXI y de la Resolución 368 a Colombia, Perú y Bolivia y otorgó un plazo de 15 días para que los Países Miembros hicieran llegar sus observaciones.

- g. El 19 de febrero de 2007, fue recibida la comunicación DIE-0070 de la República de Colombia, donde se informa que entre el 2005 y 2006 fue posible exportar sal para uso industrial en un volumen inferior a otros años, pero que a partir de la expedición de la Resolución 368 las autoridades Ecuatorianas no han permitido el ingreso de ningún tipo de sal; y el 22 de febrero de 2007, se recibió el facsímil 067.2007-MINCETUR/VMCE del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo de Perú, por el que informa que la República del Ecuador "viene manteniendo una conducta de incumplimiento reiterada del ordenamiento jurídico andino", mediante la medida adoptada en la Resolución 368 y, en consecuencia, seguía incumpliendo la orden impartida en la Resolución 897 por la Secretaría General en relación con la restricción en las importaciones de sal.
- h. El 5 de marzo de 2007, la Secretaría General mediante comunicación SG-F/5.11/152/2007, formuló una nota de observaciones a la República del Ecuador para agotar la fase prejudicial de la acción de incumplimiento, y le otorgó un plazo de 15 días para presentar los descargos correspondientes a todos los hechos planteados en la misma, en relación con el acatamiento de la orden impartida por la Secretaría General en la citada Resolución 897.
- i. Mediante fax SG-X/5.11/204/2007 de 5 de marzo de 2007, se remitió una copia de la nota de observaciones mencionada a los Países Miembros. Se recibió contestación de la República del Perú, ratificando que el Ecuador continuaba aplicando dichas restricciones.
- j. El 23 de marzo de 2007, la República del Ecuador informa casos de cumplimiento pendientes por atender, entre ellos sanciones impuestas por el Tribunal de Justicia y la suspensión de las restricciones de sal. Respecto al tema en comento, señala que serían examinados en una siguiente reunión del COMEXI, de la cual la Secretaría General no

recibió información alguna. Esta fue la respuesta al oficio emitido por la Secretaría General el 12 de marzo de 2007, SG-F/5.11/177/2007.

- k. El 1 de junio de 2007, la Secretaría General emitió el Dictamen 05-2007, por el cual se consideró que la República del Ecuador había incurrido en incumplimiento del ordenamiento jurídico andino.

En el texto del mismo documento, dicho Organismo requiere a la República del Ecuador para que en un plazo de 10 días informe acerca de las medidas adoptadas para acatar la orden impartida.

- l. El 10 de julio de 2007, mediante comunicación SG-F/5.11/616/2997, la Secretaría General solicitó nuevamente información al Gobierno del Ecuador acerca del cumplimiento del Dictamen 05-2007 y de los seis casos de cumplimiento pendientes por resolver. Esta solicitud no fue atendida por el País Miembro.
- m. Sin embargo, la Secretaría General encontró en la página web del COMEXI la Resolución 387, publicada en el Registro Oficial del Ecuador No. 116, el 29 de junio de 2007, a través de la cual se mantienen las restricciones a las importaciones de sal, a pesar de la Resolución 897 y del Dictamen 05-2007.

2. Fundamentos de derecho.

a. Incumplimiento del artículo 77 del Acuerdo de Cartagena.

El artículo 77 del Acuerdo de Cartagena establece lo siguiente:

"Artículo 77.- Los Países Miembros se abstendrán de aplicar gravámenes y de inducir restricciones de todo orden a las importaciones de bienes originarios de la Subregión."

Mediante la Resolución 897 de 5 de febrero de 2005, la Secretaría General de la Comunidad Andina determinó que la suspensión por parte la República del Ecuador de las importaciones de sal (subpartidas arancelarias NANDINA 2501.00.1, 2501.00.19 y 2501.00.90), constituyen restricciones al comercio intrasubregional.

La anterior conducta restrictiva, se ha mantenido en forma reiterada y continua, mediante la aplicación de las disposiciones administrativas expedidas por el Consejo de Comercio Exterior e Inversiones del Ecuador (COMEXI), que a continuación se enuncian:

- Resolución 274 de 3 de septiembre de 2004.
- Resolución 368 de 18 de diciembre de 2006.
- Resolución 387 de 11 de junio de 2007.

La Secretaría General de la Comunidad Andina mediante Resolución N° 897 del 8 de febrero de 2005, fecha de su entrada en vigencia, determinó que las medidas adoptadas por el Ecuador tenían como objeto y efecto imposibilitar las importaciones de sal originarias de los Países Miembros. Concluyó, que era una conducta restrictiva unilateral que no encuadraba dentro de las excepciones establecidas en el artículo 73 del Acuerdo de Cartagena y, por lo tanto, vulneraba el artículo 77 de la misma normativa.

b. Incumplimiento de la Resolución 897 de la Secretaría General.

Los artículos 1, 3 y 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina establecen que las Resoluciones de la Secretaría General forman parte del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, son directamente aplicables a los Países Miembros y, en consecuencia, éstos se encuentran obligados a adoptar las medidas necesarias para asegurar su cumplimiento.

De conformidad con lo anterior, la Resolución 897 de 5 de febrero de 2005, mediante la cual la Secretaría General de la Comunidad Andina calificó las medidas adoptadas por la República del Ecuador como una restricción al comercio subregional, era de obligatorio cumplimiento a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

La Resolución mencionada concedió un plazo de 10 días para levantar la medida restrictiva, sin que la República del Ecuador lo hubiera acatado.

c. Incumplimiento del artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

El incumplimiento del Programa de Liberación, así como la abstención de levantar la medida restrictiva en el plazo señalado en la Resolución N° 897, se presentan como una infracción del artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

d. Del incumplimiento flagrante y reiterado.

La República del Ecuador no cumplió con la obligación impuesta por la Resolución 897 de la Secretaría General. No levantó las medidas adoptadas por la Resolución 274 del COMEXI y, por el contrario, decidió mantenerlas a través de otros instrumentos administrativos expedidos por las mismas autoridades nacionales: Resoluciones 368 y 387 del COMEXI.

Esta continua adopción de medidas por parte de la República del Ecuador es lo que se conoce en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina como incumplimiento flagrante y continuado.

B. Contestación de la demanda.

1. Por parte de la República del Ecuador.

La República del Ecuador, a través del Director Nacional de Asuntos Internacionales y Derechos Humanos de la Procuraduría General del Estado, contestó la demanda argumentando:

- a. El Estado ecuatoriano a través del COMEXI emitió las resoluciones 274, 283, 368, 380, 387 y 391 con el propósito de precautelar la salud de sus habitantes: *"El Ministerio de Salud Pública MSP, órgano responsable del programa 'Desórdenes por Deficiencia de Yodo (DDI)' remitió sendas comunicaciones al COMEXI el 9 de agosto de 2004 y el 10 de septiembre de 2006, con el objeto de solicitar la adopción de medidas necesarias para detener temporalmente la importación de sal hacia el Ecuador (...) fundamentó su pedido en los serios problemas de salud, ocasionados por el consumo de sales deficientes de yodo, que en varios casos ingresó proveniente de países miembros de la Subregión Andina (...) acotó además, que controlar las importaciones de este producto resultaba por el momento insostenible debido a la falta de recursos técnicos y de un proceso reglado que le permita al Ecuador verificar de manera efectiva el ingreso de sal yodada de calidad (...). En base al pedido formulado por el Ministerio de Salud Pública, el COMEXI ha expedido hasta la fecha seis resoluciones que van desde la prohibición absoluta de importación, hasta la reapertura de las fronteras. En los actuales momentos, la única suspensión que sigue vigente es referente a la subpartida NANDINA 2501.00.11"*.
- b. Las resoluciones del COMEXI, cumplen con la Normativa Andina y con las disposiciones de la Organización Mundial del Comercio, OMC: *"Las acciones efectuadas por Ecuador hallan su fundamento jurídico en las normas de la Comunidad Andina, así como en las disposiciones del Acuerdo de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de la OMC y del Codex Alimentarius. La normativa acordada por la Comunidad Andina (...) privilegia el derecho de la salud sobre cualquier interés comercial. Así, el Art. 73 referente al Programa de Liberación de bienes señala que: 'Se entenderá por restricciones de todo orden cualquier medida de carácter administrativo, financiero o cambiario, mediante la cual un País Miembro impida o dificulte las importaciones, por decisión unilateral. No quedarán comprendidas en este concepto la adopción y el cumplimiento de medidas destinadas a: d) Protección de la vida y salud de las personas, los animales y los vegetales'. Asimismo, el artículo 1 del Acuerdo de Cartagena señala que los objetivos del Acuerdo, tienen por finalidad 'Procurar un mejoramiento persistente en el nivel de vida de los habitantes de la subregión'"*.
- c. Las medidas han sido efectivas para reducir el consumo de sal sin yodo y cumplen con los principios de proporcionalidad, causalidad e insustituibilidad: *"Como se desprende del informe presentado a la*

Ministra de Salud Pública, el 10 de septiembre de 2006 por el Director Nacional del Programa DDI (...): 'Se ratificó el éxito del programa de la calidad de yodación de la sal en 93% y un consumo de sal yodada de 98%, cifras que tienen que ser comparadas con las del año anterior, antes de la vigencia efectiva de la Resolución 274, cuando la calidad de la yodación de la sal fue escasamente el 65.63%' (...) De la acción iniciada por la Secretaría no se encuentra un solo elemento que le permita al Tribunal considerar soluciones alternativas menos condicionales a las contempladas por Ecuador (...). Siendo así, y con fundamento en el numeral 6 del artículo 5 del Acuerdo de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de la OMC y del CODEX, se debe considerar que no existe discriminación alguna, pues no hay otra medida de control que permita al país cumplir con el objetivo de proteger la salud. Lo antedicho se sustenta aun más en el hecho de que en ocasiones ni el registro sanitario de un producto ha garantizado su calidad".

