



### S U M A R I O

#### Procesos del Tribunal

Pág.

<b>Proceso Nº 3-IP-93.-</b> Interpretación prejudicial del Artículo 54 en concordancia con los Artículos 46 y 53 del Acuerdo de Cartagena .....	1
---	---

#### Proceso del Tribunal

#### Proceso Nº 3-IP-93

#### Interpretación prejudicial del Artículo 54 en concordancia con los Artículos 46 y 53 del Acuerdo de Cartagena

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ACUERDO DE CARTAGENA,

En Quito, a los trece días del mes de julio de mil novecientos noventa y tres, en la interpretación prejudicial del Artículo 54 en concordancia con los Artículos 46 y 53 del Acuerdo de Cartagena, solicitada por el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER, con sede en Cúcuta, Colombia, por intermedio de la Magistrada ponente doctora MARIA JOSEFINA IBARRA RODRIGUEZ, dentro del proceso 7468 en el cual aparece como actora la SOCIEDAD ALUMINIO NACIONAL S.A., y como demandado el MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, DIRECCION DE ADUANAS NACIONALES, en ejercicio de la competencia consagrada en el artículo 28 de su Tratado constitutivo, expide la siguiente sentencia de interpretación prejudicial:

VISTOS:

Que conforme a las competencias asignadas a este Organismo por el Tratado de su creación, le corresponde interpretar por la vía prejudicial

las normas del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena (art. 28).

Que el Tribunal solicitante es competente para pedir esta interpretación por tratarse de un juez nacional como lo prevé el artículo 29 del Tratado de este Tribunal y por existir para su resolución un juicio dentro del cual el Tribunal Contencioso Administrativo debe aplicar las normas del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena.

Que el Tribunal requirente de esta acción "solicita interpretación por vía prejudicial del Artículo 54 en concordancia con los Artículos 46 y 53 del Acuerdo de Cartagena", pidiendo concretamente el concepto de este Tribunal sobre: "Si los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena están o no impedidos de variar los Tributos Aduaneros incrementándolos respecto de productos originarios de la Subregión, cuando tales programas (sic) no se encuentran incluidos en el Programa de Liberación por estar en lista de excepción o en nómina de reserva".

Que el Tribunal Contencioso Administrativo, en el texto del concepto que solicita, cuando

dice "tales programas", debe referirse a los "productos" que no se encuentran incluidos en el Programa de Liberación por estar en lista de excepción o nómina de reserva y no a "programas" como dice la solicitud.

Que este Tribunal, luego de advertir que la solicitante pide un concepto concreto y señala los artículos materia de esta interpretación, observa que la solicitud de interpretación que se estudia, no contiene el "informe sucinto" de los hechos que el Tribunal de lo Contencioso -no las partes en el proceso nacional- "considere relevantes para la interpretación" (art. 61 c) del Estatuto de este Tribunal), procede a subsanar la omisión de la solicitud, con los elementos que extrae de la misma sin que, por lo demás, este hecho que contribuye a la continuación del trámite procesal, signifique excusar al juez petionario por la falta de presentación de los requisitos para la debida remisión de la solicitud de prejudicialidad así como para la decisión de este Tribunal.

Que la parte demandante en el proceso N° 7468, esto es, la Sociedad Aluminio Nacional S.A., por intermedio de su apoderado, "solicitó en su demanda que se declare nulo el acto administrativo por el cual se cobró el impuesto del 18% sobre el valor CIF de las importaciones, creado mediante la Ley 75 de 1986, dicho cobro se aplicó a una importación hecha de Venezuela de aluminio en bruto, clasificado en la posición arancelaria 76.01.01.00".

Que además, según aparece en el resumen que hace el Tribunal solicitante, la demandante argumenta su petición indicando que:

"En los términos del artículo 95 de la Ley 75 de 1986, el impuesto a las importaciones equivalente al 18% de su valor CIF, que sustituyó muy diversos gravámenes, se aplica, sin perjuicio de lo dispuesto en tratados internacionales". "REZA ASI ESTA NORMA":

"Sin perjuicio en (sic) lo dispuesto en Tratados Internacionales los gravámenes de que tratan los artículos 229 del Decreto 444 de 1967; 14 de la Ley 2ª de 1976 numeral 37; 1º de la Ley 68 de 1983 y 9º de la Ley 50 de 1984, sustitúyense por un impuesto a las importaciones equivalentes al 18% de su valor CIF..."

"Entre estos TRATADOS INTERNACIONALES, a los que se refiere el nombrado artículo 95 de

la Ley 75 de 1986, son particularmente relevantes para los efectos de esta demanda el llamado ACUERDO DE CARTAGENA y el constitutivo de la ASOCIACION LATINOAMERICANA DE INTEGRACION, ALADI. Estos dos tratados fueron aprobados, respectivamente, mediante la Ley 8ª de 1973, el primero y la Ley 45 de 1981, el segundo".

"Según el Artículo 54 del citado Acuerdo de Cartagena, los Países Miembros se debían abstener de modificar los niveles de gravámenes y de introducir nuevas restricciones de todo orden a las importaciones de productos de la Subregión de modo que significaran una situación menos favorable que la existente a la existente (sic) a la entrada en vigor del Acuerdo." ...

