



JURISPRUDENCIA ANDINA

GALO PICO MANTILLA

Primera Edición, TJAC, 1990
Segunda Edición, EUMED.NET, 2009

JURISPRUDENCIA ANDINA

Galo Pico Mantilla
Derechos Reservados
ISBN 9978-82-083-3
Impreso en el Ecuador

Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena
Roca 450 y 6 de Diciembre, Quito
Artes Gráficas Señal, Impreseñal Cía. Ltda.
Isla Seymour 391, Quito

Edición Electrónica: EUMED.NET, Universidad de Málaga, 2009
ISBN-
Nº Registro:
<http://www.eumed.net/>

CONTENIDO

Nota Preliminar	3
Introducción.....	3

PRIMERA PARTE

ESTUDIO JURÍDICO INSTITUCIONAL

I. Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena.....	6
---	---

SEGUNDA PARTE

COMENTARIOS Y JURISPRUDENCIA

I. Ordenamiento Jurídico del Acuerdo de Cartagena.....	29
II. Junta del Acuerdo de Cartagena	47
III. Listas de excepciones.....	53
IV. Desviación de poder.....	55
V. Cláusulas de salvaguardia.....	56
VI. Acción de incumplimiento de personas naturales o jurídicas.....	69
VII. Facultad de interpretación prejudicial.....	71
VIII. Solicitudes de interpretación.....	78
IX. Sentencias de interpretación, obligatoriedad.....	90
X. Propiedad Industrial, Decisión 85 de la Comisión.....	91
XI. Marcas de Fábrica.....	107
XII. Patentes de Invención.....	143
XIII. Régimen Común sobre tratamiento a los capitales extranjeros.	158
XIV. Política tecnológica subregional	164
XV. Programa de liberación.....	172

T E R C E R A P A R T E

CAUSAS Y SENTENCIAS

I. Solicitudes de personas naturales y jurídicas.....	179
II. Demandas de nulidad.....	185
III. Solicitud de interpretación prejudicial.....	197

I N D I C E S

Índice analítico.....	259
Índice alfabético.....	265

NOTA PRELIMINAR

“Jurisprudencia Andina” se reproduce en esta Segunda Edición, con varias notas agregadas al texto del “Estudio Jurídico Institucional”. Estas notas se refieren a las modificaciones introducidas por el Protocolo de Trujillo, en el Acuerdo de Integración Subregional (Acuerdo de Cartagena); y por el Protocolo de Cochabamba, en el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena.

El Protocolo modificadorio de Trujillo fue firmado el 10 de marzo de 1996 por Gonzalo Sánchez de Lozada, Presidente de Bolivia; Ernesto Samper Pizano, Presidente de Colombia; Sixto Durán-Ballén Cordovéz, Presidente del Ecuador; Alberto Fujimori, Presidente del Perú; y, Miguel Angel Burelli Rivas, Representante personal del Presidente de Venezuela; y, el Protocolo modificadorio de Cochabamba fue suscrito el 28 de mayo de 1996, por Antonio Aranibar Quiroga, Ministro de Relaciones Exteriores y Culto de Bolivia; Rodrigo Pardo García-Peña, Ministro de Relaciones Exteriores de Colombia; Galo Leoro Franco, Ministro de Relaciones Exteriores de Ecuador; Francisco Tudela, Ministro de Relaciones Exteriores de Perú; y, Miguel Angel Burelli Rivas, Ministro de Relaciones Exteriores de Venezuela.

INTRODUCCIÓN

Dentro de la finalidad de los organismos del Acuerdo de Cartagena de difundir los avances de la integración subregional, el contenido real de sus compromisos, la tarea de sus instituciones y las normas que regulan el proceso, este trabajo tiene el propósito de contribuir a la divulgación de las actividades desarrolladas en el área jurisdiccional, despertando en la comunidad andina el interés por el conocimiento y lectura de los temas jurídicos de la integración, más allá del límite de los profesionales directamente vinculados al Derecho comunitario. Con este anhelo, el estudio,

los comentarios y la jurisprudencia que contiene, han sido metódicamente preparados.

Esta nueva obra –Jurisprudencia Andina-, cuyo nombre y contenido surgió del denominado “Derecho Andino”, comprende fundamentalmente la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. Si bien las sentencias de este Tribunal se publican en la Gaceta Oficial del Acuerdo y, de lo que conocemos, en el Registro Oficial, Órgano del Gobierno del Ecuador, País sede del Tribunal, es evidente la necesidad de su más amplia difusión y la conveniencia de publicarlas en forma sistematizada de fácil acceso para el lector.