- d. Las deficiencias por la carencia de yodo se constituyen como un problema para la salud: *"La carencia de yodo es responsable no sólo de la extensión del bocio y del cretinismo endémicos, sino también del retraso en el crecimiento físico y en el desarrollo intelectual de las personas. Estas condiciones se denominan como trastornos por carencia de yodo (TCY) y resultan una preocupación Estatal, pues alrededor de una cuarta parte de la población mundial consume cantidades insuficientes de yodo y sus consecuencias causan efectos no deseados en la salud de las personas, haciendo de esto un problema que debe ser resuelto por las autoridades sanitarias".*
- e. El Ecuador también controla la producción nacional y consumo de sal: A través de convenios a efectos de controlar el bocio y el cretinismo endémicos, la expedición de legislación sobre yotización de sal, el control de calidad en las fábricas, el decomiso de productos no aptos para el consumo humano y la clausura de fábricas que no cumplan con la Ley.

2. Por parte de los terceros coadyuvantes.

Los principales argumentos de las coadyuvantes son:

- a. *"Es de singular interés para las Comunidades como la nuestra y otros millones de ecuatorianos, que se sostenga esta acertada y exitosa política de salud pública como la que hasta ahora ha tenido éxito en el control de tan grave condición, cuyo claro objetivo es prevenir, controlar y erradicar los problemas de carencia de yodo en la población ecuatoriana".*
- b. Advierten que *"la prohibición de importar sal de consumo humano es una medida preventiva encaminada a proteger la salud y vida de los ecuatorianos, que la sal es el mejor conductor del yodo y que, en el nivel del desarrollo actual de controles, no existe garantía de que estos*

funcionen, generándose un riesgo grave e inminente, que hace ilógico e injusto revocar la medida”.

- c. *“El Ecuador está en condiciones de demostrar que la sal de producción nacional sí tiene los estándares claros y corroborables de yodización, que la lucha contra el bocio, cretinismo y otros ha sido exitosa con tales controles, y que la importación de sales ha tenido graves problemas en su control, situación que pone en riesgo la salud de los ecuatorianos”.*
- d. *“Uno de los problemas de no aplicar de manera clara y terminante los controles en materia de yodización de la sal, es la regresividad o regresión, que alude a la posibilidad, muy cierta, de que al introducirse sales con deficiencias en los niveles de yodo, o simplemente sales no yodadas, empieza a generarse el injusto proceso de incremento de los índices de DDI”.*
- e. *“Tampoco puede ser mal visto por el Tribunal, el hecho de que se dicte una medida de carácter temporal mientras se busca implementar algún tipo de control, más aún cuando la temporalidad ha sido reconocida como legítima (...)”.*
- f. *“No ha existido una maliciosa medida restrictiva; por el contrario, la medida se la debe interpretar como voluntaria y justificada desde el punto de vista de una realidad como País: La imposibilidad actual de controlar el ingreso de sales perjudiciales para la salud de los ecuatorianos” (...) “Mientras las deficiencias aduaneras continúen, la única medida idónea es la restricción en la importación (...) es en las sales importadas en las que se ha presentado el problema de las falsificaciones y de las falencias en yodo”.*
- g. *“La medida de restricción de importación de sales de mesa obedece, en primer lugar, a la imposibilidad de hacer efectivos controles a las sales foráneas, lo cual es fácilmente comprobable con las estadísticas que demuestran baja ingesta de yodo en períodos de libre importación; y, en el hecho de que es un pilar de la sostenibilidad del proyecto el control de la industria nacional, única que fuera considerada como proveedora del vehículo para la ingesta de yodo en la población ecuatoriana”.*
- h. *La investigación realizada por la Secretaría General se basó en las Resoluciones 274 y 368 del COMEXI. En relación con la Resolución 387 se debió hacer un trámite administrativo previo y diferente. Las medidas materia de investigación fueron derogadas mediante la Resolución 380 del COMEXI; posteriormente se expidió la Resolución 387, sin que se haya discutido su procedencia en la etapa administrativa ante la Secretaría General y, por lo tanto, no se dio la oportunidad de debatir si se estaba en concordancia con lo previsto en el artículo 73, literal b), del Acuerdo de Cartagena. Esta última Resolución se sustenta en nuevos y claros argumentos.*

II. Pruebas practicadas dentro del proceso.

A. Pruebas aportadas por la Secretaría General.

La Secretaría General consigna como elementos documentales, a título de pruebas, los expresamente determinados en el escrito de demanda (folios 025-026):

1. Copia de la comunicación DIE-0890, de 24 de septiembre de 2004, por la cual el Gobierno de Colombia informó a la Secretaría General sobre la expedición por parte del Gobierno del Ecuador de la Resolución 274 del Consejo de Comercio Exterior e Inversiones (COMEXI) (folios 031-033).
2. Copia de la comunicación SG-X/0.5/1003/2004, por la cual se da inicio a la Investigación a la República del Ecuador el 29 de septiembre de 2004 (folios 035-036).
3. Copia de la comunicación SG-F/0.5/1654/2004, de 15 de octubre de 2004, por la cual se explica al Gobierno ecuatoriano las características que debe reunir una medida unilateral para ajustarse a las excepciones del artículo 73 del Acuerdo de Cartagena (folio 040).
4. Copia de la comunicación 2004-1211 CXC, de 17 de noviembre de 2004, por la cual el Gobierno del Ecuador informó a la Secretaría General la expedición de la Resolución 283 del Consejo de Comercio Exterior e Inversiones, del 5 de noviembre de 2004 (folios 062-064).
5. Copia de la comunicación DIE-0040, de 17 de enero de 2005, por la cual la República de Colombia informó que *"Ecuador continúa aplicando la Resolución 274 de septiembre de 2004, mediante la cual suspende las importaciones de sal para las subpartidas 2501.00.11, 2501.00.19 y 2501.00.90 (...)"* (folios 077-079).
6. Copia de la Resolución 897, de 5 de febrero de 2005, por la cual se calificó como restricción la medida aplicada por el Ecuador a las importaciones de sal (folios 081-086).
7. Copia de la comunicación No. 1083 CXC del COMEXI, de 4 de enero de 2007, por la que se informa de la expedición de la Resolución 368 del COMEXI.
8. Copia de la comunicación DIE-0070-MINCETUR/VMCE, de 16 de febrero de 2007, de la República de Colombia, por la cual se informa a la Secretaría General que *"(...) a la fecha la República del Ecuador mantiene las medidas para impedir las importaciones de sal, impuestas desde septiembre de 2004"*. (folios 102-106).
9. Copia del facsímile 067-2007-MINCETUR/VMCE del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo del Perú, por el cual señala que de acuerdo a lo dispuesto en la Resolución 368 del COMEXI se *"(...) mantiene la restricción identificada (...) en la Resolución 897"* (folios 108-109).

10. Copia de la Nota de Observaciones, de fecha 1 de marzo de 2007, enviada al Ecuador mediante comunicación SG-F/5.11/152/2007 (folios 111-113).
11. Copia del facsímile 155-2007-MINCETUR/VMCE/DNINCI, de 26 de marzo de 2007, del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo de Perú, por el cual se señala que "(...) resulta evidente que la República del Ecuador continúa aplicando restricciones al comercio intrasubregional de la sal (...)" (folios 125-126).
12. Copia del Dictamen No. 05-2007 de la Secretaría General, de fecha 1 de junio de 2007, publicado en la Gaceta Oficial No. 1505 de 5 de junio de 2007 (folios 144-151).
13. Copia de la Resolución 387 (folios 155-156).