"Es claro -añade la demandante según resumen del juez solicitante- que a la luz de todos estos decretos, como de las disposiciones mencionadas del Acuerdo de Cartagena y del Tratado de la ALADI, como de la misma Ley 75 de 1986, en el nivel de impuestos y gravámenes anterior que se debía reconocer y respetar no se incluía, como era claro y era lógico, el nombrado impuesto a las importaciones del 18% sobre su valor CIF."

"No obstante las anteriores disposiciones, la Administración de la Aduana de Cúcuta y, en general, la Dirección General de Aduanas del MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO terminaron gravando la importación realizada por mi poderdante, la Sociedad Aluminio Nacional S.A., de aluminio en bruto, traído de Venezuela, con este gravamen o impuesto del 18% sobre su valor CIF."

"Se incurrió así en violación grosera y grave del art. 95 de la Ley 75 de 1986, como del Art. 54 del ACUERDO DE CARTAGENA (aprobado por Ley 8 de 1973), como de los artículos 44 y 59 del Tratado de la ALADI (aprobado por la Ley 45 de 1981), como en violación de los distintos decretos mencionados y, en especial, del Decreto 2519 de 1985, en su artículo 15."

Que la contraparte judicial, en el indicado proceso N° 7468 que se ventila ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en Cúcuta, Colombia, esto es el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Dirección de Aduanas

Nacionales de la República de Colombia, según la anotación suministrada por el Tribunal solicitante, indica lo siguiente:

“Subrayando que tan sólo los productos que se beneficien del Programa de Liberación dentro del marco del ACUERDO DE CARTAGENA se encuentran favorecidos (sic) por el tratamiento preferencial previsto en dicho Acuerdo, sin que alcance dicho tratamiento exceptivo al aluminio aunque esté incluido en nómina de reserva vale la pena recordar primeramente que por Nómina de Reserva debe entenderse la lista de productos reservados para Programas Sectoriales de Desarrollo Industrial: los cuales se encuentran pendientes de adjudicación en el contexto del Acuerdo de Cartagena; así lo esclareció la circular 142 de abril 10 de 1987 del Director General de Aduanas vigente en la época de los hechos y que da a entender que aún no se había determinado tal privilegio para el aluminio porque la Comisión no había decidido la aprobación de nuevos programas o su pase a un sistema de desgravación automática. Entre tanto este producto no está sometido a ningún régimen de liberación ni al proces (sic) (proceso de, corrige el Tribunal) aplicación del Arancel Externo Común. Revisando antecedentes la nómina original de estos productos (Productos reservados para programas sectoriales de desarrollo industrial), que fue aprobada mediante las Decisiones 25 y 59, se ha venido reduciendo periódicamente mediante la aprobación de los Programas Metalmecánicos, Petroquímicos y Automotor y por medio de la Decisión 137.”

“Salta a la vista -continúa diciendo la autoridad demandada- que tanto el tenor literal del Tratado como el Congreso de la República a través de la ley citada, hicieron claramente distinción entre productos que efectivamente se beneficien de mecanismos de liberación y desgravación.”

“En cuanto hace relación a la Nómina de Reserva propiamente dicha -explica la parte demandada-, cabe anotar que en modo alguno la reserva de productos para programas sectoriales de desarrollo industrial implica automáticamente para estos beneficios de los programas de liberación y desgravación, toda vez que el Artículo 47, si bien es cierto, menciona en su primer inciso que la Comisión

del Acuerdo de Cartagena determinará los productos que serán reservados para Programas Sectoriales de Desarrollo Industrial, señala un procedimiento en su inciso 2º, para la aprobación de estos programas con relación a productos que hayan sido reservados conforme al inciso anterior.”

Concluye la demandada indicando que: “Luego, forzoso es concluir que en manera alguna procede una interpretación extensiva que desborde el ámbito vigente del aludido programa, ya que este proceso de liberación tiene sus excepciones, plazos y modalidades, lo cual significa que no es aplicable a la universalidad de los productos.”

“En orden a lo expuesto, la importación de productos (COMO EL ALUMINIO) que se encuentren en Nómina de Reserva para Programas Sectoriales de Desarrollo Industrial, debe ser objeto de los gravámenes arancelarios correspondientes y del impuesto del 18% sobre el valor CIF indicado en el art. 95 de la Ley 75 de 1986.”

Que, en atención al resumen anterior, el Tribunal en esta consulta prejudicial debe determinar si los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena pueden modificar los gravámenes en la forma conceptuada por el Acuerdo de Cartagena o los “Tributos Aduaneros” al decir de la consultante, para las importaciones de los productos originarios de la Subregión que no estén incluidos en el Programa de Liberación.

Que el texto del Artículo 54 del Acuerdo de Cartagena cuya interpretación se solicita, y de los Artículos 46 y 53 del mismo Acuerdo, es el siguiente:

“**Artículo 54.-** Los Países Miembros se abstendrán de modificar los niveles de gravámenes y de introducir nuevas restricciones de todo orden a las importaciones de productos originarios de la Subregión, de modo que signifique una situación menos favorable que la existente a la entrada en vigor del Acuerdo.”

