
S U M A R I O

Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena

Pág.

Proceso N°3-IP-94.-	Interpretación prejudicial de los artículos 143 y 144 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, solicitada por la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito de Quito, dentro del juicio de impugnación No. 49 que sigue "SLIM-FAST FOODS COMPANY" en contra del Sr. Ministro de Industrias, Comercio, Integración y Pesca de la República del Ecuador	1
Proceso N°5-IP-90.-	Interpretación prejudicial de los artículos 41, 42, 45 y 54 del Acuerdo de Cartagena, solicitada por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, con sede en Bogotá, Colombia, y remitida por intermedio del Consejero Ponente Pablo J. Cáceres Corrales, dentro del Proceso 1273 del cual son demandantes los abogados Omar Augusto Ferreira Rey y José Eudoro Narváez Viteri y como demandado el Consejo Directivo de Comercio Exterior del INCOMEX	5

PROCESO N° 3-IP-94

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ACUERDO DE CARTAGENA en Quito a los veinte y cinco días del mes de julio de 1994, en la interpretación prejudicial de los artículos 143 y 144 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, solicitada por la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito de Quito, dentro del juicio de impugnación No. 49 que sigue "SLIM-FAST FOODS COMPANY" en contra del Sr. Ministro de Industrias, Comercio, Integración y Pesca de la República del Ecuador, en cumplimiento del artículo 63 de su Estatuto, dicta la siguiente sentencia:

VISTOS:

Que el Tribunal es competente para pronunciarse sobre la "Interpretación" solicitada según el Art. 28 del Tratado de su Creación;

Que a juicio del Tribunal, la solicitud cumple con los requisitos formales de admisibilidad, exigidos por el artículo 61 del Estatuto de este Tribunal, de conformidad con el Art. 29 del Tratado de su Creación, no habiéndose tomado en cuenta la omisión del señalamiento del domicilio, por tratarse de una institución que funciona en la

misma ciudad de Quito, sede del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena.

Que igualmente el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito de Quito, es competente para proponer la interpretación mencionada, conforme lo preceptúa el artículo 29 del Tratado de Creación del Tribunal; y,

CONSIDERANDO:

Que la parte actora "SLIM-FAST FOODS COMPANY", presentó una demanda de "Oposición" en contra del registro de la marca de fábrica "SLIM FAST", con fecha 23 de marzo de 1992;

Que el Director Nacional de la Propiedad Industrial mediante Resolución de 26 de mayo de 1992, notificada el 11 de junio del mismo año, de acuerdo con el texto de la consulta, decidió considerar la demanda de "Oposición", como "Observación" y darle el trámite previsto en los Arts. 82, 83 y 84 de la Decisión 313 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena entonces vigente, y en el artículo 52 del Reglamento para la aplicación de la Decisión 313, aprobado por Decreto Ejecutivo No. 3466, publicado en el Registro Oficial del Ecuador No. 968, de 30 de

junio de 1992;

Que el demandante con fecha 22 de junio de 1992, solicitó a la Dirección de la Propiedad Industrial dejar sin efecto su providencia de 26 de mayo y ordenar se cite conforme a la demanda de "Oposición" a la firma Pittihela S.A., que pretendía el registro de la marca "SLIM FAST";

Que no obstante que la firma Pittihela S.A., se allanó a la demanda y solicitó se remitieran los antecedentes a uno de los jueces de Quito, para que se resolviera la controversia en juicio verbal sumario, la Dirección de la Propiedad Industrial, con fecha 26 de agosto de 1992, decidió continuar con la tramitación conforme el procedimiento de "Observaciones", previsto en la Decisión 313;

Que finalmente, los recurrentes contra dicha resolución de 26 de agosto de 1992, presentaron una reclamación ante el Ministro de Industrias, Comercio, Integración y Pesca, con el objeto de que dejara sin efecto la Resolución del Director y la declarara ilegal, por cuanto ellos no habían presentado una demanda de "Observación", sino una de "Oposición", porque consideraban que al no estar regulada la "Oposición" en la Decisión 313, tenía que aplicarse la Ley de Marcas de Fábrica, puesto que el Art. 119 de la Decisión 313 remite a la legislación ecuatoriana todo lo no previsto en ella;

Que el Ministro de Industrias, Comercio, Integración y Pesca, mediante Resolución 00746 de 8 de diciembre de 1992, notificada el 30 de diciembre de 1992, ratificó la cuestionada Resolución de la Dirección Nacional de la Propiedad Industrial, sosteniendo que existe incompatibilidad entre una facultad meramente administrativa como es la de "Observar", con una facultad alternativa, como es la de "Oponerse", que implica el ejercicio del derecho de acción ante los jueces y tribunales de la república;

Que el 25 de enero de 1993, "SLIM-FAST FOODS COMPANY", presentó un recurso Contencioso-Administrativo, ante el Tribunal respectivo del Distrito de Quito, en contra del Procurador General del Estado, del Ministro de Industrias, Comercio, Integración y Pesca y del Director Nacional de Propiedad Industrial para impugnar dicho acto administrativo, constante en la Resolución del Ministro No. 00746 de 8 de diciembre de 1992, en virtud de la cual se ratificó la Resolución del Director de Industrias que calificó

la demanda de "Oposición" contra el registro de una marca de fábrica como de "Observación" y que se tramitara administrativamente;

Que el 9 de julio de 1993 "SLIM-FAST FOODS COMPANY", solicitó la interpretación prejudicial por parte del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena de varias normas constantes de la Decisión 313 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, referentes a este tema y que en vista de no haberse proveído esta petición oportunamente, el 18 de febrero de 1994 el mandatario de "SLIM-FAST FOODS COMPANY", presentó una nueva petición solicitando la interpretación de los artículos pertinentes de la nueva Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena sobre Régimen Común de la Propiedad Industrial, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena del lunes 29 de octubre de 1993, y que en sus Disposiciones Transitorias, la Segunda, dispone que "La presente Decisión se aplicará en los Países Miembros a partir del 1º de enero de 1994";