B. Pruebas aportadas por la República del Ecuador:

1. Copia de una comunicación fechada el 9 de agosto de 2004 suscrita por el Ministro de Salud y dirigida a la Ministra de Comercio Exterior de la República del Ecuador. (fl. 362).
2. Copia de un artículo de periódico "Sal: rendición de cuentas". "EL COMERCIO" (fl. 363).
3. Copia de un artículo de periódico "Alertan sobre sal peruana sin yodar" y documento "EL COMERCIO", "La importación de sal genera dudas en Salud". (fls. 365 - 366).
4. Copia de un artículo de periódico "Declaran guerra al contrabando de sal"; y documento "Perú - Política EFE: 04/14/2007 - 03:44:00 Decomisan sal peruana de contrabando no apta para el consumo humano". (fls. 368 a 369).
5. Documento "EL COMERCIO - La nacionalización de la sal con problemas 7/29/2007; documento "eluniverso.com EL PAIS - Sal Peruana con marca nacional fue decomisada- Septiembre 29, 2006"; y copia de un artículo de periódico "EL COMERCIO - En la CAE se analiza un caso de decomiso de sal-" (fls. 371 a 373).
6. Documento "ACUERDO SOBRE LA APLICACIÓN DE MEDIDAS SANITARIAS Y FITOSANITARIAS" (fls. 375 a 389).
7. Documento "NORMA DEL CODEX PARA LA SAL DE CALIDAD ALIMENTARIA". (fls. 391 a 398).
8. Copia sin firma de la Resolución No. 274 del Consejo de Comercio Exterior e Inversiones de la República del Ecuador. (fls. 400 a 402).

9. Copia sin firma de la Resolución No. 283 del Consejo de Comercio Exterior e Inversiones de la República del Ecuador. (fls. 404 a 405).
10. Copia sin firma de la Resolución No. 368 del Consejo de Comercio Exterior e Inversiones de la República del Ecuador. (fls. 407 a 408).
11. Copia sin firma de la Resolución No. 380 del Consejo de Comercio Exterior e Inversiones de la República del Ecuador. (fls. 410 a 415).
12. Copia de la Resolución No. 387 del Consejo de Comercio Exterior e Inversiones de la República del Ecuador. (fls. 417 a 418).
13. Copia de la Resolución No. 391 del Consejo de Comercio Exterior e Inversiones de la República del Ecuador. (fls. 420 a 423).
14. Oficio No. 132- PNC-DDI de 10 de septiembre de 2006, suscrito por el Director Nacional del Programa – Control de los DDI, dirigido al Ministro de Salud Pública de la República del Ecuador. (fls. 425 a 428).
15. Documento "EL COMERCIO – El país mantiene el bocio bajo control 5/17/2002" (fl. 429).
16. Documento de remisión "(Véanse las sentencias emitidas por el Tribunal de Justicia en fechas 24 de marzo de 1997, 26 de febrero de 1998 y 8 de junio de 1998, en los procesos 3-AI-96, 1-AN-97 y 5-AN-97, respectivamente)" (fl. 431).
17. Copia de Registro Oficial No. 778 de la República del Ecuador (fl. 433 a 437).
18. Copia del oficio No. 122- PNC-DDI de 9 de octubre de 2007, suscrito por el Director Nacional del Programa – Control de los DDI, dirigido a la Ministra de Salud Pública de la República del Ecuador. (fls. 439 a 457).
19. Copia de los oficios No. 81 y 82 PB-DNN de 17 de mayo de 2001, suscritos por el Director Nacional del Programa – Control del Bocio, dirigidos a los Directores Provinciales de Salud del Guayas y el Oro. (fls. 459 a 460).
20. Copia del oficio No. 24 – PB- DNN de 5 de marzo de 2003, suscrito por el Director Ejecutivo Nacional del Programa – Control del Bocio Endémico, dirigido al Director General de Salud del Ministerio de Salud Pública de la República del Ecuador. (fl. 462).
21. Copia del oficio No. 84 PB-DNN de 1 de junio de 2001, suscrito por el Director Nacional del Programa – Control del Bocio, dirigido al Director Provincial de Salud del Guayas y copia del oficio No. 42 PB-DNN de 5 de marzo de 2001, suscrito por el Director Nacional del Programa – Control del Bocio, dirigido al Director Provincial de Salud de Esmeraldas. (fls. 464 a 465).

22. Copia del oficio No. 99 – PB- DNN de 21 de septiembre de 2004, suscrito por el Director del Programa – Control de los DDI (Bocio), dirigido al Director de Control Sanitario del Ministerio de Salud Pública de la República del Ecuador; copia del oficio No. 24 – PB- DNN de 5 de marzo de 2003, suscrito por el Director Ejecutivo Nacional del Programa – Control del Bocio Endémico, dirigido al Director General de Salud del Ministerio de Salud Pública de la República del Ecuador; copia del oficio No. 50 – PB- DNN de 11 de junio de 2004, suscrito por el Director del Programa del Bocio, dirigido a la Directora General de Salud del Ministerio de Salud Pública de la República del Ecuador; copia del oficio No. 99 – PB- DNN de 21 de septiembre de 2004, suscrito por el Director del Programa – Control de los DDI (Bocio), dirigido al Director de Control Sanitario del Ministerio de Salud Pública de la República del Ecuador; y documento “EL COMERCIO – La sal yodada 4/29/2007”. (fls. 466 a 471).
23. Copia de artículo de periódico “*Clausuran dos fábricas que producían sal*”. (fl. 473).
24. Copia del memorando No. 99 – PNC- DDI de 22 de marzo de 2007, suscrito por el Director Nacional del Programa Control DDI, de la República del Ecuador. (fl. 475).
25. Copia del oficio No. 72 PB-DNN dirigido al Director Nacional de Salud del Ministerio de Salud Pública de la República del Ecuador. (fl. 477).
26. Copia del memorando No. 99 – PNC- DDI de 22 de marzo de 2007, suscrito por el Director Nacional del Programa Control DDI, de la República del Ecuador. (fls. 479 a 482).
27. Copia del artículo de periódico “*Incautan sal no apta para consumo*”; y copia del artículo de periódico EL UNIVERSO “*Los metropolitanos incautaron ayer varios sacos de sal*”. (fls. 484 a 485).
28. Comunicación de 20 de septiembre de 2007, suscrita por los representantes de la Comunidad de San Francisco de Chamboloma y la Comunidad Huiñatus, dirigida al Secretario General de la Comunidad Andina. (fls. 487 a 493).
29. Comunicación de 20 de septiembre de 2007, suscrita por los representantes de la Comunidad de San Francisco de Chamboloma y la Comunidad Huiñatus, dirigida al Secretario General de la Comunidad Andina. (fls. 495 a 498).
30. Copia de un artículo de periódico “*COMUNIDAD, Lunes 28 de mayo de 2007 – Comunidad de Huañitus contra la importación de sal*”; y, copia de artículo de periódico “*EXPRESO, El Caminante – Hablan los Huañitus (...)*”. (fls. 500 a 501).
31. Copia del oficio No. SDG-10-429 de 19 de septiembre de 2007, suscrito por la Directora General de Salud del Ministerio de Salud Pública y

enviado al Vice-Ministro de Relaciones Exteriores e Integración de la República del Ecuador. Anexos. (fls. 503 a 523).

C. Pruebas aportadas por los coadyuvantes.

1. Copia de las Resoluciones No. OC 63 y OC 374 sobre nombramientos de cabildos comunales proferidos por el Ministerio de Agricultura y Ganadería – Dirección Provincial Agropecuaria de Chimborazo, República de Ecuador (fls. 204 a 207).
2. Copia del documento *"Trastornos por deficiencia de yodo"* (fls. 208 a 210).
3. Copia del documento: *"Revista Académica de Medicina"* (fls. 211 a 213).
4. Copia del documento: *"Los Países Andinos y Paraguay hacia el cumplimiento de las metas Micronutrientes"* (fls. 214 a 217).
5. Copia del documento: *"Norma del Codex para la Sal de Calidad Alimentaria"* (fls. 218 a 225).
6. Copia del documento: *"Programa Conjunto FAO/OMS sobre normas alimentarias comisión del Codex Alimentarius"* (Ginebra – Suiza); Informe de la 18ª, Reunión del Comité del Codex sobre nutrición y alimentos para regímenes especiales (fls. 226 a 268).
7. Copia del Registro Oficial No. 57 de la República del Ecuador (fls. 269 a 270).
8. Copia del Registro Oficial No. 998 de la República del Ecuador (fls. 271 a 276).
9. Copia del Registro Oficial No. 351 de la República del Ecuador (fls. 277 a 279).
10. Copia del Registro Oficial No. 186 de la República del Ecuador (fls. 280 a 281).
11. Copia de la Resolución N° 000007 del Ministro de Salud Pública de 2 de julio de 2002. (fls. 282 a 283).
12. Copia del documento: Declaración de Quito para la Yodación Universal de la Sal (fls. 284 a 287).
13. Copia del documento: Reunión de América Latina y el Caribe, SAL 2000. Declaración de Bogotá. (fls. 288 a 290).
14. Copia del documento: *"Inter – Ministerial Meeting on Accelerating Sustained IDD Elimination"* (fls. 291 a 294).