“Se exceptúan de esta norma las modificaciones que Bolivia y el Ecuador deban introducir en sus aranceles para racionalizar sus instrumentos de política comercial, con el fin

de asegurar la iniciación o expansión de ciertas actividades productivas en sus territorios. Estas excepciones serán calificadas por la Junta y autorizadas por la Comisión."

"Asimismo se exceptúan de esta norma las alteraciones de gravámenes que resulten de la sustitución de restricciones por gravámenes a que se refiere el Artículo 46."

"**Artículo 46.-** Las restricciones de todo orden serán eliminadas a más tardar el 31 de diciembre de 1970."

"Se exceptúan de la norma anterior las restricciones que se apliquen a productos reservados para Programas Sectoriales y modalidades de integración industrial, las cuales serán eliminadas cuando se inicie su liberación conforme a lo establecido en el respectivo programa y modalidad o según lo dispuesto en el Artículo 53."

"Bolivia y el Ecuador eliminarán las restricciones de todo orden en el momento en que inicien el cumplimiento del Programa de Liberación para cada producto, según las modalidades establecidas en los Artículos 100 y 107-A, pero podrán sustituirlas por gravámenes que no excedan del nivel más bajo señalado en el literal a) del Artículo 52, en cuyo caso lo harán tanto para las importaciones procedentes de la Subregión como de fuera de ella."

"**Artículo 53.-** Respecto a los productos que habiendo sido seleccionados para Programas Sectoriales y modalidades de integración industrial y que se mantengan en reserva hasta la terminación del plazo contemplado en el inciso final del Artículo 47, los Países Miembros cumplirán el Programa de Liberación en la forma siguiente:"

"a) La Comisión, a propuesta de la Junta, seleccionará sendas nóminas de productos no producidos para ser producidos en Bolivia y el Ecuador y establecerá las condiciones y el plazo de la reserva;"

"b) Antes del 31 de diciembre de 1995, la Comisión, a propuesta de la Junta, adoptará el programa de liberación gradual para los productos restantes, el que deberá perfeccionarse a más tardar el 31 de diciembre de

1977. Colombia, Perú y Venezuela eliminarán los gravámenes aplicables a las importaciones de Bolivia y el Ecuador a la fecha de inicio de dicho programa de liberación."

CONSIDERANDO:

#### 1. LA INTERPRETACION PREJUDICIAL

El Tribunal, en el Proceso 1-IP-90 (G.O. N° 69 de 11 de octubre de 1990) se pronunció prejudicialmente en un caso análogo al que motiva esta sentencia, presentado ante el mismo juez nacional -el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Departamento de Norte de Santander- por una de las partes intervinientes en el proceso nacional 7468.

En esta ocasión, consideramos del caso recoger a continuación parte de la jurisprudencia expuesta en otras oportunidades sobre el alcance de las interpretaciones expedidas por este Tribunal a cada caso concreto y sobre la aplicación uniforme en cada uno de los Países Miembros del ordenamiento jurídico andino:

"Dijo el Tribunal en el Proceso N° 1-IP-87 (G.O. N° 28 de 15 de febrero de 1988): "Además, debe tenerse en cuenta que la interpretación que en su sentencia establezca el Tribunal comunitario, rige tan sólo para el caso objeto de la consulta y, por lo tanto, no exime al juez nacional de la obligación de consultar en casos similares o análogos. Sin embargo, debe considerarse que la finalidad propia de la consulta prejudicial, de asegurar la aplicación uniforme del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena en los Países Miembros, se completa, obviamente, con la de ir formando una jurisprudencia o doctrina uniforme en la Subregión..."

Posteriormente, en la sentencia de 24 de noviembre de 1989, dictada en el Proceso 7-IP-89 (G.O. N° 53 de 18 de diciembre de 1989) el Tribunal ratificó los conceptos anteriores y en la parte pertinente dijo:

"Conviene observar que el pronunciamiento del Tribunal cuando atiende una solicitud de interpretación prejudicial, tiene la finalidad de asegurar la aplicación uniforme en el territorio de los Países Miembros de las normas que conforman el Ordenamiento Jurídico del Acuerdo de Cartagena, por lo que la jurisprudencia del Tribunal, como cuerpo de doctrina armónica y

estable que debe servir al proceso de integración andina, es de aplicación general en los Países Miembros. Sin embargo, los dictámenes del Tribunal son actos judiciales que, por su propia naturaleza, se refieren al asunto sub-judice en cada caso. De allí se desprende que la existencia de un pronunciamiento anterior del Tribunal, así se refiera a la misma materia debatida de un proceso ulterior, no exime al juez nacional de esta última causa de su obligación de elevar la correspondiente solicitud de interpretación. Asimismo, bien podría el Tribunal variar y aun cambiar su opinión, cuando encuentre razones justificadas para hacerlo”.

Además, la petición que el juez nacional haga al Tribunal, en cada caso, tiene un marco concreto y limitado que se encuentra tipificado en el artículo primero del Tratado de su creación, que literalmente dispone:

“**Artículo 1.-** El ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena comprende:

- a) El Acuerdo de Cartagena, sus Protocolos e Instrumentos adicionales;
- b) El presente Tratado;
- c) Las Decisiones de la Comisión; y,
- d) Las Resoluciones de la Junta.”