De este modo, como se apreciará posteriormente, la obra comprende tres partes estrechamente vinculadas pero al mismo tiempo independientes por su forma y contenido. En la primera parte, hemos ensayado un estudio jurídico institucional del órgano comunitario creado “con capacidad de declarar el derecho comunitario, dirimir las controversias que surjan del mismo e interpretarlo uniformemente”. En la segunda, reproducimos, en orden de materias previamente seleccionadas, determinados conceptos de la Jurisprudencia del Tribunal. A ellos se han añadido únicamente algunos comentarios adicionales ya que el autor, siendo al mismo tiempo uno de los Magistrados que han resuelto los casos publicados en esta obra –excepto el primero de nulidad-, no tiene opiniones diferentes de las que constan en la referida jurisprudencia. Los criterios opuestos, cuando existen, son materia del conocimiento, análisis y resolución interna del Tribunal por cuanto en sus sentencias no pueden “expresarse votos salvados ni opiniones en disidencia”.

Por último, la tercera parte, contiene la relación de las demandas o solicitudes, según el caso, y las conclusiones de la correspondiente resolución del Tribunal. Para la mejor comprensión de la materia, hemos separado las acciones intentadas por las personas naturales y jurídicas de la subregión, de las demandas de nulidad y las solicitudes de interpretación prejudicial presentadas por uno de los Países Miembros y los correspondientes “jueces nacionales”.

Los títulos incluidos en el texto y los índices que se incorporan al final de esta obra, tienen el objeto de facilitar la localización y estudio de los temas presentados.

Esta obra, que por la jurisprudencia que contiene pertenece también a los distinguidos colegas¹ que formaron y forman parte del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, queda así a la consideración de nuestros amables lectores.

Galo Pico Mantilla
Quito, diciembre de 1990

¹ *BOLIVIA: Hugo Pope Entrambasaguas y Edgar Barrientos Casasola; COLOMBIA: Fernando Uribe Restrepo; ECUADOR: Galo Pico Mantilla; PERÚ: Nicolás de Piérola y Juan Vicente Ugarte del Pino; VENEZUELA: José Guillermo Andueza y Carmen Elena Crespo de Hernández.*

PRIMERA PARTE

ESTUDIO JURÍDICO INSTITUCIONAL

TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ACUERDO DE CARTAGENA²

I. Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena

1. Antecedentes

Durante el proceso de aplicación de los diversos mecanismos de la integración andina en los países de la Subregión, se hizo evidente la necesidad de revisar la estructura orgánica del “Pacto Andino” y de introducir varias modificaciones al Acuerdo de Cartagena en orden, particularmente, a garantizar el cumplimiento de sus normas mediante la creación de un órgano jurisdiccional, al que se le asignaría, de manera fundamental, el control de la legalidad en la ejecución del Acuerdo, la solución de controversias que se originen por su aplicación exclusiva de la norma comunitaria.

Es así como la Junta del Acuerdo de Cartagena, en 1972, luego de confirmar plenamente la conveniencia de que el proceso de integración subregional cuente con una institución jurisdiccional propia que sea parte integrante del Acuerdo de Cartagena y a la vez independiente de sus instituciones y de los Gobiernos de los Países Miembros, presentó el primer documento de trabajo que se registra en la historia de la creación del Tribunal, denominándolo “Bases de un Tratado para la creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena”. Dos años después, en 1974, entregó el “Proyecto de Tratado” cuyo texto fue revisado por dos ocasiones durante el año de 1977.

² El Protocolo de Trujillo, en vigor desde el 02/06/1997 sustituyó la referencia al “Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena” por “Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina”.

La plausible persistencia en este propósito creador del Tribunal, condujo a la convocatoria de expertos gubernamentales y luego a la de representantes plenipotenciarios de los países del Acuerdo, con el objeto de proceder a la discusión y aprobación del documento que constituiría el futuro Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. Estas reuniones se efectuaron entre junio de 1977 y abril de 1979, oportunidad en la que se presentó el Informe Final de los mencionados representantes.

En 1978 –un año antes del mencionado Informe Final y de la correspondiente suscripción del Tratado de creación del Tribunal-, se firmó en Bogotá la “Declaración de Presidentes de los Países Andinos” (Agosto 8 de 1978)³ en la cual los mandatarios mencionaron de manera concreta la necesidad de crear el “Tribunal Andino de Justicia”, señalando las competencias que deberían corresponderle.

“Dentro de ese espíritu positivo –dijeron los Presidentes- hemos llegado a la conclusión de que los avances registrados en el proceso de integración andina demuestran la impostergable necesidad de disponer de un órgano jurisdiccional que controle la legalidad de las normas emanadas de la Comisión y de la Junta, dirima las controversias sobre el cumplimiento de las obligaciones de los Países Miembros e interprete los principios que conforman la estructura jurídica del Acuerdo. Nos dirigimos a las autoridades nacionales competentes y a la Comisión del Acuerdo de Cartagena para que, a la mayor brevedad posible, inicien el examen de la materia, que deberá concluir durante el próximo año con la suscripción del Tratado para la creación del Tribunal Andino de Justicia”

³ Bolivia, Juan Pereda Asbun; Colombia, Julio César Turbay Ayala; Ecuador, Alfredo Poveda Burbano, Presidente del Consejo Supremo de Gobierno; Venezuela, Carlos Andrés Pérez; y, Perú, Oscar Molina Pallochía, Representante Personal del Presidente.

