GACETA OFICIAL del Acuerdo de Cartagena

Año XVI - Número 581

Lima, 12 de julio del 2000

SUMARIO

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

Pág.

Proceso 16-AI-99.- Acción de Incumplimiento interpuesta por la Secretaría General contra la República de Venezuela al aplicar ésta, mediante Decreto No. 2484 del 15 de abril de 1998, aranceles nacionales distintos al Arancel Externo Común, en contravención a los artículos 90 y 98 del Acuerdo de Cartagena, 5º del Tratado de Creación de este Tribunal, así como la Decisión 370 de la Comisión de la Comunidad Andina y de la Resolución 095 de la Secretaría General 2

Proceso 45-IP-98.- Interpretación Prejudicial de los artículos 81, 82 párrafo h), 83 párrafo b) y 128 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, proveniente de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, del Consejo de Estado de la República de Colombia, Consejero Ponente Dr. Manuel Urueta Ayola, formulada con motivo de la acción de nulidad ejercida por la empresa IMPRESORA COLOMBIANA S.A. IMPRECOL S.A., contra el registro de la marca "IMPRECOL", correspondiente al proceso interno No. 4.300; e interpretación de oficio por este Tribunal del artículo 113 y de la Disposición Final Única, de la misma Decisión 344 12

Proceso 33-IP-2000.- Interpretación Prejudicial de los artículos 81, 83, literales a), b), d) y e); 96, 102, 128, 146 y 147 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena y del artículo 5º del Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, solicitada por el Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Proceso Interno No. 4954. Actor: MAX MARA FASHION GROUP S.R.L. Marca: MAXMARA 24

Proceso 29-IP-2000.- Interpretación Prejudicial de los artículos 81 y 83 literales a), b), d) y e); 102, 146 y 147 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, en concordancia con el artículo 5° del Tratado de Creación del Tribunal, solicitada por el Consejo de Estado de la República de Colombia, Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo. Proceso Interno No. 5197. Actora: HELADOS LA FUENTE S.A. Marca: "FUENTE CLARA". 32

PROCESO 16-AI-99

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, en la acción de incumplimiento interpuesta por la Secretaría General contra la República de Venezuela al aplicar ésta, mediante Decreto No. 2484 del 15 de abril de 1998 aranceles nacionales distintos al Arancel Externo Común, en contravención a los artículos 90 y 98 del Acuerdo de Cartagena, 5° del Tratado de Creación de este Tribunal, así como la Decisión 370 de la Comisión de la Comunidad Andina y de la Resolución 095 de la Secretaría General.

Quito, 22 de marzo del 2000

V I S T O S:

EXPOSICIÓN SUMARIA DE LOS HECHOS

El 4 de diciembre de 1998 la Secretaría General de la Comunidad Andina interpuso ante este Tribunal demanda contra la República de Venezuela, solicitando se pronuncie sobre la aplicación de aranceles nacionales distintos al Aran-cel Externo Común y la consecuente contravención en que ha incurrido la demandada de los artículos 5 (actual 4) del Tratado de Creación del Tribunal, 90 y 98 del Acuerdo de Cartagena, así como de la Decisión 370 de la Comisión de la Comunidad Andina y de la Resolución 095 de la Secretaría General, aportando los siguientes:

1. Antecedentes

El Gobierno de la República de Venezuela, con la expedición del Decreto No. 2484 del 15 de abril de 1998, estableció un recargo o impuesto adicional del 15% a las importaciones de las mercancías comprendidas en varios códigos arancelarios, excepto para las importaciones originarias de los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena y para aquellas negociadas al amparo de Acuerdos de Alcance Parcial y Regional, suscritos en el marco del Tratado de Montevideo.

La Secretaría General de la Comunidad Andina, mediante Nota de Observaciones SG/AJF 533-98 del 29 de mayo de 1998, comunicó al Ministro de Industria y Comercio de la República de Venezuela que el referido Decreto 2484 estaría aplicando un gravamen distinto del establecido por la Decisión 370 de la Comisión, que contiene el Arancel Externo Común, en 934 subpartidas. Al considerar que esta diferencia arancelaria estaba generando un incumplimiento de las normas comunitarias, la mencionada Nota de Observaciones concedió un plazo de 10 días para que el Gobierno de Venezuela diera respuesta.

En contestación a las observaciones formuladas, el 16 de junio de 1999 la República de Venezuela señaló que el Decreto 2484 fue tomado en condiciones de extrema urgencia debido a la situación fiscal por la que atraviesa el país, lo que le impidió cumplir con los procedimientos previstos por la normativa andina para modificar el Arancel Externo Común. Afirmó también que al dictar esta medida se tomaron las debidas previsiones para no afectar las importaciones originarias de la Comunidad Andina.

El 26 de junio de 1998 la Secretaría General emitió el Dictamen de Incumplimiento 15-98, publicado en la Gaceta Oficial No. 351 del 1 de julio de 1998, que determinó que los aranceles aplicados por Venezuela constituyen un incumplimiento de las obligaciones emanadas de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, en particular, el Capítulo VI del Acuerdo de Cartagena, el artículo 5° (actual 4°) del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo y la Decisión 370 de la Comisión.

En virtud de lo anterior, el Gobierno de Venezuela el 24 de noviembre de 1998 comunicó a la Secretaría General sobre la decisión de derogar el Decreto 2484.