Si estas son las normas que conforman el ordenamiento jurídico a las que se refiere el artículo 29 del Tratado, el juez nacional sólo puede circunscribir su pedido a ellas, no siendo por lo tanto admisible para el Tribunal -si fuere el caso- que se solicite la interpretación de otras normas extrañas a dicho ordenamiento.

Es la propia demandante, en el juicio referido, la que reconoce que para el caso de su reclamación deben aplicarse las normas vigentes del Acuerdo de Cartagena, en la fecha de la demanda, esto es, el contenido declarativo del artículo 1º del Tratado del Tribunal arriba transcrito.

Por otro lado, como la interpretación prejudicial que efectúe el Tribunal “... deberá limitarse a precisar el contenido y alcances de las normas del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, este Organismo no podrá interpretar el contenido y alcances del derecho nacional ni calificar los hechos materia del proceso.” (Art.

30 del Tratado del Tribunal). Bajo esta prohibición el Tribunal no considerará en esta sentencia las normas o leyes internas colombianas a que hacen relación tanto la actora como la demandada, recordando que el “ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena” prevalece sobre las normas nacionales por tratarse precisamente de un derecho supranacional.

Asimismo como las normas del Tratado de la ALADI no forman parte del ordenamiento comunitario andino, este Tribunal no puede referirse en esta interpretación a aquellas que se mencionan por el juez al referirse a la demanda formulada por la actora en el juicio N° 7568 que se prosigue ante el juez nacional de la República de Colombia.

Por lo tanto se analizarán, para la interpretación que se ha solicitado, las normas pertinentes del citado ordenamiento jurídico.

## 2. EL PROGRAMA DE LIBERACION

La relación a las normas comunitarias que se van a analizar, además de precisar la situación actual del régimen exceptivo del Programa de Liberación, resulta pertinente como elemento indispensable para determinar el período de subsistencia de las citadas listas de excepciones y las nóminas de reserva, a efectos de aplicar las correspondientes normas del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena.

El Artículo 54 del Acuerdo de Cartagena, cuya interpretación se ha solicitado en concordancia con los Artículos 46 y 53 del mismo Acuerdo, junto con los Artículos 41 al 59 forman parte del Capítulo V que regula el PROGRAMA DE LIBERACION, el cual constituye uno de los mecanismos que deben utilizar los Países Miembros para alcanzar los objetivos de dicho Acuerdo.

Este Programa ha tenido un pausado desarrollo. Según lo dispuesto en la norma inicial debía llegar a su liberación total el 31 de diciembre de 1980.

Sin embargo, la fecha límite, las modalidades y condiciones han sido variadas por medio de instrumentos principales (Protocolos Modificatorios del Acuerdo) y por normas secundarias

(Decisiones de la Comisión) para finalmente llegar a establecer el 31 de diciembre de 1993, como fecha en que concluye la suspensión de las obligaciones de uno de los Países Miembros relacionadas con el Programa de Liberación del Acuerdo de Cartagena.

La meta final es el resultado de las directrices acordadas por los Presidentes de los Países Miembros en el sentido de acelerar el Programa de Liberación, a fin de "Levantar en forma efectiva e inmediata las medidas de todo orden que impiden el pleno funcionamiento del Programa de Liberación, y abstenerse de aplicar unilateralmente nuevas restricciones." y de "Cumplir con la desgravación arancelaria del Programa de Liberación..." (Reuniones Presidenciales de Cartagena de Indias, 26 de mayo de 1989; Declaración de Galápagos, 18 de diciembre de 1989; Acta de La Paz, 30 de noviembre de 1990; V Reunión del Consejo Presidencial Andino en Caracas, 17 y 18 de mayo de 1991).

La Decisión 301 (G.O. Nº 85 de 24 de julio de 1991), que dispuso que el Programa de Liberación de los cinco países debía culminar el 31 de diciembre de 1991 con algunas excepciones previstas en la misma Decisión, contempló la eliminación de las nóminas de reserva y las listas de excepciones, excepto un conjunto residual. La Decisión 324 derogatoria de la 301 y vigente en la Subregión desde el 27 de agosto de 1992, fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, dispuso que el Programa de Liberación para todos los productos del universo arancelario concluyera el 30 de setiembre de 1992, con la eliminación por parte de los Países Miembros de todos los gravámenes a las importaciones provenientes de los países del Grupo Andino, incluso de las tasas correspondientes a servicios prestados al comercio subregional y del conjunto residual de las listas de excepciones.

Las variaciones en el Programa de Liberación, en las nóminas de reserva y en las listas de excepciones, referidas atrás, no cambian el concepto fundamental del Tribunal ni su interpretación sobre la norma comunitaria que regula todas las etapas, mecanismos y excepciones del Programa de Liberación, cuyo alcance ha quedado establecido con una vigencia que perdura en la medida en que existan listas de excepción y nóminas de reserva.

## 2.1 Alcance del Programa de Liberación

El texto del Artículo 41 del Acuerdo de Cartagena define el objeto que engloba el Programa de Liberación y es el de "eliminar los gravámenes y las restricciones de todo orden que incidan sobre la importación de productos originarios del territorio de cualquier País Miembro."