En efecto, el año siguiente aconteció lo propuesto por los Presidentes del Grupo Andino y es así como los Plenipotenciarios de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela,⁴ el 28 de mayo de 1979 suscribieron el Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, integrándolo a su estructura institucional, como el tercer órgano principal del mismo, con las funciones propias de su índole jurisdiccional. Los dos primeros órganos principales son la Comisión y la Junta, creados por el mismo Acuerdo de Integración Subregional, denominado Acuerdo de Cartagena mediante la Decisión No. 1 de la Comisión.⁵

En la indicada fecha, 28 de mayo de 1979, con oportunidad de conmemorarse los primeros diez años del Acuerdo y de “evaluar el desarrollo del proceso subregional de integración” se reunieron en Cartagena, Colombia, los Presidentes de los cinco Países Miembros⁶ y suscribieron el denominado “Mandato de Cartagena”. En este documento los Presidentes del Grupo Andino registraron los siguientes y elevados conceptos sobre las bondades de la integración:

“Hemos tomado conciencia de que nuestro futuro es uno e indivisible y confiere nueva dimensión e imponderables perspectivas a la convivencia entre las naciones andinas, por lo que nos satisfacen los progresos alcanzados en el proceso de la integración subregional, y reconociendo los arduos y complejos

⁴ Bolivia, Gary Prado Salom; Colombia, Diego Uribe Vargas; Ecuador, José Ayala Lasso; Perú, Carlos García Bedoya; y, Venezuela, José Alberto Zambrano Velasco.

⁵ “La Comisión del Acuerdo de Cartagena, Visto: El acuerdo adoptado por la Comisión Provisional, en su Primera Sesión, de Agosto 25 de 1969; DECIDE: Designese con el nombre de ‘Acuerdo de Cartagena’ al Acuerdo de Integración Subregional suscrito por los Gobiernos de Bolivia, Colombia, Chile y Perú, en Bogotá, el 26 de mayo de 1960.”

⁶ Bolivia, David Padilla Arancibia; Colombia Julio César Turbay Ayala; Ecuador, Alfredo Poveda Burbano, Presidente del Consejo Supremo de Gobierno; Perú, Francisco Morales Bermúdez; y, Venezuela, Luis Herrera Campíns.

problemas que gravitan sobre su futuro, vamos a dar atención prioritaria a las soluciones que exige el afianzamiento de la unión de los cinco países y a proporcionar el invariable respaldo de nuestros Gobiernos a la consolidación del sistema jurídico e institucional previsto en el Acuerdo de Cartagena”.

Por otra parte, como consecuencia de esta afirmación y con el fin de llegar realmente a la antedicha consolidación jurídico institucional, una vez suscrito el Tratado de creación del Tribunal, los Presidentes de los países comprometidos en la integración, se interesaron por la pronta vigencia de este instrumento.

“Recomendamos –dijeron los Presidentes- la urgencia de la entrada en vigor del Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena que es una demostración del alto nivel de madurez y estabilidad que adquieran las instituciones del Sistema Andino y constituye la primera experiencia latinoamericana que dota al Derecho de Integración de una instancia jurisdiccional e interpretativa y que, como tal, representa la más clara manifestación de la voluntad indeclinable de nuestros gobiernos de respetar y cumplir las obligaciones y responsabilidades soberanamente asumidas en el Acuerdo de Cartagena, así como de la irreversibilidad de la integración subregional.

“Con la creación de la función jurisdiccional, el Acuerdo de Cartagena alcanza plenitud institucional, reafirma su personalidad jurídica internacional, su propia autonomía y la permanencia de sus objetivos, órganos y mecanismos”.

En éstos términos, el Mandato de Cartagena, involucra a los países suscriptores dentro del nuevo “Derecho de Integración” con “una instancia jurisdiccional e interpretativa” constituida por el Tribunal de Justicia, cuyas obligaciones y responsabilidades – como afirman los Presidentes- fueron “soberanamente asumidas”. Estos conceptos de la Declaración Presidencial, a nuestro juicio, significan la reafirmación de los principios que caracterizan al Derecho de la Integración, como son la preeminencia y la aplicación uniforme y preferente de sus normas.

La recomendación que hicieran los Presidentes para la pronta entrada en vigencia del Tratado del Tribunal, no corrió la misma suerte que la exhortación formulada para la suscripción del mismo. Mientras la firma se efectuó al año siguiente de su recomendación, la ratificación del Tratado concluyó cuatro años después del Mandato de Cartagena, el 19 de mayo de 1983.

A los pocos meses de este encuentro, los Presidentes de Bolivia, Colombia, Perú y Venezuela y el representante del Presidente del Ecuador⁷ en el Acta de Panamá” (octubre 2 de 1979), aplaudieron la reunión de Cartagena y expresaron el concepto o “definición política de la integración andina” en los siguientes términos:

“... la integración andina constituye la realización de una comunidad de origen, pensamiento, espíritu y destino y ... es un hecho vital para sus países, con miras a implantar la justicia social internacional”.