15. Copia del documento: *"Programa Subregional Andino de Control de desórdenes por deficiencia de Yodo"*, (fls. 295 a 297).
16. Copia del documento *"VIII Congreso Sociedade Latinoamericana Tireóide"*, (fls. 298 a 299).
17. Copia del documento: Informe de la 8ª Reunión Bianual de la Sociedad Latinoamericana de Tiroides (SLAT), (fls. 300 a 303).
18. Copia de 6 artículos de la Columna *"Opinión"* del periódico *"El Comercio"* y copia de 4 artículos de la Columna *"EL CAMINANTE"* del Periódico *"Expreso de Guayaquil"* (fls. 304 a 312).
19. Copia del documento: *"Situación actual de los desórdenes por deficiencia de yodo en las Américas"* (313 a 321).
20. Copia del documento enviado al Secretario General de la Comunidad Andina por los señores Vicente Guamán Pilamunga y Pedro Cutiopala Inga de 20 de septiembre de 2007. Anexos (fls. 322 a 341).
21. Copia del Registro Oficial No. 83 de la República del Ecuador. (fls. 342 a 346).
22. Copia del documento: *"Programas de Fortificación de la Sal con Yodo en Centroamérica: lecciones aprendidas"* (347 a 349).

III. Audiencia pública.

En la fecha prevista, 4 de septiembre de 2008, se llevó a cabo la Audiencia Pública con la asistencia de los representantes de las partes y de expertos que expusieron, explicaron y argumentaron las razones por las cuales eran necesarias las medidas adoptadas por la República del Ecuador a favor de la salud de su pueblo; todas estas manifestaciones, estudios, estadísticas y análisis, quedaron plasmadas en la respectiva acta y en la grabación de las intervenciones orales, que constan en un (1) CD que se incorporó al expediente.

IV. Escritos de conclusiones.

En su orden presentaron alegatos:

A. Terceros coadyuvantes.

Fundamenta los alegatos, en las siguientes consideraciones:

1. La medida impuesta por la República del Ecuador se encuentra comprendida dentro de la excepción prevista en el artículo 73, literal d), del Acuerdo de Cartagena.

2. La medida impuesta por la República del Ecuador no pretende encubrir medidas discriminatorias ni restricciones maliciosas, sino amparar la salud de las personas.
3. La medida es necesaria para proteger la salud de las personas, ya que no existe ninguna medida alternativa que eficazmente garantice la yodación de la sal. Los controles aduaneros y sanitarios no son adecuados.
4. La posibilidad de riesgo para la salud justifica plenamente la medida adoptada.
5. La medida adoptada cumple con la normatividad OMC, ya que ésta también consagra como excepción la protección de la salud de las personas. Además, se encuentra respaldada por las medidas sanitarias y fitosanitarias de la OMS.
6. La medida adoptada es proporcional, ya que es una forma directa e inmediata de solucionar el problema.
7. De conformidad con instrumentos internacionales (norma Codex Internacional), la sal es un vehículo adecuado para la difusión del yodo y, por lo tanto, es un instrumento eficaz para combatir las enfermedades producidas por la carencia de yodo.

B. La República del Ecuador.

Fundamenta los alegatos, en las siguientes consideraciones:

1. Las medidas adoptadas buscan la defensa de la salud pública, respetando la normativa comunitaria. Se basan en el artículo 73, literal d), del Acuerdo de Cartagena, en el literal b) del artículo XX del GATT, y en el artículo 3, numeral 3), del Acuerdo de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de la OMC.
2. En la Comunidad Andina, siempre se ha considerado la salud de las personas. Así se ha hecho con la Política de Seguridad Alimentaria Regional, establecida por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, en el artículo 2 del Plan Andino de Salud en Fronteras, y en diferentes resoluciones de la Secretaría General donde se evalúan las conductas de los Países Miembros.
3. La República del Ecuador no cuenta con la capacidad técnica ni económica para ejercer los controles en frontera. Por lo tanto, en estos momentos no hay otra medida razonable y alterna.
4. Las medidas adoptadas son proporcionales, necesarias, no discriminatorias y no proteccionistas. Son adecuadas al fin que se persigue, es decir, defender la salud de las personas, no hay mecanismos ordinarios para alcanzar este objetivo, y no buscan proteger o salvaguardar los derechos de los productores nacionales.

C. Por parte de la Secretaría General de la Comunidad Andina.

1. La medida adoptada por la República del Ecuador no es insustituible ni proporcional. Se pueden establecer controles adecuados para garantizar la yodación de la sal importada, cumpliendo, al mismo tiempo, con las normas comunitarias.
2. Es una medida discriminatoria, ya que existen controles internos para determinar la calidad de la sal producida en el país, pero no existen los mismos controles para la sal importada. Simplemente se prohíbe el ingreso de sal importada, sin darle la oportunidad a los productores extranjeros de demostrar que su producto sí cumple con la yodación. Por lo tanto, aunque la sal extranjera cumpla con los estándares de yodación, no podría ser importada al País Miembro.
3. Las medidas adoptadas fueron analizadas dentro del contexto del procedimiento que dio lugar a la expedición de la Resolución 897 de la Secretaría General. En este marco, se estudiaron las medidas a la luz de las previsiones exceptivas del Programa de Liberación. Por tal motivo, es improcedente en el marco de la acción de incumplimiento, cuestionar los fundamentos, consideraciones y los argumentos que soportan las decisiones emitidas en la resolución que determinó dicho comportamiento como una vulneración a la normatividad andina.
4. La Resolución 897 goza del principio de presunción de legalidad y, por lo tanto, la única vía para controvertirla es la acción de nulidad.
5. Las medidas adoptadas por la República del Ecuador constituyen un incumplimiento continuado y flagrante. La conducta del Ecuador se constituyó en la emisión de una serie de medidas administrativas nacionales, adoptadas de manera unilateral, en un período de tiempo y con un mismo objeto. Las cuales, si bien fueron derogadas algunas, éstas volvían a tener vigencia con la expedición de nuevas resoluciones con la misma finalidad, lo que es calificado como un incumplimiento continuado.

CONSIDERANDO:

Que, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina es competente para conocer de la presente controversia en virtud de lo previsto en los artículos 23 y 24 de su Tratado de Creación, concordados con las normas del Título II de su Estatuto (Decisión 500 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores), y del Título II de su Reglamento Interno, mediante las cuales se regula lo pertinente a la Acción de Incumplimiento.

Que, se han observado las formalidades inherentes a la Acción de Incumplimiento, sin que exista irregularidad procesal alguna que invalide lo actuado.

Que, en este estado procesal y habiéndose agotado todo el trámite conforme lo establece la normatividad comunitaria andina, se procederá a dictar sentencia, para lo cual el Tribunal estima necesario referirse a los siguientes aspectos:

I. OBJETO DEL INCUMPLIMIENTO.

La acción incoada por la **SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA** contra la **REPÚBLICA DEL ECUADOR** tiene por objeto que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina se pronuncie acerca del supuesto incumplimiento del artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, del artículo 77 del Acuerdo de Cartagena, y de la Resolución 897 de 4 de febrero de 2005 emitida por la Secretaría General de la Comunidad Andina, con ocasión de la expedición de las siguientes Resoluciones por parte de la República del Ecuador:

- Resolución 274 de 3 de septiembre de 2004, expedida por el Consejo de Comercio Exterior e Inversiones (COMEXI).

“Artículo 1.- Suspender, hasta el 31 de Diciembre de 2006, las importaciones de los productos AFORABLES en las subpartidas arancelarias NANDINA 2501.00.11, 2501.00.19 y 2501.00.90 del Arancel Nacional de Importaciones.

Esta suspensión es de carácter temporal y su mantenimiento será evaluado anualmente, en el mes de Diciembre de cada año, por el COMEXI, para lo cual el Ministerio de Salud Pública presentará el informe técnico correspondiente”.
(...)

- Resolución 368 de 18 de diciembre de 2006, expedida por el Consejo de Comercio Exterior e Inversiones (COMEXI).

“Artículo 1.- Suspender de manera condicional y por el plazo de dos años, las importaciones de los productos identificados en las subpartidas arancelarias NANDINA 2501.00.11, 2501.00.19 y 2501.00.90, tiempo en el cual se deberá elaborar un procedimiento de control que garantice la inocuidad de las importaciones de sales para el consumo humano, así como de las de producción nacional”.

(...)

- Resolución 387 de 11 de junio de 2007, expedida por el Consejo de Comercio Exterior e Inversiones (COMEXI).