En una anterior interpretación prejudicial (Proceso 1-IP-90, G.O. Nº 69 de 11 de octubre de 1990), el Tribunal tuvo oportunidad de precisar el Alcance del Programa de Liberación, en los siguientes términos:

"Este Programa es, sin duda, uno de los principales mecanismos previstos por el Acuerdo de Cartagena para lograr los objetivos propios del proceso integracionista y, en especial, para obtener la formación gradual de un mercado común. El Acuerdo en su Artículo 3 dispone que uno de los mecanismos que ha de emplearse para alcanzar sus objetivos es "un Programa de Liberación del intercambio comercial más avanzado que los compromisos derivados del Tratado de Montevideo 1980". La regulación de este mecanismo se encuentra en el Capítulo V del Acuerdo dedicado al PROGRAMA DE LIBERACION, el cual tiene por objeto "eliminar los gravámenes y las restricciones de todo orden que incidan sobre la importación de productos originarios del territorio de cualquier País Miembro".

"El Programa de Liberación debe cumplirse de manera automática, aunque gradual, es irrevocable, y se refiere, en principio, a todo el conjunto arancelario o sea a la "universalidad de los productos" catalogados en diversas "nóminas" y que -salvo las excepciones previstas en el Acuerdo- deben ser liberados totalmente de restricciones y gravámenes dentro de los plazos y modalidades establecidos para cada "nómina". O sea que este Programa es también selectivo, en cuanto a las nóminas de los productos que cubre, además de ser diferenciado por grupo de países, y flexible, ya que puede dar lugar a la aplicación de la cláusula de salvaguardia..."

"El Protocolo de Quito, de 12 de mayo de 1987 -o sea cuando ya estaba vencido el plazo final entonces vigente- eliminó todo término ad quem disponiendo en cambio, en términos generales, que la liberación habría de producirse dentro de "los plazos y modalidades" previstos en el Acuerdo."

“El Programa de Liberación se refiere, en principio, como ya se dijo, a la “universalidad de los productos”, lo cual no obsta para que desde su inicio se hubieran consagrado excepciones. En efecto, el Artículo 45 original en su último inciso, hoy suprimido, y que arriba se transcribe, autorizaba a la Comisión para que, a propuesta de la Junta, incluyera “Programas de Liberación” con plazos más dilatados en los Programas Sectoriales de Desarrollo Industrial. Esta excepción fue ampliada en virtud del Protocolo de Quito que deja en todo caso a salvo “las disposiciones de excepción establecidas en este Acuerdo”. Entre los casos exceptuados se destacan los que corresponden a los productos incluidos en las nóminas de reserva y en las listas de excepciones a que se refiere el propio Capítulo V del Acuerdo.”...

“Seguramente los Representantes Plenipotenciarios que aprobaron el Protocolo de Quito tuvieron en cuenta, tanto las listas de excepciones y las nóminas de reserva como los dos nuevos mecanismos exceptivos antes mencionados, al introducir en el texto del Artículo 45 que define el alcance del Programa de Liberación, la salvedad relativa a “las disposiciones de excepción establecidas en este Acuerdo”.

“En resumen, el régimen exceptivo previsto dentro del Programa de Liberación, tanto con anterioridad al Protocolo de Quito como en la actualidad -bajo la vigencia de éste- tiene como lógico resultado que los Países Miembros no hayan estado ni estén en la obligación de suprimir los gravámenes que afectan a los productos comprendidos en dicho régimen de exclusión, ni en la de mantenerlos en el mismo nivel, como se verá a continuación.”

“Conviene anotar, finalmente, que es al juez nacional solicitante -en este caso al Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Norte de Santander- a quien le corresponde constatar si determinado producto se encuentra en realidad dentro de la nómina de reserva o de la lista de excepciones vigentes para un País Miembro, a fin de determinar si está incluido o no en el Programa de Liberación.”

Esta opinión del Tribunal respondió, en su oportunidad, a las particularidades de las diferentes disposiciones sobre el Programa de Liberación y su régimen exceptivo, el cual, como se dijo atrás, ha sido modificado por sucesivas

Decisiones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena (258, 281, 301 y 324) hasta llegar a la culminación del referido Programa, todo lo cual, sin embargo, no altera la opinión del Tribunal ni su interpretación sobre el Programa de Liberación.

### 3. EL ARTICULO 54 DEL ACUERDO DE CARTAGENA

El Tribunal Contencioso Administrativo del Departamento de Norte de Santander a través de la ponente Dra. María Josefina Ibarra Rodríguez, en la consulta elevada a este Tribunal “solicita la interpretación por vía prejudicial del Artículo 54 en concordancia con el 46 y 53 del Acuerdo de Cartagena”. Este Tribunal, por considerarlo pertinente, se refiere a la norma consultada cuyo texto se mantiene inalterable desde la última modificación del Acuerdo de Cartagena (26 de julio de 1988) y en consecuencia desde la fecha de la anterior interpretación de la misma norma, reiterando, en esta oportunidad, los conceptos enunciados por el Tribunal en el Proceso 1-IP-90 (véase G.O. N° 69 de 11 de octubre de 1990), en los siguientes términos:

“Esta norma, que prohíbe a los Países Miembros “modificar los niveles de gravámenes” e introducir nuevas restricciones “de modo que signifiquen una situación menos favorable a la existente a la entrada en vigor del Acuerdo”, con las excepciones a favor de Bolivia y el Ecuador que se indican en los últimos dos incisos, hace parte del texto inicial del Acuerdo de Cartagena y se ha mantenido hasta ahora sin modificaciones.”