El 9 de abril de 1999 la Secretaría General solicitó al Gobierno de Venezuela que remitiera el Decreto a través del cual se procedió a dar cumplimiento al Dictamen 15-98, para lo cual se le otorgó un plazo de cinco días, sin que hasta la fecha de presentación de la de-

manda ese País Miembro haya dado respuesta alguna.

2. La demanda

Con la presente acción la Secretaría General pretende que este Tribunal se pronuncie sobre el incumplimiento de la República de Venezuela, determinado en el Dictamen 15-98.

La actora considera que la expedición del Decreto venezolano 2484 de 1998 incumple, en primer término, los artículos 90 y 98 del Acuerdo de Cartagena, que comprometen a los Países Miembros de la Comunidad a poner en aplicación un Arancel Externo Común en los plazos y modalidades que establezca la Comisión y a no alterar unilateralmente los gravámenes que se establezcan en las diversas etapas del Arancel Comunitario Andino.

Destaca la oportunidad que ha tenido el Gobierno de Venezuela para dar cumplimiento al ordenamiento jurídico andino, tomando en cuenta que ha transcurrido casi un año desde la fecha en que se iniciara el procedimiento administativo hasta la fecha del Dictamen de Incumplimiento, sin que haya procedido conforme los requerimientos de la Secretaría.

Al referirse al incumplimiento de la Decisión 370 de la Comisión, la actora señala que el artículo 5º prevé la posibilidad de diferir la aplicación del Arancel Externo Común, para atender situaciones de emergencia nacional calificadas previamente por la Secretaría General, por lo que ningún País Miembro puede, unilateralmente y sin previa autorización del referido Organismo Comunitario, establecer una me-dida que altere los gravámenes fijados por la Decisión 370 de la Comisión alegando una situación de este tipo.

Estima la actora que el mismo Gobierno de Venezuela ha reconocido que la medida adoptada no cumple con las exigencias de la normativa andina, con lo cual quedaría demostrado el incumplimiento, que sería flagrante y objetivo, de acuerdo con el pronunciamiento del Tribunal dentro de los Procesos 2-AI-97, 3-AI-96 y 3-AI-98.

De igual modo considera la Secretaría General que el incumplimiento de la República de Venezuela implica un retroceso en el perfeccionamiento del Mercado Común Andino, por cuanto el Arancel Externo establecido mediante la Decisión 370 de la Comisión tiene por finalidad armonizar los aranceles de importación para los terceros países, con todos los efectos positivos que ello significa para el buen funcionamiento del mercado subregional.

Finalmente, alega que el incumplimiento del Gobierno de Venezuela reclamado por la Secretaría General se refiere además a la Resolución 095, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 351, que contiene el Dictamen de Incumplimiento 15-98. Al respecto señala que la mencionada Resolución constituye un acto administrativo que se encuentra revestido de la presunción de legalidad y que, por lo tanto, el Gobierno de Venezuela está obligado a cumplirlo.

La Secretaría General solicita, además, expresamente la condenatoria en costas para la demandada.

3. La Contestación de la Demanda

La República de Venezuela, por intermedio del Ministro de Industria y Comercio, al contestar la demanda pretende que el Tribunal declare sin lugar la acción de incumplimiento intentada por la Secretaría General.

La demandada sostiene que el Gobierno de Venezuela fundamentó la medida de aumentar el arancel externo común, por "razones de extremada urgencia nacional, con el objeto de coadyuvar a subsanar la grave situación fiscal que atraviesa el país".

Reconoce que antes de proceder a dictar el Decreto 2484 se abstuvo de efectuar la correspondiente consulta a la Secretaría General, pero alega que tal actitud obedece a que dicho país en ese entonces y aún en la actualidad vive una "situación de gravísima crisis y recesión económica importantes, con una alta inflación". A juicio de la demandada, tal situación es notoria y no puede obviarse "por el sólo hecho de no haberse cumplido con una formalidad".

Considera que la medida no afecta el comercio intrasubregional por cuanto no se aplica a mercancías originarias de los países andinos ni a aquéllos con los cuales se han suscrito

Acuerdos de Alcance Parcial y Regional, en el marco del Tratado de Montevideo de 1980, tal y como lo establece el artículo 2 del Decreto 2484. Por el contrario -afirma la demandada- al aumentar el arancel externo de Venezuela en quince puntos porcentuales para terceros países distintos a los miembros de la Comunidad Andina, indirectamente se está beneficiando al resto de la subregión, ya que resultaría para cualquiera mucho más económico introducir sus mercancías en otro de los Países Andinos, antes que hacerlo en Venezuela.

Concluye la demandada que ha actuado sometida a la más estricta legalidad, ya que la Decisión 370 permite diferir la aplicación del Arancel Externo Común por razones de emergencia nacional y, además, no se está afectando el comercio dentro de la subregión.

4. Conclusiones de la Actora

Como consecuencia de la audiencia pública celebrada el 12 de agosto de 1999 la Secretaría General reitera su pretensión de declaratoria de incumplimiento por parte de la República de Venezuela, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Que el Gobierno de Venezuela ha reconocido la situación de incumplimiento pues, tanto en la contestación de la demanda como durante la audiencia, se evidenció una declaración expresa, terminante y seria sobre la modificación unilateral del Arancel Externo Común.

Al referirse al argumento de la contestación a la demanda relativo a que "la medida no afecta el comercio intrasubregional", la actora indica que ella no ha demandado el incumplimiento de las disposiciones sobre la Zona de Libre Comercio, la cual no se encuentra regulada por la Decisión 370 de la Comisión.