“Artículo 1.- Suspender en forma temporal la importación de Sal de Mesa, clasificada en la subpartida 2501.00.11.

Artículo 2. – La suspensión dispuesta por el artículo anterior se mantendrá vigente hasta que el Ministerio de Salud Pública (MSP) informe al Consejo de Comercio Exterior e Inversiones que está en condiciones para ejercer un control efectivo de la calidad e inocuidad en la producción, consumo e importación de sal de consumo humano”.

(...)

Las normas mencionadas en la demanda como incumplidas disponen lo siguiente:

- Artículo 77 del Acuerdo de Cartagena.

“Los Países Miembros se abstendrán de aplicar gravámenes y de introducir restricciones de todo orden a las importaciones de bienes originarios de la Subregión”.

- Artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal.

“Los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

Se comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculicen su aplicación”.

- Resolución 897 de 4 de febrero de 2005, expedida por la Secretaría General de la Comunidad Andina.

“Artículo 1.- Calificar la suspensión por parte de la República del Ecuador de las importaciones de sal comprendidas en las subpartidas arancelarias NANDINA 2501.00.11 (sal de mesa), 2501.00.19 (los demás, incluidas las desnaturalizadas) y 2501.00.90 (los demás, agua de mar) originarias de los Países Miembros de la Comunidad Andina, como una restricción al comercio intrasubregional, según lo dispuesto en el artículo 73 del Acuerdo de Cartagena.

Artículo 2.- De conformidad con lo señalado en el literal e) del artículo 55 de la Decisión 425, la República del Ecuador dejará sin efecto la suspensión de las importaciones de los productos comprendidos en las subpartidas arancelarias NANDINA 2501.00.11 (sal de mesa), 2501.00.19 (los demás, incluidas las desnaturalizadas) y 2501.00.90 (los demás, agua de mar), en un plazo de diez (10) días calendario”.

(...)

II. LA ACCIÓN DE INCUMPLIMIENTO.

La Acción de Incumplimiento, establecida y regulada en los artículos 23 a 27 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, constituye un instrumento básico y fundamental en el fortalecimiento del proceso andino de integración, ya que mediante su ejecución se controla la eficacia del Ordenamiento Jurídico Comunitario y, por lo tanto, se propende al logro cabal de las finalidades del Acuerdo de Cartagena.

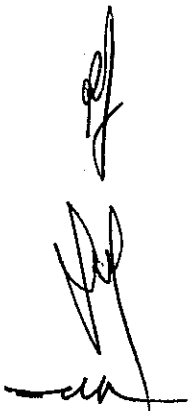
La competencia para conocer de dicha acción fue asignada al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina desde el mismo Preámbulo del Tratado Fundacional, cuando se constituye como el órgano jurisdiccional, con un nivel supranacional, autónomo e independiente, y con la capacidad en el desempeño de su función judicial de declarar e interpretar el Derecho Comunitario, aplicarlo de manera uniforme e imparcial y de dirimir las controversias que surjan entre los Países Miembros de la Comunidad Andina.

La labor del Tribunal, en este marco, es lograr un clima de armonía y de respeto total del Ordenamiento Comunitario Andino. Es así como, los Países Miembros han puesto en cabeza de este organismo supranacional la función de dirimir las controversias que pueden suscitarse entre una conducta determinada de cualquiera de ellos y el ordenamiento jurídico comunitario, lo que sin duda genera un clima de seguridad jurídica entre todos los actores del proceso subregional de integración. Con este instrumento, el Tribunal determina el cumplimiento de las obligaciones adquiridas de acatar y no obstaculizar la aplicación del Ordenamiento Comunitario Andino.

De conformidad con lo dispuesto en las normas constitutivas citadas, el Tribunal puede conocer de la Acción de Incumplimiento a instancia de la Secretaría General o por iniciativa de los Países Miembros y de los particulares afectados, previo cumplimiento de los requisitos establecidos para cada caso.

En reiterada jurisprudencia, el Tribunal se ha manifestado en relación con la naturaleza de esta acción:

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



meses, a partir de su notificación".¹

De las normas que regulan la acción en comento, se desprende que antes de acudir al procedimiento judicial ante el Tribunal, es indispensable que se adelante en la Secretaría General de la Comunidad Andina un procedimiento precontencioso, el cual, viene a constituir un requisito de admisibilidad para el ejercicio de la acción. Este trámite prejudicial, se materializa en el desarrollo de una fase administrativa previa, en la que se abre un diálogo entre dicho Órgano Comunitario y el País Miembro presuntamente infractor, con el objeto de buscar una solución al asunto controvertido en dicha etapa. Debe en esa fase, otorgarse al País respecto del cual se formula el reclamo, la oportunidad procesal para corregir su conducta, y es a partir de la formulación de una nota de observaciones por parte de la Secretaría General, que el País cuestionado puede presentar las explicaciones justificativas de su conducta de incumplimiento.

III. MEDIDAS ADOPTADAS POR LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. TRÁMITE PREVIO ANTE LA SECRETARÍA GENERAL Y EL CONCEPTO DE CONDUCTA REITERATIVAMENTE CONTINUADA.

La parte demandada sostiene que el trámite precontencioso de la acción de incumplimiento tuvo como objeto las Resoluciones 274 y 368 del COMEXI. Por tal motivo, sostiene que esta acción por incumplimiento no debió versar sobre la Resolución 387, ya que sobre ésta no hubo ninguna manifestación en la mencionada etapa prejudicial.

Si bien, las medidas adoptadas por los Países Miembros se suelen concretar en decisiones contenidas en actos declarativos nacionales, éstos en sí mismos no son los que constituyen el objeto de la acción de incumplimiento, pues no es consecuente con los fines de ésta, ni mucho menos con los del propio proceso de integración subregional, aislar los actos declarativos de las decisiones que vienen a determinar una conducta lesiva a la integración, ya que no es posible deslindarlos cuando todos concurren en un mismo comportamiento, orientado a una sola finalidad.

Por lo tanto, no es factible iniciar un proceso de incumplimiento por cada acto nacional, expedido y perteneciente, en su esencia, a la misma conducta investigada, ya que esto sería una forma subrepticia de seguir evadiendo la normativa comunitaria andina. En este sentido, lo que se analiza en el marco del proceso de la acción de incumplimiento no es un acto determinado, sino la conducta desplegada por el País Miembro cuestionado, por no acatar la norma comunitaria.

Así, si los actos expedidos por el País investigado comparten el mismo objeto y finalidad, no resulta obligatorio agotar la fase precontenciosa para cada uno, ni mucho menos atiborrar de demandas a la autoridad competente por cada incumplimiento, y más cuando en el transcurso del procedimiento, ya iniciado, se siguen emitiendo estos actos que confirman el comportamiento irregular,

¹ TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencia de 27 de octubre de 1999. Proceso N° 4-AI-98. Publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 520, de 20 de diciembre de 1999.

configurándose la misma conducta reiterativamente continuada; de lo contrario, se le daría la oportunidad al País Miembro para evadir su responsabilidad, prorrogando su conducta en el tiempo, derogando y expidiendo diferentes actos jurídicos con la misma finalidad, perpetuando así su comportamiento lesivo contra la Integración.

El Tribunal, en anteriores providencias, ha desarrollado el tema bajo el concepto del incumplimiento reiterativamente continuado, generando una línea jurisprudencial clara al respecto. Ha manifestado que:

“No se trata, como pudiera pensarse (y parece sugerirlo la parte demandada), que varios incumplimientos se hayan acumulado en una misma demanda, sino de un incumplimiento que ha sido reiterativamente consumado y que presenta la forma de un hecho continuado.

“De esta manera y teniendo en cuenta lo dicho anteriormente, en el sentido de que la norma legal comprometida solamente es un instrumento para materializar determinada conducta que puede ser contraria o nó a lo previsto en el orden comunitario, no cabe duda de que si tal norma se deroga o si se modifica, pero la conducta persiste o se transforma, haciéndose más gravosa o atemperándose en sus efectos, el incumplimiento subsiste con las características, se insiste, de un incumplimiento continuado. Es más, pudiera eventualmente estarse frente a una situación en la que el país remitido pretendiera hacer caso omiso de los mecanismos que el ordenamiento jurídico andino ha consagrado como funciones de la Secretaría General y del Tribunal de Justicia destinados a preservar la intangibilidad de dicho ordenamiento.” (Sentencia del 21 de julio de 1999, expedida dentro del proceso 7-AI-98. Publicada en la G.O.A.C. N° 490 de 4-X-99).

Esta posición ha sido reiterada en las siguientes sentencias: proceso 132-AI-2003. Sentencia del 13 de enero de 2005, publicada en la Gaceta Oficial N° 1171 del 3 de marzo de 2005; proceso 53-AI-2000. Sentencia del 17 de julio de 2003, publicada en la Gaceta Oficial N° 967 del 18 de agosto de 2003; proceso 117-AI-2003. Sentencia del 14 de abril de 2005, publicada en la Gaceta Oficial N° 1156 del 10 de mayo de 2005. Proceso 117-AI-2004. Sentencia del 19 de abril de 2006, publicada en la Gaceta Oficial No. 1347 del 23 de mayo de 2005.