Además, conformaron “la necesidad histórica, política, geopolítica, cultural, económica y sociológica que significa para sus pueblos el proceso de integración andina”.

Asimismo los Presidentes de Colombia, Perú y Venezuela y el Representante del Presidente del Ecuador⁸ reunidos con ocasión de la toma de Posesión del Presidente Constitucional de la República del Perú, Fernando Belaúnde Terry, (28 de julio de 1980) al examinar “la evolución del proceso de integración subregional andino y el cumplimiento de los postulados contenidos en el Mandato de Cartagena y el Acta de Panamá”, re refirieron así al sistema jurídico institucional de la integración andina:

⁷ Bolivia, Walter Guevara; Colombia, Julio César Turbay Ayala; Perú, Francisco Morales Bermúdez; Venezuela, Luis Herrera Campíns y, Alfredo Pareja Diezcanseco.

⁸ Colombia, Julio César Turbay Ayala, Fernando Belaúnde Terry; Venezuela, Luis Herrera Campíns; y, Ecuador, Galo Plaza Lasso.

“Expresamos –dijeron- nuestra viva complacencia por la dimensión política y perfeccionamiento del sistema jurídico – institucional del proceso de integración andino, experimentado a partir del Mandato de Cartagena como una consecuencia natural de la evolución favorable y la consolidación de la integración en el plano socio-económico, y como factor indispensable para una ulterior profundización y apertura del proceso hacia metas elevadas. Entendiendo el proceso como un fenómeno multidimensional, observamos que este desarrollo se ha manifestado sobre todo a través de la institucionalización del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores del Grupo Andino, del Parlamento Andino y del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, favoreciendo fórmulas originales de vinculación colectiva con interlocutores de la región y de la comunidad internacional”.

Por último, dentro de la relación que antecede, en la reunión conmemorativa de los 150 años del fallecimiento del Libertador Simón Bolívar efectuada en Santa Marta Colombia el 18 de diciembre de 1980, “Los Presidentes de Colombia, doctor Julio César Turbay Ayala; del Ecuador, abogado Jaime Roldós Aguilera; del Perú, arquitecto Fernando Belaúnde Terry y de Venezuela, doctor Luis Herrera Campíns, con el solemne y fraternal testimonio de los otros Mandatarios presentes en Santa Marta, reafirman en esta oportunidad histórica, la urgencia de acelerar el proceso de integración en que están comprometidos, superando las dificultades existentes y permitiendo que los mecanismos institucionales del Acuerdo de Cartagena alcancen plena operancia. La próxima entrada en vigor del Tribunal de Justicia, el ejercicio de las funciones del Parlamento Andino, el ámbito atribuido al Consejo de Ministros y todos aquellos otros entes especializados que forman el Sistema, deben fortificar al máximo la fe de los pueblos y gobiernos en las virtualidades políticas y económicas de la integración, para que, sin desconocer los compromisos de toda la América Latina, los miembros de la Subregión logren el cumplimiento de los objetivos superiores del Grupo Andino y del Acuerdo de Cartagena”.

2. Tratado del Tribunal

El Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena o “Tribunal Andino de Justicia”, nombre con el que comúnmente se lo menciona, fue suscrito el 28 de mayo de 1979 por los Plenipotenciarios de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela en Cartagena, Colombia y se encuentra en vigor desde el 19 de mayo de 1983, fecha en la cual, con el depósito de la ratificación de Venezuela, se completó la entrega de los instrumentos de ratificación de Venezuela, de los cinco países suscriptores.⁹ De inmediato, Ecuador, país sede del Tribunal, realizó las gestiones conducentes para la instalación y funcionamiento de esta institución comunitaria, la misma que inició sus labores el 5 de enero de 1984.

El preámbulo del referido tratado –parte integrante de este instrumento internacional-, entre otros conceptos orientadores, expresa que la integración constituye un propósito común de desarrollo económico y social, “que es indispensable garantizar el cumplimiento estricto de los compromisos derivados directa e indirectamente del Acuerdo de Cartagena, con el fin de que la integración alcance los efectos que de ella esperan los pueblos de los Países Miembros” y que los gobiernos de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela por medio de sus Representantes Plenipotenciarios convienen en celebrar el Tratado de Creación del Tribunal “SEGUROS de que la estabilidad del Acuerdo de Cartagena y de los derechos y obligaciones que de él se derivan deben ser salvaguardados por un órgano jurisdiccional del más alto nivel, independiente de los Gobiernos de los Países Miembros y de los otros órganos del Acuerdo de Cartagena, con capacidad de declarar el derecho comunitario, dirimir las controversias que surjan del mismo e interpretarlo uniformemente”.