Manifiesta la actora que la calificación previa de la situación de emergencia nacional para el diferimiento del Arancel Externo Común tiene su plena lógica, pues pretende evitar que los países Miembros lo modifiquen unilateralmente. Indica que aún en el supuesto de que la modificación del arancel resulte justificada, la misma debe ajustarse en su forma y en su fondo a las normas comunitarias.

Luego de fundamentar el incumplimiento del Capítulo VI del Acuerdo de Cartagena y de la Decisión 370 de la Comisión sobre el Arancel Externo Común, la actora señala que el Gobierno de Venezuela, a pesar de las oportunidades que ha tenido para el efecto, ha continuado el incumplimiento, al no expedir la disposición correspondiente que deje sin efecto el Decreto 2484 de 1998.

Concluye que la medida en cuestión constituye un evidente incumplimiento al Capítulo VI del Acuerdo de Cartagena, el cual es uno de los mecanismos fundamentales dentro del proceso de conformación de la Zona de Libre Comercio y de la Unión Aduanera con miras a alcanzar los objetivos de la integración subregional.

La demandada, a pesar de asistir a la audiencia, no presentó escrito de conclusiones.

C O N S I D E R A N D O:

Que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina es competente para conocer de la presente controversia en virtud de las previsiones de los artículos 23 y 24 de su Tratado de Creación, en concordancia con las normas del Capítulo I del Título 2º de su Estatuto (Decisión 184 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena) y del Título II de su Reglamento Interno, en las que se regula lo pertinente a la Acción de Incumplimiento.

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

Que el estado de la causa es el de dictar sentencia, previo el riguroso cumplimiento de las formalidades establecidas en los artículos 74 al 79 del Reglamento Interno del Tribunal, para lo cual estima necesario referirse a los siguientes aspectos:

I. LA OBLIGACIÓN DE CUMPLIR EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COMUNITARIO

El sometimiento absoluto de los Países Miembros y de los Órganos que conforman el Sistema Andino de Integración al ordenamiento jurídico de la Comunidad es la base fundamental para el cumplimiento, desarrollo y consolidación de los objetivos y fines que persigue el Acuerdo de Cartagena.

Los compromisos, positivos o negativos, adquiridos por los Países integrantes de esta "Comunidad de Derecho" y plasmados en los Tratados Constitutivos y demás normas derivadas, imponen no sólo un deber genérico de respeto en consideración a los intereses generales de la Subregión, sino, propiamente, una "obligación" revestida de la característica de exigibilidad del efectivo cumplimiento de la conducta prevista, bajo pena de la restricción o suspensión de los beneficios derivados de la integración. En este sentido, los Países Miembros, la Secretaría General e incluso los particulares afectados en sus derechos tienen el poder de exigir, por conducto de este Tribunal y previo el agotamiento de los respectivos procedimientos, el acatamiento de las obligaciones emanadas del ordenamiento jurídico.

Para la efectiva observancia de las normas jurídicas comunitarias, los Países Miembros adquirieron la obligación de asumir comportamien-tos de **acción**, adoptando las medidas necesarias que garanticen su eficacia, así como de **abstención**, y entre éstos el de no expedir normas o decisiones contrarias al ordenamiento jurídico andino.

Y en efecto es uniforme el criterio que este Tribunal ha mantenido sobre la obligación que en ambos sentidos impone a los Países Miembros el artículo 4º (anterior 5º) del Tratado de Creación. Concretamente en la sentencia del 8 de diciembre de 1998, dictada dentro del Proceso 3-AI-97 (Gaceta Oficial No. 410 del 24 de febrero de 1999), expresó:

> *"En el orden comunitario la responsabilidad de los Estados se deriva del compromiso que adquiere cada País Miembro de acuerdo con el artículo 5o. Del Tratado del tribunal. De acuerdo con esta norma los Países Miembros adquieren doble obligación: una de carácter positivo, de 'hacer'; y, otra de orden negativo, de 'no hacer'. Por la primera, los Países Miembros deben adoptar toda clase de medidas que garanticen el cumplimiento de la normativa andina, es decir, de las obligaciones y compromisos adquiridos en virtud del derecho originario y de las que corresponda por mandato de loas normas secundarias o derivadas. Por otra parte, en virtud de la segunda obligación, el País Miembro debe abstenerse de toda medida así sea legislativa, judicial, ejecutiva o administrativa del orden central o descentralizado geográficamente o por servicios, llámense leyes, reglas, procedimientos, requisitos, decisiones, decretos, resoluciones, acuerdos, dictámenes, sentencias o providencias que puedan obstaculizar la aplicación del ordenamiento jurídico andino.*
>
> *"Las obligaciones anteriores tienen su fundamento precisamente en el 'objeto y fin' del proceso de integración al que están comprometidos los países andinos, cuyos objetivos se resumen en el Artículo 1 del Acuerdo de Cartagena codificado, particularmente en el propósito de promover el desarrollo equilibrado y armónico de los Países Miembros en condiciones de equidad, mediante la integración y la cooperación económica y social. De ahí que el Tribunal haya dicho en su interpretación prejudicial 5-IP-89 '...que la nor-ma que se interpreta, siendo de una gran precisión jurídica, constituye fundamental soporte para la integración andina, es decir, que su cumplimiento es requisito esencial para asegurar la realización de los citados objetivos del Acuerdo y su fin promordial de mejorar en forma persistente' el nivel de vida de los habitantes de la Subregión".*

El incumplimiento de cualquier norma jurídica originaria o derivada, por parte de la demandada acarreará la inevitable infracción al referido artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal, por lo que ahora corresponde analizar la medida adoptada por la República de Venezuela y confrontarla con las disposiciones comunitarias invocadas por la Secretaría General.