La normativa que regula la fase prejudicial de la acción de incumplimiento es también muy clara en este aspecto. El artículo 57 de la Decisión 425 establece:

“Artículo 57.- Se considerará flagrante un incumplimiento cuando éste sea evidente, en casos tales como la reiteración de un incumplimiento por parte de un País Miembro, previamente declarado por la Secretaría General, incluso cuando éste continúe mediante instrumentos formalmente distintos, o cuando el incumplimiento recaiga sobre aspectos sustantivos

sobre los cuales la Secretaría General se hubiere pronunciado con anterioridad".

En este orden de ideas, el Tribunal entrará a determinar si la conducta de incumplimiento desplegada por la República del Ecuador puede ser catalogada como continuada y reiterada. Para lo cual, hará una relación cronológica de los actos administrativos expedidos por el COMEXI en relación con la importación de los productos identificados en las subpartidas arancelarias NANDINA 2501.00.11, 2501.00.19 y 2501.00.90.

1. Resolución 274 de 3 de septiembre de 2004, expedida por el COMEXI, mediante la cual se suspende hasta el 31 de diciembre de 2006 las importaciones de los productos identificados en las subpartidas arancelarias NANDINA 2501.00.11, 2501.00.19 y 2501.00.90.
2. Resolución 283 de 5 de noviembre de 2004, expedida por el COMEXI, mediante la cual se suspende la aplicación del artículo 1 de la Resolución 274 hasta que sea publicado en el Registro Oficial el Decreto Ejecutivo que reforme la nomenclatura del Arancel Nacional de Importaciones, disponiendo la apertura de diez (10) dígitos en la subpartida arancelaria NANDINA 2501.00.19.
3. Resolución 368 de 11 de diciembre de 2006, expedida por el COMEXI, mediante la cual se suspende por el plazo de 2 años, las importaciones de los productos identificados en las subpartidas arancelarias NANDINA 2501.00.11, 2501.00.19 y 2501.00.90.
4. Resolución 380 de 9 de abril de 2007, expedida por el COMEXI, mediante la cual se deroga la Resolución 368 y se establecen controles a la importación de la Sal de Mesa clasificada en la subpartida arancelaria NANDINA 2501.00.11.
5. Resolución 387 de 11 de junio de 2007, mediante la cual se suspende de forma temporal la importación de Sal de Mesa clasificada en la subpartida arancelaria NANDINA 2501.00.11. Además, condiciona la suspensión a que el Ministerio de Salud Pública de la República del Ecuador informe al Consejo de Comercio Exterior e Inversiones, que está en condiciones para ejercer un control efectivo de la calidad e inocuidad en la producción, consumo e importación de sal de consumo humano.
6. Resolución 391 de 16 de agosto de 2007, mediante la cual se establece un control a las importaciones de las demás sales diferentes a la Sal de Mesa, clasificadas dentro de las subpartidas arancelaria NANDINA 2501.00.20, 2501.00.91, 2501.00.92 y 2501.00.99. (NANDINA 653 del Arancel Nacional de Importaciones).

Una vez analizada la secuencia cronológica y material de los anteriores actos administrativos, el Tribunal llega a las siguientes conclusiones:

- Los tres actos jurídicos nacionales cuestionados constituyen una misma conducta que comporta el objeto del incumplimiento, es decir, las

Resoluciones 274, 368 y 387 del COMEXI, tienen el mismo objeto con igual finalidad: suspender la importación de Sal de Mesa (subpartida arancelaria NANDINA 2501.00.11.).

- Los tres actos jurídicos nacionales cuestionados, son una secuencia en el tiempo de órdenes conectadas unas con otras y, por lo tanto, hacen parte del mismo hilo conductor. En efecto, la Resolución 283 suspende la aplicación de la 274; la Resolución 368 en su considerando primero hace relación a la Resolución 274; la Resolución 380 deroga la 368; y la Resolución 387 en su considerando cuarto hace relación a la Resolución 380.

De lo expuesto, el Tribunal considera que la conducta de incumplimiento adoptada por la República del Ecuador es continuada y reiterada. Por lo tanto, no era necesario iniciar un procedimiento prejudicial en relación con la Resolución 387, ni mucho menos otro proceso judicial de incumplimiento, ya que todos los actos hacen parte de la misma conducta desplegada por la República del Ecuador.

Además, se observa que en relación con los productos clasificados en las subpartidas arancelarias NANDINA 2501.00.19 y 2501.00.90, la restricción a las importaciones de dichos productos se configuró solamente hasta la entrada en vigencia de la Resolución 380 de 9 de abril de 2007 y, por lo tanto, el análisis de incumplimiento se hará teniendo en cuenta dicha circunstancia.

IV. ANÁLISIS DE LOS CARGOS.

A. Incumplimiento de la Resolución 897 de 4 de febrero de 2005, expedida por la Secretaría General de la Comunidad Andina.

La Resolución 897 de 4 febrero de 2005, expedida por la Secretaría General de la Comunidad Andina, calificó la suspensión de las importaciones de sal comprendidas en las subpartidas arancelarias NANDINA 2501.00.11, 2501.00.19 y 2501.00.90, originarias de los Países Miembros de la Comunidad Andina, como una restricción al comercio intrasubregional.

Dicha norma, hace parte del ordenamiento jurídico andino con el carácter de derivado o secundario, acorde con lo establecido en el artículo 1 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Razón por la cual, se encuentra amparada por los siguientes principios básicos:

1. **Principio de Presunción de Validez de la Norma Comunitaria.** Es un desarrollo del llamado "*principio de legalidad*" en el ámbito comunitario. Por el cual, la norma comunitaria se presume válida, vigente y aplicable mientras no sea declarada su nulidad, derogada, suspendida su aplicación, o declarada inaplicable para un caso particular. En este contexto, la norma comunitaria vigente, válida y aplicable, debe ser de obligatorio cumplimiento por parte de todos los Países Miembros.
2. **Principio de Aplicación Inmediata.** Este principio significa que la norma comunitaria andina se incorpora al ordenamiento jurídico de los Países

Miembros de manera automática, esto es, sin necesidad de ningún proceso de recepción, incorporación, homologación o exequátur. Este principio, se encuentra consagrado expresamente en el artículo 2 y en el párrafo 1 del artículo 3 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, de la siguiente manera:

(...)

Artículo 2

"Las Decisiones obligan a los Países Miembros desde la fecha en que sean aprobadas por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o por la Comisión de la Comunidad Andina".

Artículo 3

"Las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o de la Comisión y las Resoluciones de la Secretaría General serán directamente aplicables en los Países Miembros a partir de la Fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior".

(...)

Sobre este principio, el Tribunal ha manifestado lo siguiente:

"En conclusión, las normas que conforman el Ordenamiento Jurídico Andino, cualquiera que sea su forma (Tratados, Protocolos Acuerdos, Convenios o Resoluciones) son, por regla, de efecto y aplicación directa en todos los Países Miembros desde su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, lo que significa que son de obligatorio e inmediato cumplimiento por los Países Miembros, los Órganos del Acuerdo y los particulares". (Proceso 3-AI-96. Sentencia de 24 de marzo de 1997).

Excepcionalmente, puede darse que la norma comunitaria no tenga aplicación inmediata. Dicha excepción se encuentra consagrada en el párrafo 2 del artículo 3 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, de la siguiente manera:

"(...) cuando su texto así lo disponga, las Decisiones requerirán de incorporación al derecho interno, mediante acto expreso en el cual se indicará la fecha de su entrada en vigor en cada País Miembro".

3. **Principio de Efecto Directo.** Esto es, que la norma comunitaria andina genera derechos y obligaciones de carácter inmediato en cabeza de los nacionales de los Países Miembros, valga decir, sin necesidad de que

existan normas jurídicas internas que los desarrollen o reglamenten. Este principio es de gran importancia porque faculta a los particulares a exigir ante las autoridades de sus Países los derechos otorgados por la norma comunitaria. Se desprende del principio de aplicación inmediata y de la propia naturaleza del Derecho Comunitario Andino.

4. **Principio de Primacía.** Este principio, establece la relación entre el ordenamiento jurídico comunitario andino y otros sistemas normativos, dentro de los que se incluye el ordenamiento interno de los Países Miembros y las normas internacionales multilaterales, plurilaterales o bilaterales. El Tribunal en reiterada jurisprudencia ha delimitado este principio, estableciendo que en caso de presentarse antinomias entre el Derecho Comunitario Andino y el Derecho Interno de los Países Miembros, prevalece el primero, al igual que al presentarse antinomias entre el Derecho Comunitario y las demás normas de Derecho Internacional.