⁹ El Tratado de creación de 1979, fue sustituido por el Protocolo Modificatorio celebrado en Cochabamba el 28 de mayo de 1996, en el cual consta el nuevo texto del Tratado y la disposición transitoria para que la Comisión adopte la Decisión que contenga la Codificación del “Tratado de creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina”. (Decisión 472 publicada en la Gaceta Oficial 483 de 17 de septiembre de 1999)

A continuación, el texto del Tratado, dividido en seis capítulos, establece en primer lugar y de manera taxativa la conformación del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena; señala expresamente el carácter obligatorio de las Decisiones de la Comisión y la particularidad de ser “directamente aplicables” en los países suscriptores del Tratado. Añade la obligación de los Países Miembros de asegurar el cumplimiento del citado ordenamiento jurídico mediante la aprobación o abstención de las medidas que sean necesarias para la fiel aplicación del conjunto de normas que conforman el ordenamiento jurídico establecido por el mismo Tratado del Tribunal.

En segundo lugar, el Tratado dispone la creación del Tribunal como órgano principal del Acuerdo –el tercero en orden de aprobación, luego de la Comisión y la Junta- y establece la sede de la nueva institución comunitaria. Al tiempo de regular la integración del Tribunal, faculta a la Comisión para la aprobación del Estatuto y al Tribunal para la expedición de su Reglamento Interno.

En tercer orden, establece la competencia del Tribunal para conocer y resolver las acciones de nulidad, las acciones de incumplimiento y las solicitudes de interpretación prejudicial, señalando el procedimiento para cada uno de estos casos.

En cuarto lugar, dentro del conjunto de Disposiciones Generales precisa que la solución de controversias relacionadas con el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, se sujetará a los términos del Tratado del Tribunal, con lo cual modifica el procedimiento que regía con anterioridad a la vigencia de este instrumento internacional y elimina tanto la participación de la Comisión, como la sujeción al Protocolo para la solución de controversias de la ALALC. El Protocolo de Quito avanza más en estas modificaciones al sustituir la norma correspondiente del Acuerdo y disponer que las controversias sobre el citado ordenamiento jurídico se sujetarán únicamente a las normas del Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena.

Por otra parte, en el mismo capítulo, el Tratado crea también la “Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena”. En ella deben publicarse los instrumentos aprobados por los tres primeros órganos principales del Acuerdo, es decir, las Decisiones de la Comisión, la Resolución de la Junta y las Sentencias del Tribunal.

En quinto orden, se regula las condiciones para la suscripción –sin reservas- y la vigencia del Tratado. En este capítulo, también se modifica radicalmente la concepción inicial del Acuerdo de Cartagena en cuanto a su vinculación técnico jurídica con la ALALC. Se establece que la vigencia del Acuerdo y la del Tratado del Tribunal, será independiente de la que corresponda al Tratado de Montevideo y se dispone que la vigencia del Tratado del Tribunal será por todo el tiempo que permanezca en vigor el Acuerdo de Cartagena.

En último lugar, las Disposiciones Transitorias, se refieren a la acción de nulidad que podía ser ejercida ante el Tribunal contra las Decisiones y Resoluciones aprobadas por los órganos principales del Acuerdo con anterioridad a la vigencia del Tratado.

Esta breve descripción del contenido del Tratado –38 artículos y 3 disposiciones transitorias- no tiene otro propósito que servir de marco general introductorio al conocimiento de la jurisprudencia del Tribunal que, en forma sistematizada, se reproduce en esta obra.¹⁰

Adicionalmente, cabe destacar que tanto los antecedentes documentales de la creación del Tribunal, como el texto de su Tratado constitutivo, al concederle identidad y características propias vinculadas con los objetivos del Acuerdo de Cartagena y los principios del nuevo Derecho de la Integración, otorgan al Tribunal la condición *sui generis* de organismo comunitario u organismo internacional de carácter comunitario, diferenciándolo por su origen, naturaleza y funciones, de otro tipo de organizaciones creadas por instrumentos diferentes a los que corresponden a la integración andina.

¹⁰ El texto vigente, con las modificaciones del Protocolo de Cochabamba, consta de cuarenta y cinco artículos y dos disposiciones transitorias.

3. Estatuto del Tribunal

Al marco jurídico de la creación del Tribunal, se incorporó posteriormente el Estatuto de esta organización aprobado por la Comisión del Acuerdo de Cartagena mediante la Decisión 184 de 19 de agosto de 1983, publicada en el Gaceta Oficial No. 2 de 7 de septiembre de 1983.¹¹ Esta Decisión es parte integrante del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, como lo es el mismo Acuerdo, sus protocolos adicionales y modificatorios, el Tratado del Tribunal, las demás Decisiones de la Comisión y las Resoluciones de la Junta.¹²

El Estatuto comprende tres títulos. El primero de ellos, con seis capítulos, regula, dentro de los términos del Tratado, la integración del Tribunal, su funcionamiento y la participación de los representantes, abogados y asesores de las partes que actúan ante el Tribunal. El segundo, en cinco capítulos norma el procedimiento para las acciones de nulidad e incumplimiento, las solicitudes de interpretación prejudicial, la revisión de las sentencias, las sanciones por incumplimiento de las normas y el impedimento y recusación de los Magistrados. El tercero y último título, comprende el capítulo de las Disposiciones Finales y el capítulo de las Disposiciones Transitorias.