Que en este estado de la causa, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Distrito de Quito, a 10 de junio del corriente año de 1994, de conformidad con el Art. 29 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, solicita para mejor resolver, la interpretación prejudicial de los artículos 143 y 144 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena a fin de que se les aclare si las legislaciones internas de los Países Miembros pueden ampliar los derechos de protección en materia de Propiedad Industrial y si, "en consecuencia, aparte de los procedimientos previstos en los artículos 93 y 95 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena pueden existir procedimientos judiciales de protección frente a la posibilidad de registro de marcas similares o idénticas previstas en la legislación nacional";

Que igualmente al no haber regulado la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena lo referente a las acciones de "Oposición", puede esa materia ser regulada por la legislación interna de conformidad con lo previsto en el artículo 144 de la mencionada Decisión, que a la letra dice: Art. 144: "Los asuntos sobre propiedad industrial no comprendidos en la presente Decisión, serán regulados por la legislación nacional de los Países Miembros". Con lo cual quedaría en vigor la Ley de Marcas de Fábrica, vigente en el Ecuador desde 1928, según lo manifiesta el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito de Quito a fojas 4 de su

solicitud de interpretación prejudicial, y en cuyo Art. 19, faculta a cualquier persona que considere que una solicitud de marca de fábrica similar a otra registrada anteriormente y usada por ella, para presentar "Oposición" a dicho registro, a fin de que los jueces resuelvan la controversia, debiendo obligatoriamente la administración remitir la controversia al Poder Judicial;

HERMENEUTICA DE LOS TEXTOS CONSULTADOS

Teniendo en cuenta los considerandos anteriores el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena procede a efectuar el análisis de los artículos 143 y 144 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, que a la letra dicen: "Artículo 143.- Los Países Miembros, mediante sus legislaciones nacionales o acuerdos internacionales, podrán fortalecer los derechos de Propiedad Industrial conferidos en la presente Decisión. En estos casos, los Países Miembros se comprometen a informar a la Comisión acerca de estas medidas". "Artículo 144.- Los asuntos sobre Propiedad Industrial no comprendidos en la presente Decisión, serán regulados por la legislación nacional de los Países Miembros."

Del primero de ellos se desprende que los Países Miembros, mediante sus legislaciones nacionales y sus acuerdos internacionales podrán fortalecer los derechos de propiedad industrial conferidos en la presente Decisión. Pero se añade en este artículo el compromiso de informar a la Comisión acerca de las medidas que al efecto tomen. Como vemos en esta parte final del artículo 143, la norma comunitaria reafirma el camino de la complementariedad entre ambos derechos y sólo exigiendo que la Comisión deba ser informada acerca de cualquier medida de este tipo, y el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, entiende que al haber remitido ese fortalecimiento a la legislación nacional, con el solo compromiso de informar sobre las medidas que se adopten en este caso, se consolida la interrelación entre el derecho de integración y el derecho interno de los Estados Miembros en materia de propiedad industrial.

En consecuencia este Tribunal, estima que en virtud del artículo 30 del Tratado de su Creación, no podría interpretar los alcances de estas medidas adoptadas por los países, por pertenecer al derecho nacional.

Igual situación se produce con el artículo 144, donde se dispone claramente que los asuntos sobre propiedad industrial, no comprendidos en la presente Decisión serán regulados por la legislación nacional del País Miembro; éste es un caso típico de remisión por la ley comunitaria -la Decisión 344- a la legislación nacional.

DE LA COMPLEMENTARIEDAD ENTRE EL DERECHO DE LA INTEGRACION Y EL DERECHO INTERNO DE LOS ESTADOS

Los dos artículos comentados forman parte del Capítulo Octavo de la mencionada Decisión, sobre "Disposiciones Complementarias" y siguiendo la "Ratio Legis" del Derecho de la Integración en ella expresada, se comprueba que la intención del legislador es llegar a la uniformidad del sistema de administración comunitario, propendiendo a obtener la autonomía y modernización de las llamadas "Oficinas Nacionales Competentes", con miras a homogeneizar los sistemas y servicios de información. Todo lo cual establece una colaboración estrecha entre el derecho nacional y el comunitario, en el cual el primero de los nombrados actúa como complementario del derecho de integración. No se trata aquí ni de la prevalencia del derecho comunitario sobre el nacional, asunto sobre el que no cabe duda alguna -tratado en el Vigésimo Noveno Período de Sesiones Ordinarias de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, celebrado en Lima del 28 de mayo al 5 de junio de 1980, y en reiteradas sentencias de este Tribunal, como el (Proceso No. 2-IP-90)-, ni de la derogatoria expresa o tácita del derecho nacional por aquél, puesto que ambos derechos pueden coexistir complementándose en beneficio de los intereses tutelados, en la medida en que el derecho nacional no contradiga sino que fortalezca el Ordenamiento Jurídico Comunitario, idea expresada en el artículo 143 de la Decisión 344, que somete esa complementariedad al sólo cumplimiento del requisito de informar a la Comisión acerca de la medida adoptada.

Sostuvo el Tribunal en el mencionado Proceso No. 2-IP-90, Gaceta Oficial No. 69 de 11 de octubre de 1990, lo siguiente: "El Derecho de la Integración, como tal, no puede existir si no se acepta el principio de su primacía o prevalencia sobre los derechos nacionales o internos de los Países Miembros...". "El legislador nacional queda así inhabilitado para modificar, sustituir o derogar el Derecho Común vigente en su terri-

torio, así sea con el pretexto de reproducirlo o de reglamentarlo, y el juez nacional, a cuyo cargo está la aplicación de las leyes comunitarias, tiene la obligación de garantizar la plena eficacia de la norma común.”. “... El Derecho de la Integración no deroga leyes nacionales, las que están sometidas al ordenamiento interno: tan sólo hace que sean inaplicables las que resulten contrarias...” “... Los Países Miembros, en consecuencia, conservan su competencia para legislar en esta materia, sobre aspectos no regulados por el Derecho de la Integración, o para desarrollar o complementar los que no hayan sido regulados de modo exhaustivo, según se ha señalado en la parte motiva de esta sentencia.”.