II. ANÁLISIS DEL DECRETO VENEZOLANO No. 2484 DEL 15 DE ABRIL DE 1998

Al expedir el Decreto No. 2484, del 15 de abril de 1998, en vigor desde el 17 de los mismos mes y año, la República de Venezuela estableció "un recargo o impuesto adicional de quin-ce por ciento (15%)" para los códigos arancelarios que en él se indican.

Conforme lo señala el artículo 2 del Decreto, este recargo o impuesto adicional no es aplicable a las importaciones de mercancías originarias de los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena, ni a aquellas negociadas al amparo de Acuerdos de Alcance Parcial (de Comple-

mentación Económica y de Naturaleza Comercial) y Regional, suscritos en el marco del Tratado de Montevideo 1980, siempre que sean originarias y vengan amparadas por su correspondiente Certificado de Origen.

Las consideraciones que el Gobierno de Venezuela tuvo para expedir el referido Decreto, según se desprende de su propio texto, fueron:

> "Que la actual situación económica que atraviesa el país ha obligado al Ejecutivo Nacional a tomar medidas para corregir los principales desequilibrios fiscales,"
> y
> "Que es necesario mantener condiciones de equilibrio en materia de comercio exterior."

De la investigación y análisis realizado por la Secretaría General —sin que éste hubiere sido controvertido por parte de la República de Venezuela— se puede observar que el nivel arancelario de 934 subpartidas del Arancel Externo Común fue modificado por el incremento adicional del 15%, previsto en el Decreto 2484.

Durante el procedimiento previo ante la Secretaría General y en el curso de la acción de incumplimiento, la República de Venezuela puso de manifiesto que este Decreto fue tomado en condiciones de extrema urgencia nacional "lo que impidió que nos ajustáramos a los procedimientos previstos en la normativa andina para modificar el Arancel Externo Común". A decir de la demandada, la grave crisis y recesión económica, con una alta inflación, le obligó a tomar esta medida, que supuestamente no afecta el comercio intrasubregional y más bien beneficiaría al resto de Países Miembros de la Comunidad.

A pesar del anuncio que el Ministro de Industria y Comercio de la República de Venezuela hiciera el 24 de noviembre de 1998, sobre la intención de derogar el Decreto 2484, hasta la presente fecha mantiene plena vigencia.

III. EL ARANCEL EXTERNO COMÚN

Este Tribunal ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la importancia y trascendencia que tiene el Arancel Externo Común para la consolidación de una Unión Aduanera, en la que no existan gravámenes ni restricciones entre los Países Miembros y en la que se establezca un arancel uniforme para la importación de bienes provenientes de países que no sean parte de la Comunidad. Sobre el tema, en la sentencia del 21 de julio de 1999, dictada como consecuencia de la acción propuesta por la Secretaría General contra la República de Ecua-dor (Proceso 07-AI-98, Gaceta Oficial No. 490 del 4 de octubre de 1999), el Tribunal manifestó:

> *"Es indudable que en la teoría de la integración, y particularmente, cuando se trata de construir una unión aduanera que abarque el territorio de varios países, lo esencial para que ello suceda es que cada uno de los territorios comprometidos se unifique con los otros para conformar, por una parte, un solo territorio dentro del cual las mercancías se muevan libremente sin sujeción al pago de aranceles aduaneros y por otra, un bloque unificado que en sus relaciones comerciales frente a terceros exija el pago de aranceles uniformes o comunes. Esto último, significa que, como acontece con otras medidas que deben armonizarse o integrarse, los Países Miembros renuncian a legislar soberanamen-te en materia de aranceles, pues tal facultad queda deferida, o si se quiere, delegada a los órganos competentes de la respectiva comunidad.*
>
> *"En el Grupo Andino esta concepción teórica ha sido plenamente llevada a la práctica. Es así como desde su creación, con la suscripción hace treinta años del Acuerdo de Cartagena se concibió el Arancel Externo Común como uno de los mecanismos fundamentales por medio de los cuales deberían alcanzarse los objetivos de la integración descritos en los artículos 1° y 2° del referido Tratado. En efecto, en el artículo 3 ibídem se determina con toda claridad y precisión que:*
>
> *'Para alcanzar los objetivos del presente Acuerdo se emplearán, entre otros, los mecanismos y medidas siguientes:*
>
> *(...)*
>
> *'d) Un Arancel Externo Común cuya etapa previa será la adopción de un Arancel Externo Mínimo Común'*

"El mismo Tratado que da nacimiento al proceso de integración andina, que por cierto, se edifica sobre bases teóricas y experimentales similares a las de la Comunidad Europea, al desarrollar cada uno de los mecanismos fundamentales para el logro de los objetivos integracionistas, dedica todo uno capítulo, el VI (artículos 90 al 98), a regular lo concerniente al Arancel Externo Común; sien-do de destacar en tales normas, entre otros aspectos, la obligación contraída mediante compromiso por los Países Miembros de poner en aplicación en determinado plazo el Arancel Común (artículo 90); el compromiso de no alterar unilateralmente los gravámenes que se establezcan de manera común en el referido Arancel Externo (artículo 98); la obligación de no adquirir compromisos de carácter arancelario con países ajenos a la Subregión sin haber realizado las consultas en el seno de la Comisión para determinar si existe compatibilidad entre dichos compromisos y los adquiridos con respecto al Arancel Comunitario Andino (artículo 98); la transferencia de competencias legislativas en materia de Aranceles a la Comisión, la cual queda facultada para que, a propuesta de la Secretaría General, modifique los niveles arancelarios comunes en la medida y en la oportunidad que considere conveniente a fin de adecuarlos a los criterios y necesidades que el Tratado señala (artículo 96); y, en fin, la posibilidad excepcional de que gozan los paí-ses para introducir modificaciones al Arancel Externo Común en casos especiales y previa observancia del procedimiento estrictamente legislado en el Tratado (artículos 94 y 97).