Sobre este principio el Tribunal ha manifestado lo siguiente:

“El hecho de que los Países Miembros de la Comunidad Andina pertenezcan a su vez a la Organización Mundial de Comercio no los exime de obedecer las normas comunitarias andinas so pretexto de que se está cumpliendo con las de dicha organización o que se pretende cumplir con los compromisos adquiridos con ella. Ello sería ni más ni menos que negar la supremacía del ordenamiento comunitario andino que como se ha dicho 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”. (Proceso 118-AI-2003. Sentencia del 14 de abril de 2005, publicada en Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 1206 de 13 de junio de 2005).

5. **Principio de Autonomía.** Este principio es un efecto y un complemento claro del Principio de Primacía. Consagra al ordenamiento jurídico comunitario andino como un “sistema jurídico”, es decir, como un todo coherente dotado de unidad, basado en un conjunto de principios y reglas estructurales que se derivan de él mismo, sin soportarlas en ningún otro ordenamiento jurídico. En otras palabras, la validez del ordenamiento jurídico comunitario andino no depende de ningún otro ordenamiento local, nacional o internacional. Sobre este principio el Tribunal ha expresado lo siguiente:

“En este contexto, cabe reiterar que el ordenamiento comunitario no deriva del ordenamiento de los Países Miembros, sea éste de origen interno o internacional, sino del Tratado Constitutivo de la Comunidad. Así, y por virtud de su autonomía, se ratifica que el ordenamiento jurídico de la Comunidad –tanto el primario como el derivado– no depende ni se halla subordinado al ordenamiento interno, de origen internacional, de dichos Países. En consecuencia, los tratados

internacionales que celebren los Países Miembros por propia iniciativa, como el del Acuerdo sobre los ADPIC, no vinculan a la Comunidad, ni surten efecto directo en ella, sin perjuicio de la fuerza vinculante que tales instrumentos posean en las relaciones entre los citados Países Miembros y terceros países u organizaciones internacionales.” (Proceso 01-AI-2001. Sentencia del 27 de junio de 2002, publicada en la Gaceta Oficial 818, de 23 de julio de 2002).

De conformidad con las anteriores pautas básicas, la Resolución 897 de la Secretaría General era aplicable de manera inmediata y de forma directa por la República del Ecuador; es decir, debía ser acatada desde su publicación, ya que no había sido declarada nula, suspendida su aplicación, o inaplicada para un caso concreto. Por lo tanto, la demandada tenía que dejar sin efecto las medidas calificadas como restricción al comercio intrasubregional, en el plazo establecido en el numeral 2 de la mencionada Resolución y no lo hizo.

El Tribunal, una vez analizadas las pruebas que obran en el expediente, así como los actos administrativos que configuran la conducta objeto de la presente acción, llega a la conclusión de que la República del Ecuador incumplió la Resolución 897 de manera reiterada y continuada por las siguientes consideraciones:

- La República del Ecuador no suspendió la restricción a las importaciones de los productos objeto de la Resolución 897. Por el contrario, como se vio en la relación cronológica de los actos expedidos por el COMEXI, la conducta se prolongó en el tiempo por diversas plataformas normativas con un mismo hilo conductor y con la misma finalidad.

Es muy importante advertir que si bien el COMEXI expidió la Resolución 283 de 5 noviembre de 2004, ésta fue declarada sin efecto por parte del Juez Primero de lo Penal del Guayas en el marco de un recurso de amparo. La Resolución 897 da cuenta de este acontecimiento y presenta una transcripción de la Sentencia de Amparo (fl. 83 del expediente):

“1. (...) se declaran suspendidos los efectos de la Resolución 283 del Consejo de Comercio Exterior e Inversiones de noviembre 6 de 2004, declarando por ende en plena vigencia de la Resolución No. 274 de 3 de septiembre de 2004 del mismo Consejo. 2. Que no se autorice la importación de sales para el consumo humano, al amparo de las subpartidas arancelarias NANDINA 2501.00.11; 2501.00.19 y 2501.00.90 del Arancel Nacional (...).”

Es relevante tener en cuenta que una conducta incumplida no sólo se predica de actos imputables al ejecutivo del País Miembro demandado, sino que incluyen medidas adoptadas por otras ramas del poder público, tales como leyes, sentencias, decretos, resoluciones, autos judiciales, etc. Todo esto hace parte del conjunto de medidas denominado “conducta incumplida”. En el caso particular, la sentencia del Juez Primero de lo Penal del Guayas al suspender los efectos de la Resolución 283 de 5 de noviembre de 2004, no hace otra cosa que permitir la continuación de la

conducta objeto del incumplimiento y, por lo tanto, permitió que el ejecutivo ecuatoriano expidiera las medidas subsiguientes para concretar y aseverar la restricción a la importación de Sal de Mesa. (subpartida arancelaria NANDINA 2501.00.11.).

- De las pruebas obrantes en el expediente y de las contestaciones de la demanda no se observa ninguna acción efectiva para levantar la restricción a la importación de la Sal de Mesa (subpartida arancelaria NANDINA 2501.00.11.) Por el contrario, dicha medida se ha mantenido en el tiempo e inclusive con aumento de su rigurosidad, ya que la Resolución 387 no establece un término de suspensión, sino condiciona la misma a que el Ministerio de Salud Pública informe al Consejo de Comercio Exterior e Inversiones, que está en condiciones para ejercer un control efectivo de la calidad e inocuidad en la producción, consumo e importación de sal de mesa.

En relación con los productos clasificados en las subpartidas NANDINA 2501.00.19 y 2501.00.90; el incumplimiento se mantuvo hasta la expedición de la Resolución 380 de 9 de abril de 2007. En consecuencia, la República del Ecuador cesó su incumplimiento en relación con los mencionados productos.

B. Incumplimiento del artículo 77 del Acuerdo de Cartagena.

El artículo 77 del Acuerdo de Cartagena, establece lo siguiente:

“Los Países Miembros se abstendrán de aplicar gravámenes y de introducir restricciones de todo orden a las importaciones de bienes originarios de la Subregión”.

La Resolución 897, como se vio anteriormente, calificó la conducta asumida por la República del Ecuador como una restricción al comercio subregional. Además, al ser una norma jurídica comunitaria andina, goza de presunción de validez, de aplicación inmediata, efecto directo, primacía y autonomía respecto de otros ordenamientos jurídicos. Por tal motivo, era de obligatorio acatamiento por la República del Ecuador.

La Resolución comentada califica la conducta del Ecuador como una restricción al comercio intrasubregional y, por lo tanto, dicha situación es innegable mientras la norma sea válida y vigente.

La conclusión lógica de lo anterior, es que la República del Ecuador incurrió en incumplimiento del artículo 77 del Acuerdo de Cartagena, ya que ha mantenido una conducta restrictiva a las importaciones de bienes originarios en la subregión.

C. Incumplimiento del artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

El artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, establece lo siguiente:

“Los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

Se comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculicen su aplicación”.

Como la República del Ecuador no cumplió la Resolución 897, norma que conforma el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, incurrió en un claro incumplimiento del artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Además, este País Miembro, tal y como se explicó anteriormente, de manera reiterada y continuada adoptó medidas contrarias al artículo 77 del Acuerdo de Cartagena y a la Resolución 897 de la Secretaría General.

De lo expuesto, el Tribunal estima que la República del Ecuador ha incurrido en el incumplimiento de los artículos 77 del Acuerdo de Cartagena, 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, y de la Resolución 897 de 4 de febrero de 2005, expedida por la Secretaría General de la Comunidad Andina, al no haber levantado, hasta el momento, las medidas restrictivas a la importación de Sal de Mesa clasificada en la subpartida Arancelaria 2501.00.11; así como, de haber mantenido temporalmente restricciones a la importación de sal clasificada en las subpartidas arancelarias 2501.00.19 y 2501.00.90 por el tiempo transcurrido entre la entrada en vigencia de la Resolución 897 de 4 de febrero de 2005, expedida por la Secretaría General, y la entrada en vigencia de la Resolución 380 de 9 de abril de 2007, proferida por el COMEXI, mediante la cual se levantaron las restricciones mencionadas para estos dos productos.

El Tribunal advierte que lo anterior no obsta para que los particulares afectados puedan reclamar los daños y perjuicios causados, de conformidad con lo previsto por el artículo 30 del Tratado de Creación de Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, mediante el cual se consagra el principio de la responsabilidad patrimonial de los Países Miembros por infracción del Derecho Comunitario Andino.

V. COMENTARIOS EN RELACIÓN CON LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS POR LA PARTE DEMANDADA Y LOS COADYUVANTES, EN CUANTO A LOS DERECHOS DE LA SALUD DE LA POBLACIÓN.