Resulta evidente de suyo que los artículos 93 a 95 recogen el espíritu de la derogada Decisión 85, que establecía el régimen de las oposiciones y que las Decisiones 313 y 344 denomina observaciones; precisamente el artículo 95 fija un plazo semejante al de la Decisión 85 de 30 días hábiles, contados a partir de la notificación para que haga valer sus alegatos, quien lo estime conveniente. No se trata tampoco, en este caso, de una colisión entre el Derecho de la Integración y la Legislación Nacional; todo lo contrario, lo que aquí se establece claramente es la vigencia del principio de complementariedad entre el Derecho de la Integración y el Derecho interno de los Estados miembros. Por lo que solamente le corresponde al Tribunal comunitario, precisar que tanto el espíritu de la Decisión 344 así como la letra de los artículos 143 y 144, es el de remitir al Derecho Nacional todos aquellos casos no previstos. Más aún si existiese en alguno de los Países Miembros una ley sobre marcas de fábrica como la que ha regido en el Ecuador desde 1928, según afirmación del Tribunal consultante o la publicada el 18 de octubre de 1976, citada en el dictamen del señor Procurador General del Estado, a que se refiere el recurso del señor Ministro de Industrias, Comercio, Integración y Pesca. Le corresponde al Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito de Quito, dilucidar si está en vigencia dicha ley o si el Decreto Ejecutivo 3466 que contiene el Reglamento para la aplicación de la Decisión 313, publicado en el Registro Oficial No. 968 de 30 de junio de 1992, la ha derogado. Asunto sobre el cual no puede pronunciarse el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena por expresa prohibición del Art. 30 -in fine- del Tratado de su Creación.

Con base en los anteriores considerandos, el

Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena concluye:

1. Que el artículo 143 y el 144 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, consultados establecen una complementación del Derecho Comunitario por el Derecho Nacional.

2. Que permanecen vigentes en materia de propiedad industrial solo los dispositivos de la legislación nacional, no regulados por la Decisión 344 y que no la contradigan.

3. En cumplimiento del artículo 64 del Reglamento del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, notifíquese esta interpretación al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Distrito de Quito, mediante copia certificada y sellada.

4. Remítase copia certificada de esta sentencia a la Junta del Acuerdo de Cartagena para su publicación en la Gaceta Oficial.

Patricio Bueno Martínez
Presidente

Roberto Salazar Manrique
Magistrado

Edgar Barrientos Cazazola
Magistrado

Juan Vicente Ugarte del Pino
Magistrado

Luis Henrique Farías Mata
Magistrado

Patricio Peralvo Mendoza
Secretario a.i.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ACUERDO DE
CARTAGENA.- SECRETARIA.- El documento
que antecede es fiel copia del original que reposa
en el respectivo expediente del Proceso. CERTIFICO.

Patricio Peralvo Mendoza
SECRETARIO a.i.

PROCESO No. 5-IP-90

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ACUERDO DE CARTAGENA, en Quito, a los veintidós días del mes de julio de 1994, en la Interpretación Prejudicial de los artículos 41, 42, 45 y 54 del Acuerdo de Cartagena, solicitada por el CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, con sede en Bogotá, Colombia, y remitida por intermedio del Consejero Ponente Pablo J. Cáceres Corrales, dentro del Proceso 1273 del cual son demandantes los abogados Omar Augusto Ferreira Rey y José Eudoro Narváez Viteri y como demandado el Consejo Directivo de Comercio Exterior del INCOMEX, en ejercicio de la competencia que el artículo 28 del Tratado constitutivo le otorga, expide la presente interpretación prejudicial:

VISTOS:

Que conforme a lo establecido por el artículo 28 del Tratado de Creación de este Tribunal, le corresponde interpretar por la vía prejudicial las normas que conforman el Ordenamiento Jurídico del Acuerdo de Cartagena, con el fin de asegurar su aplicación uniforme en la subregión andina.

Que el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, de la República de Colombia, en fecha 5 de septiembre de 1990 solicita la interpretación por la vía prejudicial de los artículos 41, 42, 45 y 54 del Acuerdo de Cartagena, (modificados en parte por el Protocolo de Quito), dentro del Proceso número 1273 de Nulidad que ante dicho Consejo de Estado se ha presentado, impugnando el artículo 4to. de la Resolución 12 de 3 de junio de 1987, expedida por el Consejo Directivo de Comercio Exterior del Instituto Colombiano de Comercio Exterior "INCOMEX", por la cual se modifican las listas de libre importación y de licencia previa y se adoptan otras disposiciones, proceso en el que el Juez nacional debe aplicar las normas comunitarias del Acuerdo de Cartagena arriba mencionadas.

Que recibida la solicitud de interpretación prejudicial que corre de fojas 3 a 4, se evidenció que no se había enviado el informe sucinto de los hechos, que el Juez solicitante considera relevante para la interpretación conforme lo establece el artículo 61, literal c), del Estatuto del Tribunal de Justicia y tampoco se remitían las fotocopias que anunciaba el Juez ponente

en el inciso c) de su solicitud, razón por la que este Tribunal mediante providencia de fecha 18 de septiembre de 1990, dispuso la remisión de dicho informe, así como el texto completo de la demanda y el de la Resolución impugnada, aclarando además no haber recibido los documentos anexos citados en el literal c) de la solicitud de interpretación y otorgándole al amparo del artículo 41 del Estatuto del Tribunal, el término de 8 días más el de la distancia (artículo 49 del Reglamento Interno); providencia con la que se notificó al Consejero Pablo J. Cáceres Corrales mediante oficio 11-S-TJAC-90 de fecha 19 de septiembre del mismo año.

REGULARIZACION DE LA DEMANDA

En cumplimiento de la providencia dictada por el Tribunal para regularizar la demanda, en fecha 16 de enero de 1991 se recibió en secretaría el oficio dirigido al Presidente del Tribunal enviado por la Dra. Myriam Guerrero de Escobar, Consejera de Estado y nueva Ponente en el caso, quien remitió fotocopias auténticas del escrito de la demanda y de la Resolución número 12 de 3 de junio de 1987. Recibida la documentación, este Tribunal en fecha 5 de febrero de 1991 dispuso mediante providencia que el Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, remitiera además para considerar como hechos relevantes los siguientes documentos:

1) Texto de la Providencia por la que se resolvió la "Petición Especial"; 2) Texto del Decreto Ley número 444 cuyo artículo 73 se cita en la norma acusada; 3) Texto de la contestación de la demanda por parte de la Dirección General del Instituto de Comercio Exterior; y, 4) Texto del concepto del Agente del Ministerio Público (si lo hubiera).