"No cabe duda, entonces, que el Arancel Externo Común represente en la formación de la unión económica andina uno de los mecanismos decisivos para lograr el cumplimiento de los objetivos propuestos. Sin él no puede hablarse de mercado común y, por supuesto, sin el estricto respeto por parte de los Países Miembros a las normas que lo conciben en el Tratado y que lo desarrollan y ponen en vigencia mediante Decisiones de la Comisión, poco o nada serio y efectivo podría considerarse dicho proceso. Constituye con el programa de liberación, el ámbito indispensable para la construcción del mercado ampliado es, en otras palabras parte sustancial de la existencia del mercado andino.

(...)

"Pues bien, con la expedición de la Decisión 370 por parte de la Comisión del Acuerdo de Cartagena y por la cual se adopta el Arancel Externo Común, empiezan a cumplirse las obligaciones que en el Tratado Constitutivo adquirieron los países respecto del mencionado mecanismo. En esta norma comunitaria, además de adoptarse el Arancel se establecen, con fundamento en las normas del Acuerdo de Cartagena, los procedimientos y las condiciones en que podrán introducírsele modificaciones al referido instrumento, siendo de destacar que, en ningún caso, tales modificaciones podrán adoptarse unilateralmente por ningún país; lo cual no significa que en situaciones de emergencia nacional no pueda permitirse el diferimiento de los aranceles comunes; pero ello, a condición de que se cumplan las previsiones normativas señaladas y los procedimientos especificados para tales eventos en la legislación comunitaria.

"Las anteriores apreciaciones acerca del mecanismo tan significativo como el que constituye el Arancel Externo Común, dejan muy en claro que la vulneración o el irrespeto por parte de alguno de los países miembros a las disposiciones que lo conforman y regulan se erigen en un golpe directo y de graves consecuencias al proceso integracionista, razón por la cual deberá considerarse la conducta en tal sentido como un incumplimiento grave, mucho más cuando, como en el caso que se juzga, no se trata de modificaciones parciales a determinadas partidas del arancel sino de alteraciones generalizadas a los niveles arancelarios contemplados en el instrumento común".

En esta ocasión el Tribunal destaca, una vez más, que el Arancel Externo Común conjuntamente con el Programa de Liberación constituyen los pilares fundamentales sobre los que descansa el Acuerdo de Cartagena y advierte que el incumplimiento de las normas que rigen estos dos mecanismos, y en especial el primero de los mencionados, crea inseguridad jurídica en las inversiones de terceros países que no forman parte de la Subregión, genera condiciones inequitativas en la competencia

en-tre los Países Miembros y desmerece la seriedad del proceso de integración andina hacia la Comunidad Internacional.

IV. OBLIGATORIEDAD DE LA APLICACIÓN DEL ARANCEL EXTERNO COMÚN DENTRO DE LOS PLAZOS Y MODALIDADES ESTABLECIDOS POR LA COMISIÓN

La Decisión 370 de la Comisión, estableció la estructura concreta del Arancel Externo Común, con base en niveles arancelarios especificados para cada subpartida, y obligó a los Países Miembros a fijar sus aranceles nacionales según las modalidades previstas en la indicada Decisión. De esta manera el compromiso general que comporta el Acuerdo de Cartagena y concretamente el Capítulo VI sobre el Arancel Externo Común adquiere plena eficacia, aplicabilidad y obligatoriedad.

El cumplimiento de los plazos y modalidades que la Comisión prevea para la aplicación del Arancel Externo Común implica no sólo una actuación puramente formal de obedecer esa Decisión, derivada de los principios generales resumidos en la máxima jurídica "pacta sunt servanda" o de la referida previsión del artículo 4° del Tratado de Creación del Tribunal, sino también su observancia efectiva dentro de los límites de forma, modo y tiempo dispuestos por la Comisión.

Los niveles arancelarios especificados en la Decisión 370 debieron ser puestos en aplicación por los Países Miembros a más tardar el 31 de enero de 1995, fecha máxima que se les concedió para que adecuaran los aranceles nacionales a las diversas modalidades del Arancel Externo Común.

Para evitar en lo posible eventuales modificaciones no autorizadas al Arancel Externo Común, apartándose del procedimiento y las condiciones establecidas por la Comisión y la Secretaría General, el artículo 98 del Acuerdo de Cartagena establece el compromiso de los Países Miembros de no alterar unilateralmente los gravámenes que se establezcan en las diversas etapas del Arancel Externo.

Se destaca que cualquier comportamiento unilateral de los Países Miembros que pretenda modificar los niveles arancelarios legalmente fijados y su inobservancia constituye, a juicio del Tribunal, un incumplimiento grave a la específica prohibición establecida en el artículo 98 del Acuerdo de Cartagena.

V. INCUMPLIMIENTO POR LA DEMANDADA DEL ARANCEL EXTERNO COMÚN

La República de Venezuela, conforme se ha señalado, a través del Decreto 2484 de abril de 1998, con el incremento en un 15% adicional a los gravámenes nacionales preexistentes, alteró el nivel arancelario de 934 subpartidas del Arancel Externo Común.