Los procesos, sean de nulidad o incumplimiento, se inician con una demanda cuyos requisitos se enumeran en el Estatuto. En los casos de nulidad, continúa con la contestación seguida de la prueba correspondiente y las audiencias públicas para conocer y debe señalar “sus efectos en el tiempo” y la de incumplimiento, “las medidas que el País Miembro correspondiente deberá adoptar para su ejecución”.

¹¹ *El Estatuto vigente consta en la Decisión 500 publicada en la Gaceta Oficial 680 de 28 de junio del 2001.*

¹² *El Protocolo de Trujillo sustituyó a la “Junta del Acuerdo de Cartagena”, por la “Secretaría General de la Comunidad Andina”, órgano ejecutivo al que corresponde expresarse mediante Resoluciones.*

La sentencia tiene fuerza obligatoria desde el día siguiente a su lectura en audiencia; sin embargo, puede ser enmendada o ampliada en el caso de tener errores o inexactitudes comprobadas o en el de no haberse resuelto algún punto controvertido. También puede ser objeto de aclaración cuando así lo solicite un País Miembro, la Comisión o la Junta del Acuerdo.

Por otra parte, los procesos de interpretación prejudicial, comienzan con la solicitud de interpretación –facultativa u obligatoria según el caso- elevada por los Jueces Nacionales, con la "relación de las normas del ordenamiento jurídico del Acuerdo cuya interpretación se requiere" y los demás requisitos previstos por el Estatuto.

El Tribunal debe expedir la sentencia de interpretación dentro de los treinta días siguientes al de la recepción de la correspondiente solicitud.

Toda sentencia debe estar firmada por el Presidente, los demás Magistrados y el Secretario, es decir que no se admiten "votos salvados ni opiniones en disidencia".

4. Reglamento Interno

El Reglamento Interno del Tribunal, instrumento regulador de sus actividades administrativas y jurídicas, fue aprobado por este mismo organismo en uso de la atribución concedida por el Tratado de su creación. El texto inicial fue acordado por el Tribunal el 15 de marzo de 1984. La primera modificación aprobada el 9 de mayo del mismo año sobre asuntos de carácter administrativo, se encuentra incorporada en el texto publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 8 de 6 de julio de 1984. La segunda reforma acordada el 19 de junio de 1985, forma parte de la última codificación reglamentaria y se refiere a las sesiones del organismo señalando expresamente los casos judiciales y administrativos para los cuales es indispensable la sesión plenaria

del Tribunal. Es decir, la sesión que debe realizarse con la concurrencia de los cinco Magistrados que lo integran.¹³

El Reglamento como expresa su disposición general “ ... desarrolla las normas del Estatuto relativas a la organización y funcionamiento del Tribunal y a los procedimientos judiciales que se sigan ante este órgano jurisdiccional”, el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena.

El texto de este documento, está dividido en tres títulos. El primero, luego de la mencionada disposición general, contiene seis capítulos que tratan de los Magistrados principales y suplentes, del Presidente, el Secretario, la organización administrativa, las sesiones judiciales y administrativas y la actuación de los representantes, abogados y asesores. El título segundo, en cuatro capítulos, desarrolla las normas relativas al procedimiento judicial, las normas generales, las notificaciones, los términos, la demanda para las acciones de nulidad e incumplimiento, la contestación, prueba, audiencia y sentencia. Por último, el título tercero contiene las disposiciones finales y transitorias.

5. Sede y Composición

El Tribunal, tiene su sede permanente en la ciudad de Quito, capital de la República del Ecuador. Está integrado por cinco magistrados nacionales de los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena: Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela¹⁴ designados por unanimidad de los respectivos plenipotenciarios, previo el cumplimiento de un proceso especial y de los requisitos equivalentes a los que sean indispensables en los países andinos

¹³ El nuevo Reglamento, derogatorio del aprobado en 1984, está publicado en la Gaceta Oficial 1071 de 27 de mayo del 2004.

¹⁴ Esta forma de integración del Tribunal fue modificada porque Venezuela denunció el Acuerdo de Cartagena de conformidad con el Artículo 135, el 22 de abril del 2006. La norma vigente, dice: “Artículo 1.- El número de Magistrados que integren el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina será igual al número de Países Miembros de la Comunidad Andina.”(Decisión 633 publicada en la Gaceta Oficial 1356 de 16 de junio del 2006)

para el “ejercicio de las más altas funciones judiciales”. El desempeño de la magistratura implica dedicación exclusiva a la misma y plena independencia para el ejercicio de sus funciones, particularidad que se asigna a los magistrados del Tribunal en concordancia con la que corresponde al ordenamiento jurídico en general y a sus instituciones, en particular.