En fecha 9 de junio de 1994 el secretario del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, de la República de Colombia envió los siguientes documentos:

1) Solicitud de interpretación prejudicial; 2) Texto completo de la demanda; 3) Texto de la Resolución impugnada; 4) Fotocopia del acápite que contiene el concepto de violación en la demanda; 5) Fotocopia del auto admisorio de la misma; 6) Texto del Decreto Ley 444 de

1967 cuyo artículo 73 se cita en la norma acusada y; 7) Escrito del alegato de conclusión presentado por la parte actora ante el tribunal colombiano. Endicha comunicación, el secretario hace notar que no se anexa la contestación a la demanda por parte de INCOMEX, debido a que no se presentó tal memorial.

Estos documentos fueron recibidos por este Tribunal en fecha 15 de junio del presente año, con lo que quedó regularizada la solicitud de interpretación prejudicial.

ANALISIS DE LA DOCUMENTACION REMITIDA

Ante la falta del informe sucinto a que se refiere el inciso c) del artículo 61 del Estatuto del Tribunal, se procedió al análisis de la documentación remitida para considerar como hechos relevantes los documentos enviados.

Analizada la documentación se evidencia que la misma, que acompaña a la solicitud de interpretación prejudicial, consta del texto completo de la demanda de Nulidad; de la Resolución número 12 de 3 de junio de 1987, del Instituto Colombiano de Comercio Exterior, cuyo artículo 4to. es motivo de la acción de Nulidad ante el tribunal nacional colombiano y que dio origen a la presente solicitud de interpretación prejudicial; las fotocopias de la demanda; fotocopia del acápite que contiene el concepto de violación; del auto admisorio de la misma; del Decreto Ley 444 de 1987 y el escrito de conclusión; documentos que demuestran que en ejercicio de la acción pública de Nulidad contemplada por el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo Colombiano, se ha demandado la nulidad del artículo 4to. de la Resolución 12 de 3 de junio de 1987 "por el cual se modifican las listas de libre importación y de licencia previa, y se adoptan otras disposiciones".

La parte actora ante el tribunal nacional colombiano en su memorial de demanda, hace referencia a que el Acuerdo de Cartagena suscrito en fecha 26 de mayo de 1969, fue incorporado a la legislación nacional mediante la ley 8a. de 1973 y que dicho Acuerdo es "uno de los más importantes procesos integracionistas entre los países en vía de desarrollo, en tanto que concibe a la integración no como una formación mecánica del mercado ampliado, sino como una alternativa planificada, que a través de todas las fuerzas sociales de los países miembros permita un

cambio de enfoque en las políticas nacionales y permita dar paso a la transformación económica y social de los niveles de vida de la subregión andina"; indica además que "Para el cumplimiento de los objetivos descritos, mecanismo de trascendental importancia es el referente al Programa de Liberación Automático de las restricciones y aranceles dentro de los estados miembros y la eliminación de las restricciones cuantitativas"; repitiendo los conceptos del Acuerdo de Cartagena manifiesta que se pretende mediante este programa "eliminar automática e irrevocablemente, los gravámenes y restricciones de todo orden que inciden sobre la importación de la universalidad de los productos originados del territorio de cualquier País Miembro".

Cita en apoyo de su acción el artículo 42 del Acuerdo de Cartagena que define las restricciones de todo orden, para concluir indicando que el Consejo Directivo de Comercio Exterior del INCOMEX, "el día 3 de junio de 1987 expidió la Resolución 12 por la cual se modifican las listas de libre importación y de licencia previa y se adoptan otras disposiciones". En el Artículo cuarto del citado acto administrativo, a decir de los demandantes, se establece "una clara restricción a las importaciones andinas" al consignar que las solicitudes de libre importación poseen hasta un 53% en la distribución mensual del presupuesto de divisas que fija la Junta Monetaria, manifestando que la Resolución desconoce no sólo la ley 8a. de 1973 sino el tratado fundacional del Grupo andino.

En la demanda ante el Consejo de Estado de la República de Colombia, los actores consideran que el acto administrativo acusado, ha infringido los siguientes artículos del Acuerdo de Cartagena:

- a) Artículo 41, (suscrito en 1969 e incorporado a su legislación interna mediante Ley 8a. de 1973); b) Artículo 42, (suscrito en 1969 e incorporado a la legislación colombiana por Ley 8a. de 1973 en su texto original y su parcial modificación por el artículo 23 del Protocolo de Quito, incorporado a su derecho interno por Ley 60 de 1987); c) Artículo 45, (suscrito en 1969 e incorporado por Ley 8a. de 1973 en su primer texto y su parcial modificación hecha por el artículo 25 del Protocolo de Quito, por Ley 60 de 1987) y; d) Artículo 54, (suscrito en 1969 e incorporado a su ley interna por Ley 8a. de 1973).

Acusa como único cargo de Nulidad, la violación de normas superiores que nacen del "Derecho Andino Primario y originario", del que es parte importante y básica el Acuerdo de Cartagena suscrito en 1969 y en cuyo capítulo V se contempla el Programa de Liberación del artículo 41 al 59.

Destacan que el Programa Lineal y Automático de Liberación de las Restricciones y Aranceles dentro de los Estados Miembros y la eliminación de las restricciones cuantitativas, son parte de la multiplicidad de objetivos del Pacto Andino. Posteriormente transcriben los artículos 41, 42, 45 y 54 del Acuerdo de Cartagena.