Este hecho se evidencia claramente no sólo del propio Decreto 2484, cuyo texto no deja dudas sobre la modificación del arancel venezolano en un nivel superior al Arancel Externo Común en la mayoría de las subpartidas andinas, sino también de la ***admisión implícita*** por parte de la demandada tanto en la vía administrativa como en la acción ante el Tribunal, al no haber discutido que el incremento del 15% a las importaciones provenientes de países que no forman parte de la Comunidad Andina implica una alteración a las previsiones sobre el Arancel Externo Común.

De manera que el incumplimiento de la República de Venezuela de las obligaciones emanadas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina configuran lo que la jurisprudencia de este Tribunal y la del Europeo conciben como un "incumplimiento objetivo" y, además, "no discutido". Es "objetivo" en razón de que se determina por la simple confrontación de las normas comunitarias vulneradas y la acción u omisión del país contraventor. Es, por otra parte "no discutido", en virtud de que no existe contradicción por la demandada de los hechos alegados por la Secretaría General en lo relativo a la existencia de una alteración unilateral del Aran-cel Externo Común. Y se hace aún más evidente y específico dicho incumplimiento cuando se tiene en cuenta lo previsto en el artículo 98 del Acuerdo de Cartagena, por el cual los Países Miembros se han comprometido a "no alterar unilateralmente los gravámenes que se establezcan en las diversas etapas del Arancel Externo Común".

Para este Tribunal carecen de fundamento jurídico, a los efectos de desvirtuar que nos encontremos ante esa figura comunitaria del incumplimiento objetivo, las afirmaciones de la República de Venezuela sobre las razones

de emergencia o urgencia nacional que dicho país habría tenido para decretar la modificación de una parte de su arancel nacional en niveles que difieren el Arancel Externo Común. Como se analizará *infra*, para que las situaciones de emergencia nacional puedan desembocar en alteraciones del Arancel Externo se requieren condiciones y un procedimiento preestablecidos, que no pueden dejarse de observar.

El Tribunal rechaza las apreciaciones de la República de Venezuela en el sentido de que la modificación del Arancel Externo Común no perjudica al comercio intrasubregional y que, por el contrario, beneficia a los restantes Países Andinos. Al respecto, observa que no puede subsistir una Comunidad de Naciones en la que cada país, por su propia cuenta, tome decisiones que a su juicio no afectan los intereses de la Subregión, a pesar de que las expresas disposiciones del ordenamiento jurídico comunitario prohiben diáfanamente adoptar este tipo de comportamientos. El Arancel Externo Común persigue crear condiciones equitativas de inversión y producción en los cinco países, sin que sea admisible sostener que el incremento arancelario que un país realice no perjudica a los restantes; es la "Integración", la "Unión" y la "Comunidad" las que se ven afectadas por la adopción de medidas que impliquen una modificación a los aranceles comunes aprobados por la Comisión.

VI. VIOLACIÓN DEL PROCEDIMIENTO EN MATERIA DE ARANCEL EXTERNO COMÚN

La República de Venezuela también ha ***admitido***, ahora sí de manera explícita e inequívoca, que previo a adoptar niveles arancelarios distintos al Arancel Externo Común no ha cumplido con el procedimiento previsto en la Decisión 370 de la Comisión. En efecto, en la contestación que diera a la Nota de Observaciones formulada por la Secretaría General expresó: **"...debo manifestarle que el Decreto No. 2484 fue dictado en condiciones de extrema urgencia, lo que impidió que nos ajustáramos a los procedimientos previstos en la normativa andina para modificar el Arancel Externo Común".** Del mismo modo, la contestación de la demanda señala que: **"...no puede obviarse una terrible crisis económica nacional, por el sólo hecho de no haberse cumplido con una formalidad, ya que la situación subsiste, con o sin consulta a la Secretaría".**

La Decisión 370 de la Comisión prevé la posibilidad de diferir la aplicación del Arancel Externo Común para atender situaciones de emergencia nacional, para lo cual el Artículo Transitorio 4 delegó a la Junta del Acuerdo de Cartagena, hoy Secretaría General de la Comunidad Andina, el establecimiento de los criterios y procedimientos para calificar las situaciones de emergencia nacional a las que se refiere la propia Decisión 370 en el artículo 5. En virtud de esta disposición transitoria, la Secretaría General el 24 de febrero de 1998 expidió la Resolución No. 060, modificada parcialmente por la Resolución 214 de 1999. De acuerdo con estas normas, las condiciones para que proceda el diferimiento de la aplicación del Arancel Externo Común, por situaciones de emergencia nacional son:

- Que exista una situación de emergencia nacional, en los términos previstos en la Resolución No. 60 del 24 de febrero de 1998, que resumidos son: a) los desastres y situaciones de grave perturbación nacional ocasionados por fenómenos naturales; b) las situaciones de grave perturbación del orden público interno en el territorio nacional de un País Miembro; c) Las situaciones de grave perturbación de la paz de la nación ocasionados por estados de guerra, conflictos armados y similares, con países fuera de la Subregión; y, d) las situaciones de naturaleza económica, no comprendidas en los literales anteriores, que afecten gravemente a un País Miembro, que se deban al caso fortuito o la fuerza mayor, que tengan carácter extraordinario e imprevisible y que sean ajenas a la voluntad y control de las autoridades nacionales.