“La norma se aplica, como es obvio, a los productos comprometidos en el Programa de Liberación. No de otro modo podría entenderse su presencia dentro del Capítulo del Acuerdo de Cartagena especialmente destinado a regular dicho Programa. Pero la norma debe aplicarse, por supuesto, respetando el alcance del proceso de liberación, con sus excepciones, plazos y modalidades, lo cual significa que no es aplicable a productos exceptuados de dicho proceso en virtud de nóminas de reserva o de listas de excepciones. El Programa de Liberación, como se ha visto, se refiere a una “universalidad” relativa de productos y no a la totalidad de los originados en la Subregión.”...

“La prohibición del Artículo 54 -de otra parte- se refiere a “modificar niveles... de modo que

signifiquen una situación menos favorable" para la integración, lo cual equivale, en materia de gravámenes, a la prohibición de aumentarlos. No impide esta disposición, en sana lógica, que los gravámenes sean disminuidos o eliminados. No es cierto, en consecuencia -como lo afirma la parte demandada en los Procesos en referencia- que el efecto de la norma, en relación con los productos incluidos en las nóminas de reserva o en las listas de excepciones, sea que "el producto o su importador de ninguna manera puede ser excepcionado del pago de impuesto aduanero". Los Países Miembros son autónomos para decidir sobre gravámenes y restricciones en relación con productos reservados o exceptuados, pero el Acuerdo de Cartagena en ningún caso les prohíbe imponer nuevos gravámenes o conceder a dichos productos un tratamiento más favorable ya que ello redundaría, de todos modos, en beneficio de la integración."

Agregó este Tribunal que "No debe olvidarse, finalmente, que las normas que limitan la libertad deben ser interpretadas restrictivamente, como excepción que son a la regla general, según un principio de interpretación universalmente aceptado. Este principio de hermenéutica viene en respaldo de la interpretación de los Artículos 45 y 54 del Acuerdo de Cartagena, adoptada por el Tribunal según las consideraciones que anteceden, ya que el claro objetivo de dichas normas es el de limitar la libertad en que inicialmente se encuentran los Gobiernos para imponer gravámenes según su leal saber y entender. Tales limitaciones, que obviamente requieren de consagración expresa, han de ser interpretadas restrictivamente, como en este caso lo ha hecho el Tribunal."

El legislador comunitario al incluir en el texto del Artículo 54 sobre los gravámenes y restricciones, los términos "de modo que signifique una situación menos favorable que la existente a la entrada en vigor del Acuerdo" lo que hizo fue congelar desde ese momento la tarifa arancelaria nacional de cada país para los diferentes productos originarios de la Subregión. Si un país, por ejemplo, tenía en ese entonces para determinado producto un arancel del 30%, con la vigencia del Acuerdo ese mismo producto, al ser importado por uno de los Países Miembros, no podía ser aumentado del 30%, pero existía la facultad y el derecho de cada Estado de disminuirlo o eliminarlo, de acuerdo a las respectivas normas y programas de desgravación arancelaria que de común acuerdo

se habían establecido. Sin embargo, este concepto de desgravación no regía para los productos constantes en las listas de excepciones o en la nómina de reserva, esto es, no tenía efecto ni el Programa de Liberación ni el Arancel Externo.

#### 4. PRINCIPIOS DE ORDEN TRIBUTARIO

Además, como en el caso presente está en juego el debate sobre la legalidad de un gravamen arancelario frente al Acuerdo de Cartagena, este Tribunal, sin pretender "interpretar el contenido y alcances del derecho nacional" porque le está vedado hacerlo, hace referencia al tema tributario únicamente por vía de doctrina para recalcar el principio de la legalidad impositiva "en virtud de lo cual no es posible por la vía de interpretación analógica, crearse obligaciones tributarias ni modificarse las existentes".

"La analogía tiende exclusivamente a hacer posible la correcta aplicación de los tributos cuya existencia jurídica es indudable, y nunca a solucionar una controversia sobre la existencia o inexistencia de un tributo. En caso de dudas debe regir el principio fundamental de que no hay tributo sin ley que así lo establezca" (Juan Eduardo Figueroa Valdéz, "Las Garantías Constitucionales del Contribuyente en la Constitución Política Chilena y en el Derecho Comparado", Chile, 1993).

Citando a Eusebio González García (Principios de Legalidad Tributaria en la Constitución de 1989, páginas 60 a 65, Madrid, 1980); el Dr. Figueroa Valdéz transcribe: "La garantía de la legalidad del Tributo consiste en que no puede haber tributo sin ley previa que lo establezca (nullum tributum sine lege) y, mediante ella se busca garantizar la libertad patrimonial del individuo, sustrayéndose así a la eventual arbitrariedad del Poder Ejecutivo."