Manifiestan que de acuerdo con el Decreto Ley 444 de 1967 vigente en el derecho colombiano, los sistemas de LIBRE, PREVIA Y PROHIBIDA importación "obedecen a la elaboración de unas listas que elabora el Consejo Directivo de Comercio Exterior, de conformidad con precisas facultades conferidas por ley". Haciendo una explicación de las ideas que llaman eje, sobre las cuales gravitan los conceptos de LIBRE Y PREVIA IMPORTACION reiteran, que las primeras no necesitan más que de la solicitud de un simple registro y las otras de una licencia que expide el INCOMEX, previo estudio de su Junta de Importaciones.

Afirman que el sistema "de LIBRE IMPORTACION, no puede someterse a restricciones o limitantes, y que a contrario sensu el sistema de PREVIA IMPORTACION, está necesariamente sometido a una serie de restricciones o limitantes". Indican que el "Programa de Liberación del Grupo Andino, se desarrolla en Colombia a través de la actividad importadora por el sistema de LIBRE. De ahí que, toda restricción o limitante que afecte al régimen de LIBRE importación, en Derecho Interno Colombiano, constituye necesariamente una restricción o limitante al programa de Liberación Andino". Los actores consideran que las únicas excepciones contrarias al criterio anterior deben estar prescritas en el Derecho Primario Andino y particularmente en el Protocolo de Quito, que "además de consolidar los avances del Programa de Liberación Andino y ante los continuos incumplimientos por los Países Miembros, contempla claras excepciones, dibujadas en los siguientes mecanismos: Nómina de Reserva, Lista de Excepciones, Cláusulas de Salvaguardia y el Sistema de Comercio Administrado"; A continuación transcriben parte importante de la

Resolución impugnada por la cual se modifican las listas de LIBRE importación y de licencia PREVIA.

Según los demandantes ante el Juez nacional, el anterior acto contempla una "restricción porcentual (53%), que cubija a la universalidad de las importaciones que se regulan por el sistema de LIBRE, entre ellas, naturalmente, las que provienen del Programa de Liberación del Pacto Andino", reiterando su criterio de que la Resolución mencionada desconoce los artículos 41, 42, 45 y 54 del Derecho Andino Primario.

Los peticionarios puntualizan la preeminencia del Derecho Andino sobre las normas nacionales haciendo referencia al vigésimo noveno período de sesiones ordinarias de la Comisión, realizadas en Lima del 29 de mayo al 5 de junio de 1980, que declara la "validez plena de los siguientes conceptos: a) El ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena tiene identidad y autonomía propias, constituye un derecho común y forma parte de los ordenamientos jurídicos nacionales, b) El ordenamiento jurídico del Acuerdo prevalece en el marco de sus competencias, sobre las normas nacionales sin que puedan oponerse a él medidas O ACTOS UNILATERALES DE LOS PAISES MIEMBROS".

En la demanda presentada ante el Juez nacional, los actores solicitan igualmente la consulta prejudicial obligatoria ante este Tribunal apoyando la solicitud en el artículo 28 del Tratado de creación e indicando además que conforme al artículo 29, la interpretación es obligatoria cuando contra la sentencia a dictar no procede ningún recurso posterior; haciendo consideraciones de orden doctrinario y jurisprudencial para hacer viable la presente consulta.

Formulan también Petición Especial de Suspensión Provisional de los efectos del artículo 4to., de la Resolución 12 de 3 de junio de 1987, sustentando tal pedido en el hecho de que según los actores la norma acusada "contempla explícitamente una nítida RESTRICCIÓN porcentual (53%), dirigida a la universalidad de solicitudes de importación que se regulan por el sistema de libre, entre ellas desde luego, las que provienen del Programa de Liberación del Pacto Andino".

Señalan como NORMA ACUSADA: el artículo

4to. de la Resolución 12 tantas veces citada y como NORMAS INFRINGIDAS: los artículos 41, 42, 45 y 54 del Acuerdo de Cartagena.

Por otra parte se ha enviado también a este Tribunal, copia de la Gaceta No. 11 de fecha 3 de junio de 1987, publicada por el Ministerio de Desarrollo de la República de Colombia en cuyo contenido se encuentra la Resolución 12 de la fecha ya citada, motivo de la acción de nulidad y de la presente acción prejudicial. El texto pertinente a la demanda es el siguiente:

“EL CONSEJO DIRECTIVO DE COMERCIO EXTERIOR

En uso de sus facultades legales y en especial de las conferidas por los artículos 68 y 76 del Decreto Ley 444 de 1967 y 6to. literal h) del Decreto Ley 151 de 1976.

RESUELVE:

(...)

Artículo 4to. a partir de la publicación de la presente Resolución, dispónese la distribución mensual del presupuesto de divisas fijado por la Junta Monetaria en las proporciones que más adelante se establecen, las que deberán observarse en el registro de las solicitudes de importación, así: Hasta un 53% para las solicitudes de LIBRE importación y no menos del 47% para las licencias de previa, incluidas las que puede darse en aplicación del artículo 73 del Decreto Ley 444 de 1967”.

El Tribunal también ha conocido de la providencia dictada en el expediente 1273, por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, en fecha 18 de diciembre de 1989, por la que dicho colegiado resuelve: no suspender provisionalmente el acto demandado.

Se ha recibido también el texto legalizado del Decreto-Ley 444 de 22 de marzo de 1967, cuyos artículos 78 y 76 son citados por el INCOMEX en su Resolución acusada de nulidad y cuyo artículo 73, ha sido también citado por la parte demandante en su apoyo ante el Juez nacional colombiano.

Finalmente también se ha recibido copia del alegato que el Dr. Omar Augusto Ferreyra Rey, presenta en conclusión ante los miembros del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, de la República de Colombia, donde reitera los argumentos presentados en su demanda, manifestando entre otros lo siguiente: “El Programa de Libe-

ración del Grupo Andino, se desarrolla en Colombia a través de la actividad importadora por el sistema de LIBRE. De ahí que, toda restricción o limitante que afecte al régimen de LIBRE importación en Derecho Interno Colombiano, constituye necesariamente una restricción o limitante al Programa de Liberación Andino, y consecuentemente, una violación manifiesta del Derecho Andino Primario u Originario”.