- Que la situación de emergencia nacional alegada por el País Miembro sea sometida a la Secretaría General para su calificación, Órgano Comunitario que deberá aprobar, modificar o denegar el diferimiento en un plazo de 15 días, luego de que haya informado a los demás países de la Comunidad sobre la medida solicitada. En ausencia de un pronunciamiento dentro de este plazo, el país solicitante quedaría autorizado para mo-

dificar el Arancel Externo Común de los productos cuyo diferimiento haya sido solicitado, hasta tanto se pronuncie la Secretaría General.
- Que la solicitud de calificación de emergencia contenga los requisitos previstos en la Resolución 060 de la Secretaría General; entre los cuales merecen destacarse la obligación de que el País Miembro señale: la vinculación entre la causal de emergencia alegada y los productos cuyo arancel se solicita diferir [literal d) del artículo 3]; y la contribución de la medida a la solución de la emergencia [literal f) del artículo 3].

- El diferimiento del Arancel Externo no puede durar más de tres meses, prorrogables a juicio de la Secretaría General, pero sin que opere la prórroga tácita.

El procedimiento requerido para modificar el Arancel Externo Común por una situación de emergencia nacional no es de carácter opcional para los Países Miembros, los cuales tienen la obligación de solicitar el pronunciamiento de la Secretaría General, a fin de que califique, de manera previa y necesaria, la existencia o no de la situación emergente. La calificación que debe realizar el Órgano Ejecutivo y Técnico de la Comunidad Andina no constituye una mera formalidad que puede ser obviada, por más urgente que sea la circunstancia que atraviese un país; tal procedimiento es una aplicación directa de la prohibición a los Países Miembros de alterar unilateralmente los gravámenes que se establezcan en las diversas etapas del Arancel Externo, lo que permite garantizar al resto de la Comunidad que no se produzcan desequilibrios, desventajas o quiebras en la "unión" aduanera o distorsiones en la competencia.

La medida adoptada por la República de Venezuela no sólo que fue tomada unilateralmente, sin sometimiento al ineludible procedimiento exigido por el artículo 5 de la Decisión 370 y regulado por la Resolución 060 de 1998, la cual, a juicio del Tribunal, también resulta incumplida, sino que se ha mantenido vigente por un tiempo excesivamente mayor a los tres meses que la norma comunitaria fija como tope para el diferimiento del Arancel Externo Común; hechos que restan valor a cualquier argumentación de la demandada que pretenda justificar su grave incumplimiento al ordenamiento jurídico de la Comunidad An-dina.

VII. EL DICTAMEN DE INCUMPLIMIENTO NO. 15-98

Ante la pretensión de la Secretaría General para que este Tribunal se pronuncie sobre el alegado incumplimiento del Dictamen 15-98 amparado por la Resolución No. 095, se observa:

La acción de incumplimiento está precedida de una fase administrativa previa que se inicia formalmente con el envío al País Miembro de una Nota de Observaciones preparada por la Secretaría General, en la que se exponen los motivos que conducirían a concluir en la posible existencia de una contravención al ordenamiento jurídico comunitario. Con la contestación a la Nota de Observaciones o si no se diere respuesta a las mismas en el plazo concedido para el efecto, la Secretaría General debe emitir un dictamen motivado, que contenga las razones que le hayan llevado a la convicción de que un País Miembro ha quebrantado las obligaciones derivadas del ordenamiento jurídico andino.

El dictamen motivado resulta, pues, un presupuesto procesal de la acción de incumplimiento, y las razones en él contenidas constituyen la materia sobre la cual debe pronunciarse el Tribunal, instancia judicial en la que el país demandado podrá discutir, refutar y oponerse al juzgamiento que la Secretaría General hubiere realizado del comportamiento asumido por el respectivo País Miembro.

El cuestionamiento de la conducta de un País Miembro a través de la nota de observaciones y posteriormente del dictamen motivado que emita la Secretaría General debe poner en alerta a dicho país, para que adopte *motu proprio* las medidas destinadas a hacer cesar el incumplimiento. Gracias a esta fase previa el país contraventor tendrá conocimiento de las posibles infracciones cometidas y podrá corregir su conducta sin ser sometido a la jurisdicción del Tribunal. Sin embargo, si persiste la acción u omisión ilegítima, la Secretaría General, los restantes Países Miembros o los particulares afectados en sus derechos pueden acudir a este Órgano Judicial, con el objeto de

que verifique el alegado incumplimiento y obligue, por los medios coactivos de los cuales se lo ha dotado, a restablecer la vigencia del ordenamiento jurídico. Al respecto, la doctrina comunitaria europea ha expresado lo siguiente, en relación con los Tratados que conforman la Comunidad Europea:

"La fase prejudicial prevista por los dos tratados tiende a evitar, o cuando menos atenuar, las controversias ante el Tribunal de Justicia. La toma de posición de la Comisión [Órgano equivalente a la Secretaría General de la Comunidad Andina], *bien cuando ella misma provoque el debate, bien en las hipótesis en que la controversia haya surgido entre dos o más Estados miembros, permite una discusión razonable antes de que se inicie la fase propiamente contenciosa. Sobre todo es interesante la intervención obligatoria de la Comisión en toda controversia entre Estados miembros, porque esto permite al ejecutivo de la Comunidad, que tiene por misión especial velar por el respeto de las disposiciones de cada tratado, tomar posición y dar a conocer su propio punto de vista imparcial. Tal toma de posición es ciertamente importante por razón del peculiar alcance de los dos tratados y facilita, sin duda, el juicio del Tribunal, sin atribuir por otro lado al ejecutivo (como en cambio pre-vé el art. 88 del tratado C.E.C.A.) la entera responsabilidad en orden a la cuestión controvertida. El mismo hecho de que competa no a la Comisión, sino al Tribunal, la constatación de las eventuales infracciones a las prescripciones de los dos tratados, bajo acción no sólo de la Comisión, sino de todo Estado miembro, hace más fácil y más frecuente el control jurisdiccional, que sin embargo, según el sistema del tratado C.E.C.A., se subordina a una acción o a una ausencia de acción por parte del la Alta Autoridad.*