La parte demandada y los coadyuvantes argumentaron que las medidas adoptadas por la República del Ecuador son proporcionales, necesarias, no discriminatorias y de protección al Pueblo Ecuatoriano. Lo anterior, porque

buscan defender la salud de las personas, lo que no se puede lograr con otros mecanismos.

La acción de incumplimiento podrá invocarse, cuando la conducta de uno de los Países Miembros se considere contraria al ordenamiento jurídico comunitario.

Las pruebas dentro de un proceso judicial, son todos aquellos medios que conduzcan a las partes a demostrarle al Juez competente, que los hechos expuestos son ciertos y que los argumentos en que fundamentaron sus peticiones corresponden a la verdad de esta acción y no de otra.

Por otra parte, el Juzgador (El Tribunal) debe considerar solamente los elementos de juicio que estime procedentes y conducentes para decidir y dirimir el conflicto jurídico planteado (acción de incumplimiento), y emitir la respectiva sentencia.

Procedente: son todos aquellos documentos, declaraciones, testimonios, dictámenes periciales o informes de expertos y otros medios idóneos, que permitan demostrarle al juzgador la verdad de los hechos en controversia, que tenga una relación directa con lo que se quiere probar.

Conducente: son los medios probatorios que llevan a demostrar en un proceso judicial, que los argumentos esgrimidos y los hechos controvertidos son como se están exponiendo, pues a través de ellos se llega a determinar una situación, es lo que guía al único objetivo: la verdad.

Así las cosas, los argumentos expuestos por los expertos en la Audiencia Pública efectuada el 4 de septiembre de 2008 e incorporada al expediente, no son pertinentes pues abundan en razones justificativas de la conducta que se le está censurando al País Miembro; en otras palabras, se comienza por aceptar el incumplimiento de un deber, para entrar a justificarlo, cuando no es el tema a tratar; la prueba tendría que demostrarle al Tribunal que el país cuestionado sí cumplió con la orden o el "deber hacer" impuesto por el órgano competente dentro de una comunidad a la que voluntariamente se integró, sometiéndose a sus obligaciones para poder exigir cooperación.

El artículo 73 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, establece lo siguiente:

"Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Tribunal respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones."

El artículo 78, por su parte, establece:

"El Tribunal apreciará las pruebas en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica."

En consecuencia con las normas transcritas, el Tribunal al proferir sentencia y evaluar de manera integral la acción y las pruebas recaudadas e incorporadas

al proceso, puede determinar que éstas y los argumentos expuestos por las partes no conducen a demostrar el cumplimiento de las normas comunitarias respectivas, sino, por el contrario, a determinar el incumplimiento del País Miembro demandado. En el presente caso, de los elementos probatorios y argumentativos que obran en el expediente, se llegó a verificar el incumplimiento reiterativamente continuado de la normativa comunitaria por parte de la República del Ecuador, así como a determinar que dicho País Miembro no tomó las medidas adecuadas para solucionar el problema de fondo, omitiendo sus obligaciones de hacer en el marco comunitario andino. Asimismo, se evidenció que el País demandado no sólo no cumplió con las previsiones de la Resolución 897 de la Secretaría General, sino que no recurrió a los mecanismos y acciones administrativas y judiciales que podía activar si consideraba que la resolución mencionada no era válida y/o lesionaba los derechos de sus habitantes.

El Tribunal no entrará a estudiar los argumentos expuestos para justificar el incumplimiento de la normativa andina, ya que éstos no pertenecen al marco de la presente acción, es decir, en el escenario de la acción de incumplimiento no son pertinentes, ya que buscan atacar la validez de la Resolución 897 de la Secretaría General, pues de haberlo considerado el País demandado, ha debido interponer en su oportunidad procesal las siguientes acciones: a) presentar en sede administrativa un recurso de reconsideración contra la Resolución 897; b) iniciar una acción de nulidad contra la misma Resolución dentro de los dos años (artículo 19 del Tratado de Creación del TJCA); y c) en el marco de la acción de nulidad, solicitar la suspensión de la norma demandada.

El Tribunal ha determinado claramente, que en el marco de la acción de incumplimiento no es pertinente argumentar la invalidez de las normas incumplidas. En este sentido, ha establecido lo siguiente en relación con la Resolución que califica una medida interna como restricción a las importaciones intracomunitarias:

"(...) Dentro de un proceso de incumplimiento por inobservancia de una Resolución que califique una medida interna como 'restricción' a las importaciones intracomunitarias, no resulta admisible que el País Miembro demandado pretenda desvirtuar los argumentos o la parte decisoria de tal Resolución, pues la vía apropiada para dicho efecto es la correspondiente acción de nulidad, debiendo entenderse que si el País afectado no ejerció su derecho de impugnación, de manera oportuna y a través de la acción pertinente, implícitamente habrá consentido el acto que no recurrió en tiempo y forma debidos." Sentencia en el marco de la acción de incumplimiento dentro del proceso 43-AI-99, expedida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina el 13 de octubre de 2000.

La anterior posición también fue adoptada por el Tribunal en la sentencia del 24 de marzo de 1997, expedida en el marco del proceso 3-AI-96.

Por lo anterior, la exposición de motivos esgrimida por la parte demandada no será tomada en cuenta, por tratarse, además, de situaciones que exigen un

pronunciamiento por parte del Juez Comunitario de asuntos que no comportan las resultas de la presente acción de incumplimiento.

VI. COSTAS.

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 90 del Estatuto del Tribunal:

“La sentencia incluirá el pronunciamiento del Tribunal en materia de costas, siempre que haya sido expresamente solicitado en la demanda o en su contestación”.

En el presente caso, la Secretaría General solicitó en el escrito de contestación de la demanda, la respectiva condena en costas. Por lo tanto, se procederá a condenar en costas al País Miembro demandado.

Por todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, obrando de conformidad con los artículos 4, 23 y 27 de su Tratado de Creación, en concordancia con los artículos 4, 90 y 107 de su Estatuto,

DECIDE:

PRIMERO: Declarar que la República del Ecuador ha incurrido en el incumplimiento de los artículos 77 del Acuerdo de Cartagena, 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, y de la Resolución 897 de 4 de febrero de 2005, expedida por la Secretaría General de la Comunidad Andina, al no haber levantado las medidas restrictivas a la importación de Sal de Mesa clasificada en la subpartida Arancelaria NANDINA 2501.00.11.

SEGUNDO: Declarar que la República del Ecuador incurrió en incumplimiento temporal de los artículos 77 del Acuerdo de Cartagena, 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, y de la Resolución 897 de 4 de febrero de 2005, expedida por la Secretaría General, al haber mantenido restricciones a la importación de sal clasificada en las subpartidas arancelarias NANDINA 2501.00.19 y 2501.00.90, por el tiempo transcurrido desde la entrada en vigencia de la Resolución 897 de 4 de febrero de 2005, emitida por la Secretaría General, y hasta la entrada en vigencia de la Resolución 380 de 9 de abril de 2007, proferida por el COMEXI, mediante la cual se levantaron las restricciones mencionadas para dichos productos y se restituyó el flujo normal de comercio para estas subpartidas. (fls. 410 a 415).

TERCERO: La República del Ecuador, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 27 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, deberá adoptar en un plazo no mayor a 90 días contado desde la notificación de esta providencia, las medidas necesarias a fin de hacer cesar el incumplimiento de las normas comunitarias señaladas y, en consecuencia, dejar sin efecto las

restricciones a la importación de Sal de Mesa clasificada en la subpartida arancelaria NANDINA 2501.00.11.

CUARTO: La presente sentencia es título legal y suficiente para que los particulares afectados por el incumplimiento del País Miembro demandando, puedan acudir al juez nacional competente para iniciar la respectiva acción de daños y perjuicios, de conformidad con lo previsto en el artículo 30 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

QUINTO: Condenar en costas a la parte demandada.


Notifíquese la presente sentencia y remítase copia certificada a la Secretaría General de la Comunidad Andina para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, todo de conformidad con lo previsto en los artículos 43 del Tratado de Creación del Tribunal y 98 de su Estatuto.



Carlos Jaime Villarroel Ferrer
PRESIDENTE



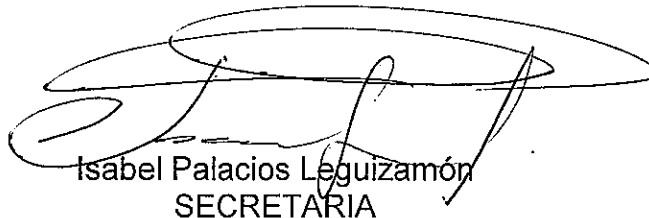
Oswaldo Salgado Espinoza
MAGISTRADO



Ricardo Vigil Toledo
MAGISTRADO



Leonor Perdomo Perdomo
MAGISTRADA



Isabel Palacios Leguizamón
SECRETARIA