Continúa afirmando: “consideramos que sólo el Derecho Andino Primario u Originario puede establecer excepciones al Programa de Liberación y por necesaria exclusión jamás una decisión de la Comisión del Acuerdo de Cartagena (SIC) o una resolución de la Junta del mismo (Derecho Andino Derivado) podrían contemplarlas sin violar la comunidad de derecho comunitaria. Con el mismo argumento, una ley interna de un país miembro tampoco podría crear nuevas circunstancias exceptivas, y mucho menos, normas jurídicas de inferior jerarquía como sería el caso del Acto Administrativo demandado, la resolución 12 de 1987 expedida por el Consejo Directivo de Comercio Exterior”. Prosigue:... “Las únicas excepciones que permite la anterior regla son aquellas que establece el mismo derecho andino originario o primario”.

Concluye el Dr. Ferreira Rey manifestando que: “Al disponer un límite mensual del 53% del presupuesto de divisas para las importaciones del régimen de LIBRE, la Resolución demandada está creando limitaciones, restricciones a los productos que se comercializan a través del Acuerdo de Cartagena y de esta forma desconociendo lo establecido en los artículos 41, 42, 45 y 54 del mencionado acuerdo”. Finalmente indica: “Para concluir reiteramos que la Resolución 12 de junio 3 de 1987 expedida por el Consejo Directivo de Comercio Exterior del incomex, ES VIOLATORIA DE NORMAS SUPERIORES, de un Acuerdo Internacional, y en consecuencia está viciado de nulidad”.

ANALISIS DE LAS NORMAS COMUNITARIAS MENCIONADAS

Del recuento que hemos hecho anteriormente de los documentos y argumentos presentados ante el Consejo de Estado de la República de Colombia, se evidencia que la acción de nulidad

deducida contra el artículo 4to. de la Resolución 12 de 3 de junio de 1987, del Consejo Directivo de Comercio Exterior basa su argumento en la violación que según los actores de la demanda nacional, se habría cometido de los artículos 41, 42, 45 y 54 del Acuerdo de Cartagena al crear las restricciones mencionadas.

En este sentido conviene revisar los artículos cuya interpretación prejudicial se ha pedido y que forman parte del capítulo V, del Acuerdo de Cartagena, que bajo el nombre de "PROGRAMA DE LIBERACION" están comprendidos del artículo 41 al 59 de dicho capítulo.

Los artículos mencionados, que el Tribunal considera para su interpretación, según el Texto Oficial son los siguientes:

"Artículo 41.- El Programa de Liberación 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."

"Artículo 42.- Se entenderá por "gravámenes" los derechos aduaneros y cualesquier otros recargo de efectos equivalentes, sean de carácter fiscal, monetario o cambiario, que incidan sobre las importaciones. No quedarán comprendidos en este concepto las tasas y recargos análogos cuando correspondan al costo aproximado de los servicios prestados.

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 la:

- a) Protección de la moralidad pública; b) Aplicación de leyes y reglamentos de seguridad; c) Regulación de las importaciones o exportaciones de armas, municiones y otros materiales de guerra y, en circunstancias excepcionales, de todos los demás artículos militares, siempre que no interfieran con lo dispuesto en tratados sobre libre tránsito irrestricto vigentes entre los Países Miembros; d) Protección de la vida y salud de las personas, los animales y los

vegetales; e) Importación y exportación de oro y plata metálicos; f) Protección del patrimonio nacional de valor artístico, histórico o arqueológico; y, g) Exportación, utilización y consumo de materiales nucleares, productos radiactivos o cualquier otro material utilizable en el desarrollo o aprovechamiento de la energía nuclear."

"Artículo 45.- El Programa de Liberación será automático e irrevocable y comprenderá la universalidad de los productos, salvo las disposiciones de excepción establecidas en el presente Acuerdo, para llegar a su liberación total en los plazos y modalidades que señale este Acuerdo.

Este programa se aplicará, en sus diferentes modalidades:

- a) A los productos que sean objeto de Programas de Integración Industrial; b) A los productos incluidos en la Lista Común señalada en el Artículo 4 del Tratado de Montevideo de 1960; c) A los productos que no se producen en ningún país de la Subregión, incluidos en la nómina correspondiente; y, d) A los productos no comprendidos en los literales anteriores."

"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 signifiquen 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."

Analizadas así la demanda y las normas que se pide sean interpretadas prejudicialmente, debemos en primer lugar partir del hecho de que el ordenamiento jurídico de la integración andina,

prevalece sobre las normas internas de cada uno de los países, entendiéndose sin embargo que la prevalencia se materializa cuando las normas internas van en contraposición de las normas comunitarias.

En el caso presente el tema fundamental para el Juez nacional, radica en establecer con claridad si la Resolución 12 de 3 de junio de 1987, va en contra del Programa de Liberación del Acuerdo de Cartagena, fundamentalmente de los artículos 41, 42, 45 y 54 cuya interpretación se nos solicita.

De la lectura de los artículos citados, se desprende que el artículo 41 define con claridad la filosofía misma del Programa de Liberación, pues establece que el mismo tiene por objeto eliminar gravámenes y restricciones de todo orden, pero que, y esto es necesario anotar, incida sobre la importación de los productos originarios del territorio de la Subregión.

El artículo 42 en su primer acápite, define el concepto de "gravámenes" como los derechos aduaneros y cualesquiera otro recargo de efectos equivalentes, sean de carácter fiscal, monetario o cambiario, que incidan sobre las importaciones exceptuando tasa y recargos que corresponden el costo aproximado de los servicios prestados. En la presente acción, estos no son materia de análisis, ya que no existe ningún "recargo" que se hubiese impuesto mediante la Resolución 12 cuyo artículo 4to. se demanda en nulidad, por lo que la interpretación del término "gravamen" no corresponde al caso presente. Al respecto de "gravámenes" este Tribunal se ha referido ampliamente en las sentencias dictada en los Procesos 1-IP-90 y 3-IP-93.

En el segundo acápite del artículo 42, se define que se entiende por "restricciones de todo orden", cualquier medida de carácter administrativo, financiero o cambiario, mediante la cual un País Miembro, impida o dificulte la importación por decisión unilateral, aclarando en sus literales a), b) c), d), e), f) y g) los casos en los que no están comprendidas estas restricciones. Resulta de lo anterior lógico entender, que la demanda de los actores ante el tribunal nacional, se fundamenta en lo que ellos entienden como "restricciones" a las importaciones, que será materia sobre la que deba pronunciarse el tribunal nacional.