En definitiva, el sistema adoptado por los tratados de Roma ofrece una doble ventaja: eliminar, sin inconvenientes, las controversias que por su naturaleza pueden resolverse en la fase preliminar del debate; y, al mismo tiempo, la ventaja de hacer en la prác-tica más fácil y directa —en cuanto confiada a la iniciativa no sólo de la Comisión sino de cualquier Estado interesado— la acción ante el Tribunal de Justicia" (CATALANO, Nicola y RICCARDO, Scarpa, *Principios de Derecho Comunitario*).

Por lo expuesto:
EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, en ejercicio de la competencia que le asigna la Sección Segunda, Capítulo III, de su Tratado de Creación,

D E C L A R A:

PRIMERO: Que la República de Venezuela ha incurrido en grave incumplimiento del artículo 5º del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena (actualmente 4º del Tratado de Creación del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina); de la Decisión 370 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena; y, de la Resolución 060 de la Secretaría General.

SEGUNDO: Que, en consecuencia, el Gobierno de la República de Venezuela debe cesar en la conducta contraventora de las normas comunitarias mencionadas en el numeral anterior, derogando las medidas de orden interno que signifiquen alteraciones a los niveles del Arancel Externo Común, restableciendo de esta manera la plena vigencia de la Decisión 370 de la Comisión.

TERCERO: Condenar a la República de Venezuela al pago de las costas causadas con ocasión de la presente acción de incumplimiento, la cual el Tribunal declara fundada, de conformidad con el artículo 81 de su Reglamento Interno.

Léase la presente sentencia en audiencia pública, previa convocatoria de las partes, conforme a lo dispuesto por el artículo 57 del Estatuto del Tribunal y remítase posteriormente a la Secretaría General de la Comunidad Andina copia certificada para su publicación en la Ga-ceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, en aten-ción a lo previsto en el artículo 34 del Tratado del Tribunal.

Luis Henrique Farías Mata
PRESIDENTE

Juan José Calle y Calle
MAGISTRADO

Gualberto Dávalos García

MAGISTRADO

Rubén Herdoíza Mera
MAGISTRADO

Guillermo Chahín Lizcano

MAGISTRADO

Eduardo Almeida Jaramillo
SECRETARIO

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.- *La sentencia que antecede es fiel copia del original que reposa en el expediente de esta Secretaría. CERTIFICO.-*

Dr. Eduardo Almeida Jaramillo
SECRETARIO

INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL No. 45-IP-98

Solicitud de interpretación prejudicial de los artículos 81, 82 párrafo h), 83 párrafo b) y 128 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, proveniente de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, del Consejo de Estado de la República de Colombia, Consejero Ponente Dr. Manuel Urueta Ayola, formulada con motivo de la acción de nulidad ejercida por la empresa IMPRESORA COLOMBIANA S.A. IMPRECOL S.A., contra el registro de la marca "IMPRECOL", correspondiente al proceso interno No. 4.300; e interpretación de oficio por este Tribunal del artículo 113 y de la Disposición Final Única, de la misma Decisión 344.

Quito, 31 de mayo del año 2000

MAGISTRADO-PONENTE: Luis Henrique Farías Mata

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

V I S T O S:

Que el Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, por intermedio del Consejero Doctor Manuel S. Urueta Ayola, ha requerido la interpretación prejudicial de los artículos 81, 82 párrafo h), 83 párrafo b) y 128 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena;

Se plantea la interpretación en vista de la demanda de nulidad del registro marcario correspondiente al signo distintivo "IMPRECOL", intentada por la sociedad IMPRESORA COLOMBIANA S.A. IMPRECOL S.A. ante la alta jurisdicción consultante.

Con vista de lo cual procede este Tribunal a absolver la consulta formulada, previo resumen tanto de los hechos como de las pretensiones de las partes ante el juez nacional, y al respecto observa:

a) Acto demandado

Es la resolución No. 49474 de fecha 12 de diciembre de 1994 emanada de la División de Signos Distintivos de la Superintendencia de Industria y Comercio de la República de Colombia que concede el registro del signo "IMPRECOL", destinado a proteger los productos comprendidos en la Clase Internacional No. 16, acto que a criterio del demandante contraviene lo dispuesto en los artículos 81, 83 párrafo b), 82 párrafo h) y 128 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

b) Hechos

1. IMPRESORA COLOMBIANA S.A., IMPRECOL S.A., se constituyó inicialmente como sociedad de responsabilidad limitada, bajo la denominación de IMPRESORA COLOMBIA LIMITADA., IMPRECOL LTDA., con domicilio en la Ceja, Antioquia, inscripción realizada el 19 de diciembre de 1979 ante la Notaría 13ª. de Medellín, y también en fecha 28 de diciembre del mismo año ante la Cámara de Comercio de Medellín, habiendo quedado aquí asentada en el libro 9º, folio