Además de los magistrados, la composición administrativa del Tribunal se rige por la norma comunitaria de su Estatuto según la cual corresponde al Tribunal establecer “los procedimientos de selección, modalidades de contratación, categorías y períodos, así como el régimen de derechos y obligaciones de sus funcionarios y empleados”.

6. Competencias del Tribunal

Las competencias asignadas al Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena mediante el Tratado de su creación, se Clasifican en tres grupos: Acción de Nulidad, Acción de Incumplimiento e interpretación Prejudicial.¹⁵

6.1 Acción de Nulidad

Esta acción cuya finalidad fundamental es la de preservar la legalidad en el procedimiento de aprobación de la Decisiones de la Comisión y las Resoluciones de la Junta que constituyen el conjunto de normas comunitarias derivadas, puede ser ejercida ante el Tribunal por parte de los Países Miembros, la Comisión, la Junta, y las personas naturales o jurídicas de los países signatarios cuando la norma impugnada siéndoles aplicable, les cause perjuicio. Los Países Miembros pueden intentar la nulidad de las Decisiones de la Comisión que hubieren sido aprobadas sin su voto afirmativo y de las Resoluciones de la Junta sin ninguna limitación. La Comisión, por esta vía, sólo puede impugnar la validez de la Resoluciones de la Junta y ésta, a su vez, puede

¹⁵ *El Protocolo Modificador de Cochabamba, agrega las siguientes competencias: 1) Recurso por omisión o inactividad (del Consejo Andino, la Comisión o la Secretaría General; 2) Función arbitral (contratos, convenios o acuerdos); y, 3) Jurisdicción laboral (en el Sistema Andino de Integración).*

intentar únicamente la nulidad de las Decisiones de la Comisión. En todo caso, es procedente si se inicia dentro del año siguiente a la fecha de vigencia de la norma impugnada.

Para que la acción de nulidad de las Decisiones de la Comisión, intentada por un País Miembro sea aceptada, es indispensable que entre los anexos de la demanda se presente la certificación de la Junta –Secretaría Permanente del Acuerdo- en la que conste que la Decisión impugnada no fue aprobada con el voto favorable del país que propone la acción de nulidad.

En consecuencia, dentro de esta acción, el Tribunal es competente para declarar la nulidad de las Decisiones de la Comisión y de las Resoluciones de la Junta, cuando para su aprobación se hubieren desconocido las previsiones del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena y este hecho fuese impugnado ante el Tribunal, dentro del año de vigencia de la norma, por los organismos y personas facultadas para ello, o sea, por los Países Miembros, la Comisión o la Junta, en su caso, y las personas naturales o jurídicas cuando la norma atacada “les sean aplicables y les causaren perjuicio”.

Hasta la fecha de edición de esta obra sólo un País Miembro ha planteado la nulidad de varios actos normativos. Concretamente, Colombia ha demandado la nulidad de las Resoluciones de la Junta números 237, 252 y 253.¹⁶

La Resolución 237 (8 de agosto de 1984) se refiere a la solicitud de Ecuador para la aplicación del artículo 58 del Acuerdo de Cartagena cuyo texto dispone que el hecho de la incorporación de determinados productos en las listas de excepciones de los Países Miembros no tiene valor frente a las exportaciones de Bolivia y Ecuador que a juicio de la Junta hubieren “sido objeto de comercio significativo” con el respectivo país, o tuvieran perspectivas de serlo. Igual beneficio concede esta disposición a los productos que, aunque estuvieran incluidos en las listas de excepciones de los otros países, tuvieran a criterio de la Junta

¹⁶ *Dentro del período 1985-2007, las acciones de nulidad fueron 46 de acuerdo con las estadísticas del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.*

“perspectivas ciertas e inmediatas de exportación desde Bolivia o el Ecuador al país que los tenga exceptuados de la liberación del intercambio”. En este caso, la Junta, determinó “la existencia de comercio significativo de tubos (incluidos sus desbastes) y barras huecas de aluminio originarias del Ecuador, clasificados en el ítem 76.06.00.00 de la NABANDINA” y como consecuencia sostuvo que la inclusión de estos productos en la lista de excepciones de Colombia no afecta a las exportaciones provenientes de Ecuador.

La Resolución 252 (16 de abril de 1986) se relaciona con la aplicación del artículo 80 del Acuerdo de Cartagena, solicitada por Colombia para las importaciones originarias de Venezuela. Este artículo, en resumen, dispone un trámite especial por parte de la Junta o el pronunciamiento definitivo de la Comisión, cuando la devaluación monetaria aprobada por uno de los Países Miembros, diere lugar a que se modifiquen las “condiciones normales de competencia” entre los respectivos países. El país que se considere perjudicado, debe proponer –y adoptar si fuere el caso- las medidas que considere “adecuadas la magnitud de la alteración”, para protegerse de la misma. Sobre este asunto, la Junta autorizó a Colombia la aplicación de varias medidas correctivas transitorias para las importaciones originarias de Venezuela, disponiendo que se le informe mensualmente sobre la aplicación de las mismas y recomendando el plazo de su vigencia.