El artículo 45 del Acuerdo de Cartagena establece claramente que el Programa de Liberación es automático e irrevocable, salvo las disposiciones de excepción establecidas en el Acuerdo y que se busca llegar a su liberación total, aplicándose las modalidades previstas en los literales a), b), c) y d), lo que no es motivo del hecho demandado.

Finalmente, el artículo 54 del mismo cuerpo legal, al establecer la obligación de los Países Miembros de no modificar gravámenes y de no introducir nuevas restricciones de todo orden, a las importaciones de productos de la Subregión, ratifica la filosofía misma del Programa de Liberación, imponiendo normas que eviten nuevas restricciones, de manera que signifiquen una situación menos favorable a la que existía en la Subregión antes de la vigencia del Acuerdo de Cartagena, estableciendo las excepciones referidas a Bolivia y Ecuador y las previsiones del artículo 46 del mismo Acuerdo que no son del caso analizar.

Así planteada la demanda, el Tribunal deberá interpretar por la vía prejudicial las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena al imperio del artículo 29 del Tratado del Tribunal, ya que el Consejo de Estado solicitante de la presente interpretación, nos indica que conoce en única instancia la acción de nulidad de la Resolución impugnada, y para ello, resulta pertinente revisar la jurisprudencia que este Tribunal ha dictado al respecto.

LA JURISPRUDENCIA ANDINA

En la sentencia dictada en el Proceso 1-IP-90 sobre Interpretación Prejudicial de los artículos 45 y 54 del Acuerdo de Cartagena, el 18 de septiembre de 1990 el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena manifestó lo siguiente:

"2.- Alcance del Programa de Liberación.- 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".

En la misma sentencia 1-IP-90 el Tribunal recalca:

"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 la consagración expresa, han de ser interpretadas restrictivamente, como en este caso lo ha hecho el Tribunal".

Por otra parte en la sentencia dictada en el Proceso 3-IP-93 en la Interpretación Prejudicial del artículo 54 en concordancia con los artículos 46 y 53 del Acuerdo de Cartagena, manifestaba:

"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 forma 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".

La misma sentencia prosigue:

"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."

RESTRICCIONES DE TODO ORDEN

Como se ha podido establecer en la presente

sentencia, la demanda ante el Juez nacional colombiano se apoya en la prohibición de imponer nuevas restricciones, a las que se han establecido en el Acuerdo de Cartagena, el mismo que en su capítulo V busca cabalmente, la eliminación de las restricciones de todo orden que inciden sobre los productos de la Subregión.

Estas restricciones de todo orden que pueden constituir cualesquier medida de carácter administrativo, financiero o cambiario, deben fundamentalmente ir contra la filosofía del Programa de Liberación, en el entendido de que restringir como lo establece el diccionario Básico Jurídico, es la limitación o modificación que se hace de algo, disminuyéndolo. El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, nos indica que **RESTRICCIÓN** es la "Disminución de facultades o derechos" y que "**Restrictivo**" es "Lo que restringe, limitativo, que reduce o coarta", concluyendo el mismo autor en identificar el "**restringir**" al hecho de "Circunscribir, reducir, limitar. Acortar el gasto de consumo. Regatear licencias, permisos, privilegios".

El Diccionario de Comercio Exterior de Domingo Valentín Budic, nos refiere al hablarnos de los orígenes e historia del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), que ante el riesgo de las restricciones que gravitaron antes de la vigencia del GATT, éste fue el fruto principal de los esfuerzos para evitarlos.

El mismo autor al enumerar el Marco Normativo para las relaciones comerciales que inspiró al GATT, al referirse a las restricciones indica:

"La prohibición General de las restricciones cuantitativas, es una disposición fundamental del Acuerdo General, dictada en un momento en que esas restricciones estaban muy difundidas y constituían quizás el mayor obstáculo para el comercio internacional".

En todo caso, queda claro que restringir significa disminuir una capacidad existente de hacer algo y "Restricciones de todo orden", supone una globalización general, de cualquier actitud que disminuye facultades o derechos existentes anteriormente, de cualquier forma o manera, que signiquen una situación menos favorable a la existente antes de dictarse la nueva restricción.

Esto nos lleva a la conclusión de que una medida de cualesquier orden que disminuya, limitando y modificando, una situación actual en detrimento del comercio interandino, salvo los

casos de excepción previstos, constituye una restricción al Programa de Liberación del Acuerdo de Cartagena, cuyos artículos 41, 42, 45 y 54 se acusa de haber sido violados por la Resolución 12 de 3 de junio de 1987; basta reiterar que la filosofía que orienta a dicho Programa, cual lo refiere el artículo 41, "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 artículo 42 cuya interpretación se ha solicitado al igual que el anterior, no deja duda cuando en su párrafo segundo manifiesta: "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".

El artículo 45 establece la calidad de automático e irrevocable al Programa de Liberación, salvo el caso de las excepciones previstas en el mismo Acuerdo y finalmente el artículo 54, dispone de manera impositiva que "los Países Miembros se abstendrán de modificar los niveles de gravámenes o 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".

Liberación Comercial.-

Por constituir el programa de liberación, como se ha dicho, uno de los principales instrumentos para lograr los fines de la integración comercial, es pertinente dar alcance a los artículos 45 y 54 del Acuerdo de Cartagena que se refieren a esta materia. Para el efecto el Tribunal actualiza la jurisprudencia ya sentada al respecto, con los antecedentes sobre el tema comercial que se incorporaron al comienzo de este acápite, y reitera los pronunciamientos hechos en las interpretaciones prejudiciales 1-IP-90 y 3-IP-93 cuyos textos pertinentes se hicieron referencia:

Restricciones al Comercio.-

Los instrumentos mencionados atrás, que han sido objeto de continua interpretación jurídica por la jurisprudencia y la doctrina internacional, ayudan a comprender el significado de dos conceptos fundamentales que se ventilan en las disposiciones del Acuerdo de Cartagena sometidas a consulta

prejudicial ante este Tribunal: de un lado la liberación comercial y del otro las restricciones al comercio contrarias a esa liberación. Asimismo el antecedente histórico referido a la estructura orgánica que sobre la materia contempla el Acuerdo de Cartagena, sirve de instrumento de análisis para comprender e identificar cuando las restricciones al comercio y sus efectos sobre el sistema de integración andino, son contrarias a las disposiciones del Tratado y cuándo están permitidas por el mismo o no tienen la capacidad de contrariarlo.