"Desde el momento que sólo en virtud de una ley se pueden imponer, suprimir, reducir o condonar tributos de cualquier clase o naturaleza, establecer exenciones o modificar las existentes y determinar su forma, proporcionalidad o progresión, se otorga seguridad jurídica al contribuyente."

#### 5. LOS ARTICULOS 46 Y 53 DEL ACUERDO DE CARTAGENA

Estos Artículos, 46 y 53 del Acuerdo de Cartagena, son normas que forman parte del



Capítulo V del Acuerdo de Cartagena (Arts. 41 al 59) que regula, en conjunto, el Programa de Liberación, al cual nos hemos referido en las anteriores consideraciones.

El texto vigente del Artículo 46, excepto el cambio de la denominación anterior de "Programas Sectoriales de Desarrollo Industrial", por la de "Programas Sectoriales y Modalidades de Integración Industrial" y la referencia al Artículo 107-A, incorporado por el Protocolo de Quito, es igual al texto original que figura en el Acuerdo de 1969.

Este artículo, en resumen, se refiere a las "restricciones de todo orden" que debieron ser eliminadas en 1970 y a las que aplicándose a los Programas Sectoriales y modalidades de integración industrial deben ser eliminadas al iniciar el respectivo programa. Las "restricciones" son definidas de manera expresa y concluyente por el Artículo 42 del Acuerdo de Cartagena como "cualquier medida de carácter administrativo, financiero o cambiario, mediante la cual un País Miembro impida o dificulte las importaciones, por decisión unilateral...". Evidentemente las "restricciones" difieren totalmente de los "gravámenes" definidos también por el mismo artículo, como "Los derechos aduaneros y cualesquier otros recargos de efectos equivalentes, sean de carácter fiscal, monetario o cambiario, que incidan sobre las importaciones...".

El Artículo 53 ha sido sustancialmente modificado por el Protocolo de Quito. Se refiere categóricamente al Programa de Liberación de los productos reservados para Programas Sectoriales y modalidades de integración industrial, es decir a los productos contemplados en la "nómina de reserva" y no los que forman parte del Programa de Liberación automática. En otras palabras, este artículo se refiere a un grupo de productos del régimen exceptivo del Programa de Liberación del Acuerdo de Cartagena.

En resumen, los Artículos 46 y 53 del Acuerdo si bien están comprendidos dentro del Capítulo V del Programa de Liberación, el primero se refiere a restricciones y a la sustitución de éstas por parte de Bolivia y Ecuador; y el segundo, al Programa de Liberación específico para modalidades de Integración Industrial. Por lo tanto, sobre ellos no se pronuncia este Tribunal en sus conclusiones, como sí lo hace sobre el Artículo

54 que se refiere a los gravámenes motivo de la solicitud de interpretación prejudicial.

#### 6. NOMINA DE RESERVA Y LISTAS DE EXCEPCIONES

El Acuerdo de Cartagena, dentro de las previsiones convenidas para poner en marcha un programa de liberación destinado a lograr la eliminación de los gravámenes y restricciones a las importaciones que realicen los Países Miembros de productos originarios de la Subregión, incorporó la posibilidad de que los referidos países pudieran mantener una nómina especial separada de la "universalidad de productos" y, por tanto, de las regulaciones a ellos correspondientes. De esta manera se constituyó la denominada "nómina de reserva" que incorpora en ella a los productos destinados a Programas Sectoriales y modalidades de integración industrial y la "lista de excepciones" para agrupar en ella a los que no forman parte de esa "universalidad", o sea que están excluidos del Programa de Liberación automático e irrevocable.

"Las listas de excepciones de los países agrupan a los ítems que han sido exceptuados (total o parcialmente por uno o más países) del proceso de liberación de gravámenes y/o restricciones." Por esta razón, los productos exceptuados no gozan de las ventajas del Programa de Liberación. Estas listas son de dos tipos: "generales y dirigidas". Las listas generales son aquellas en donde la excepción se aplica desde un país hacia los demás. Las listas dirigidas son aquellas en donde la excepción es aplicada a un país en particular."

En ellas, se alineaban productos sensibles a fin de proteger a la industria o a la producción nacional. Precisamente el hecho de la inexistencia de una protección arancelaria incidía en la competitividad de un país frente al que había exceptuado un producto.

El efecto de la incorporación de un producto por un País Miembro en su lista de excepciones, está determinado en el Artículo 56 del Acuerdo, y no es otro que el de impedir gozar de las ventajas que para tal producto se deriven del Acuerdo, esto es, la desgravación automática de los aranceles dentro de los Países del Pacto Andino, según el nivel de desgravación que periódicamente se ha determinado para cada país.

Sin embargo, y según el inciso segundo del artículo citado, "Un País Miembro podrá retirar productos de su lista de excepciones en cualquier momento. En tal caso, se ajustará de inmediato al Programa de Liberación y al Arancel Externo vigentes para tales productos, en las modalidades y niveles que le correspondan, y entrará a gozar simultáneamente de las ventajas respectivas."

Cada País Miembro de acuerdo con las Decisiones de la Comisión ha expedido internamente las resoluciones encaminadas al retiro de productos de las listas de excepciones del Programa de Liberación, con lo cual esos productos están exentos de gravámenes arancelarios.