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

Las restricciones a los cambios se suelen relacionar por la doctrina con las restricciones al comercio, no pudiéndose delimitar unas de otras, dado que ambas se orientan y utilizan indistintamente con fines de política económica que pueden dirigirse a corregir desequilibrios en el sector externo.

De acuerdo con la definición que trae el inciso 2º del artículo 42 del Acuerdo de Cartagena, las restricciones de todo orden pueden adoptar la forma de medidas administrativas, cambiarias o financieras.

Las restricciones de naturaleza cambiaria se enmarcan dentro de las medidas que de alguna forma obstaculizan el funcionamiento libre, abierto y pleno del mercado de divisas. En esta clasificación quedan comprendidas las medidas que actúan sobre el monto de disponibilidad de divisas para pago de importaciones, las restricciones cuantitativas a los cambios, las licencias o autorizaciones previas de cambio, las cuotas de divisas según las importaciones de que se trate, los presupuestos de divisas o asignación de montos globales o específicos de cambio exterior para períodos de tiempos determinados, los

requisitos de compra anticipada de divisas, los recargos a las mismas, los plazos para los giros al exterior y similares.

Los controles financieros, que se encuadran dentro de las reglamentaciones sobre préstamos para el pago de importaciones, costo del financiamiento externo y disponibilidad del mismo, son otro tipo de restricciones mencionadas por el artículo 42 del Acuerdo de Cartagena, citado, no aplicables al caso que genera la presente interpretación prejudicial.

Legitimidad de las medidas cambiarias.-

No todas las restricciones a la libertad de comercio necesariamente son ilícitas "per-se" frente a las disposiciones del Tratado. Como lo señala el artículo 42 literales a) a la g) del Acuerdo de Cartagena, hay causales de excepción que justifican la limitación o prohibición de importar por razones válidamente consideradas en la ley. Es el caso de las medidas de protección del orden público que llevan a restringir la introducción de mercancías que atenten contra la moralidad pública; la prohibición de importar o exportar monedas metálicas de oro y plata; los requisitos para la introducción de bienes dirigidos a la protección de la salud y vida de las personas, de la fauna o de la flora; la protección del patrimonio artístico o arqueológico que puede justificar la imposición de barreras a la exportación; las relacionadas con la seguridad nacional que pueden dar lugar a regulaciones justificadas sobre la importación, exportación, utilización y consumo de materias y productos radiactivos.

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

general del país, procurando no afectar el comercio de productos incorporados dentro del sistema de liberación.

Para determinar cuándo una restricción a la libertad de comercio es contraria al Acuerdo de Cartagena, es necesario acudir también a elementos probatorios que ilustren el criterio del juez nacional para establecer en casos concretos si una restricción ha producido el efecto -que el tratado subregional andino pretende evitar- de afectación del comercio entre los países de la región. En otras palabras la relación directa entre la medida restrictiva y su efecto sobre la disminución en las importaciones o en la amenaza eminente de reducirlas, serán elementos de juicio que corresponde evaluar en cada caso al juez nacional, para determinar si la restricción se opone a las disposiciones y fines del Tratado o no. Esto, por cuanto puede haber casos como el de asignación de presupuestos de divisas que, lejos de representar una limitación al comercio de importación, en la práctica pueden no tener efecto adverso e incluso ser positivos para el pago oportuno de las importaciones.

De todas maneras las excepciones contempladas en los artículos 42, 78 y 79 del Acuerdo de Cartagena que se ha analizado, por su naturaleza excepcional deben ser aplicadas de manera restringida y no extensiva, como lo sugieren normas elementales de hermenéutica jurídica.

PORTANTO:

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ACUERDO DE CARTAGENA CONCLUYE:

- 1) La limitación o modificación que se haga, disminuyendo las facultades o derechos, para efectuar importaciones y en general toda medida que de cualquier manera las imposibilite o entorpezca -salvo las excepciones contempladas en el Acuerdo de Cartagena-, se inscriben dentro del concepto de "Restricciones de todo orden" que el Programa de Liberación del Acuerdo, a través de sus artículos 41, 42, 45 y 54 cabalmente busca eliminar en la forma y condiciones, que prevé el capítulo V de dicho Acuerdo.
- 2) El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, de la República de Colombia deberá adoptar la presente interpretación en la sentencia a dictar en el Proceso de Nulidad 1273, conforme lo dispone el artículo 31 del Tratado de Creación del Tribunal y estableciendo si la Resolución 12 de

3 de junio de 1987, va en contra del Programa de Liberación del Acuerdo de Cartagena (artículos 41, 42, 45 y 54) por constituir una medida capaz de restringir las importaciones.

- 3) En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 64 del Estatuto del Tribunal, notifíquese al Consejo de Estado de la República de Colombia mediante copia certificada y sellada.
- 4) Remítase copia de esta sentencia, a la Junta del Acuerdo de Cartagena para su publicación en la Gaceta Oficial.

Patricio Bueno Martínez
PRESIDENTE

Roberto Salazar Manrique
MAGISTRADO

Edgar Barrientos Cazazola
MAGISTRADO

Juan Vicente Ugarte del Pino
MAGISTRADO

Luis Enrique Farías Mata
MAGISTRADO

Patricio Peralvo Mendoza
Secretario a.i.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ACUERDO DE CARTAGENA.- SECRETARIA.- Certifico que los documentos que anteceden son fiel copia del original que se encuentra archivada en el respectivo expediente de esta Secretaría. CERTIFICO.

Patricio Peralvo Mendoza
SECRETARIO a.i.