En tanto que, "Los productos incluidos en estas Listas se encuentran exceptuados del Programa de Liberación y del proceso de establecimiento del Arancel Externo Mínimo Común o Arancel Externo Común, según corresponda, en virtud de lo dispuesto en los Artículos 55 y 102 del Acuerdo de Cartagena" (Documento COM/LXVI-E/dt 5 de 21 de noviembre de 1991, Sexagesimosexto Período Extraordinario de Sesiones de la Comisión, Lima-Perú).

Por otro lado, la nómina de reserva se refiere a un grupo de productos importantes destinados a la implementación de industrias consideradas más dinámicas en la Subregión, con las que se planificaba impulsar la industrialización en el sector con el fin de establecer ventajas comparativas entre las empresas y aprovechar el mercado común. Esos sectores fueron el metalmecánico, siderúrgico, automotor y petroquímico.

El efecto práctico de la nómina de reserva se traducía en la prohibición que tenían los demás países del Grupo Andino de producir o elaborar los productos que otros países se hubieren reservado para sí. Para estos productos, mientras permanecían en la nómina de reserva, no se aplicaba el Programa de Liberación Automática ni el Arancel Externo Común. De este modo el producto reservado por un país al exportarse a otro de la zona andina, pagaba en el país receptor un arancel como si dicho producto hubiere sido importado de terceros países, sin considerar por lo tanto ningún tipo de desgravación.

Cuando el producto reservado pasaba a uno de los programas sectoriales de desarrollo in-

dustrial, correspondía aplicarle el arancel y la desgravación propia que cada sector tenía.

Las nóminas de reserva y las listas de excepciones antedichas, han sido objeto de varias regulaciones en cuanto al número de productos en ellas incluidos y a la duración del carácter exceptivo de las mismas. La Comisión del Acuerdo de Cartagena, mediante la Decisión 281 (G.O. Nº 80 de 4 de abril de 1991) dispuso la eliminación de la "Nómina de Reserva a la que se refiere el Artículo 47 del Acuerdo" máximo hasta el 30 de julio de 1991 (art. 4) por una parte, y por otra, estableció el procedimiento y porcentajes para el retiro de las listas de excepciones (arts. 5, 6 y 7). A esta Decisión le sobrevino la 301 (G.O. Nº 85 de 24 de julio de 1991), y a esta última le derogó la Decisión 324 (G.O. Nº 114 de 27 de agosto de 1992), referidas anteriormente.

Por ello, en el caso concreto que ha dado lugar a la presente interpretación prejudicial, para decidir la causa y aplicar las normas del ordenamiento jurídico del Acuerdo, corresponde al juez nacional determinar si el producto de que se trata está ubicado en la nómina de productos del "universo" arancelario incluidos en el Programa de Liberación automático en la lista de excepciones a la que tiene derecho cada País Miembro o en la nómina de productos reservados para Programas o modalidades de desarrollo industrial.

Basado en las anteriores consideraciones,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ACUERDO DE CARTAGENA,

CONCLUYE:

1. La prohibición de "modificar los niveles de gravámenes" consagrada en el Artículo 54 del Acuerdo de Cartagena para las importaciones de la Subregión, rige en concordancia con las normas del Capítulo V que regulan el Programa de Liberación. En consecuencia, los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena no pueden modificar los gravámenes para los productos incluidos en el Programa de Liberación, pero contrariamente, sí pueden establecer, variar o aumentar los gravámenes o sea "los derechos aduaneros y cualesquier otros recargos de efectos equivalentes, sean de carácter fiscal, monetario o cambiario" para las importaciones de productos originarios de la Subregión, siempre que se encuentren exceptuados del Programa de

Liberación por estar incluidos en las nóminas de reserva o en las listas de excepciones de los Países Miembros y mientras se mantenga esta situación.

2. Corresponde al Tribunal Contencioso Administrativo del Departamento de Norte de Santander de la República de Colombia, verificar si el producto de que se trate está incluido dentro del Programa de Liberación del Acuerdo de Cartagena o dentro de la Nómina de Reserva o de la Lista de Excepciones de cada País Miembro, para determinar la categoría a la que corresponde y el régimen aplicable.

3. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31 del tratado que creó este Tribunal, el Tribunal Contencioso Administrativo del Departamento de Norte de Santander, deberá adoptar la presente interpretación, al dictar sentencia en el proceso de la referencia.

4. En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 64 del Estatuto de este Tribunal, por Secretaría notifíquese al Tribunal solicitante mediante copia certificada, y solicítese copia auténtica de la sentencia que dicte con motivo de esta interpretación prejudicial.

5. Asimismo, por Secretaría, remítase copia certificada de la presente sentencia a la Junta del Acuerdo para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

Roberto Salazar Manrique  
Presidente

Edgar Barrientos Cazazola  
Magistrado

Juan Vicente Ugarte del Pino  
Magistrado

Carmen Elena Crespo de Hernández  
Magistrado

Patricio Bueno Martínez  
Magistrado

Patricio Peralvo Mendoza  
Secretario a.i.

Certifico que los documentos que anteceden son fiel copia del original que se encuentra archivado en el respectivo expediente de esta Secretaría. CERTIFICO.

Patricio Peralvo Mendoza  
Secretario a.i.