Adicionalmente esta Resolución dispone que los dos países en cuestión –Venezuela y Colombia- informen mensualmente la variación del tipo de cambio de sus monedas y de los índices de precios al consumidor con el objetivo de que la Junta pueda observar el proceso de la alteración producida por la devaluada monetaria “y determinar la eventual modificación del plazo previsto en el literal b) del artículo 1º.”, o sea el 16 de agosto de 1986.

La nulidad alegada por Colombia, considerando que la Junta carece de competencia para fijar ex ante y a priori el plazo de duración de las medidas de salvaguardias, se concreta al literal

b) del artículo 1º. de la citada Resolución 252 (plazo) y a la parte final del artículo 4º. (modificación del plazo).

Por último, la tercera norma impugnada, Resolución 253 (1º. de Diciembre de 1986), se refiere, igual que la anterior, a la aplicación del artículo 80 del Acuerdo de Cartagena solicitada por Colombia, pero esta vez, para las importaciones originarias de Ecuador.

Igual que en la impugnación anterior, en esta causa se demanda la nulidad del literal b) del artículo 1º. y la parte final del artículo 4º. de la Resolución 253, o sea el plazo recomendado por la Junta y la posibilidad de su modificación. Los fundamentos de la acción son los mismos de la demandada de nulidad de la Resolución 252.

Las sentencias del Tribunal sobre las mencionadas acciones de nulidad han incorporado a la jurisprudencia andina importantes conceptos sobre las facultades de la Junta y los temas relacionados con las Resoluciones cuya nulidad ha sido solicitada, como el tratamiento preferencial para Bolivia y Ecuador, el comercio significativo, las listas de excepciones y la desviación de poder.

“Esta competencia –según la jurisprudencia- faculta al Tribunal para examinar las Decisiones de la Comisión y las Resoluciones de la Junta, a fin de establecer si se ajustan formal y sustancialmente al ordenamiento jurídico del Acuerdo citado y resolver, en consecuencia, con base en los planteamientos y pruebas allegadas en cada causa, si son válidos total o parcialmente, y en este último caso regular los efectos de esa nulidad en el tiempo. “(Proceso No. 1-N-85. G.O. No. 15 de marzo 24 de 1986).

6.2 Acción de Incumplimiento

Las normas que integran el Ordenamiento Jurídico Andino generan obligaciones que deben ser ejecutadas por los Países Miembros del Acuerdo, y su incumplimiento puede ser reclamado

ante el Tribunal de Justicia previa la etapa administrativa que corresponde conocer y resolver a la Junta.

En consecuencia, la acción de incumplimiento comprende dos etapas, la administrativa que se tramita ante la Junta y la judicial que debe ser presentada ante el Tribunal sea por parte de la misma Junta, o por parte de los Países Miembros, de conformidad con el trámite establecido por la norma comunitaria. En consecuencia, el incumplimiento de las normas del ordenamiento jurídico andino y de las obligaciones que de él se derivan, puede ser subsanado por dos vías: la administrativa con intervención de la Junta y la jurisdiccional con actuación del Tribunal.

La etapa administrativa reservada a la Junta del Acuerdo puede comenzar por propia iniciativa de este organismo o por reclamo de uno de los Países Miembros. En los dos casos corresponde a la Junta, emitir un dictamen motivado, que reconozca la legalidad o establezca el incumplimiento de las obligaciones emanadas del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena.

Cuando la Junta inicia esta acción, una vez formuladas las observaciones de incumplimiento, el país reclamado debe responder al cuestionamiento dentro del plazo máximo de dos meses. Al vencimiento de éste, la Junta, con o sin la respuesta del país reclamado, debe emitir su dictamen motivado. Si la opinión de la Junta es de incumplimiento y el país observado continúa con esta actitud, la Junta “podrá” solicitar el pronunciamiento del Tribunal.

Asimismo, cuando es un País Miembro el que reclama ante la Junta por el incumplimiento de otro, el trámite administrativo es similar al anterior y la Junta en su oportunidad “deberá” solicitar el pronunciamiento del Tribunal. Como se ve en los dos casos, la norma comunitaria aplicable utiliza expresiones diferentes “podrá” y “deberá”; sin embargo, aunque en la primera hipótesis, semánticamente, se podrá argumentar que la solicitud de pronunciamiento del Tribunal es facultativa para la Junta y en la segunda, que es obligatoria, considerando el contexto general de

la acción de nulidad prevista en el Tratado del Tribunal y la obligación de la Junta atribuida expresamente por el Acuerdo de Cartagena para “velar por la aplicación del Acuerdo y por el cumplimiento de las Decisiones de la Comisión y de sus propias Resoluciones”, se ha de entender que no puede haber diferencia en el Trámite final de la acción de nulidad por el uso de dos palabras distintas en el artículo del Tratado que se refiere a la acción iniciada por la Junta y a la propuesta por uno de los Países Miembros.

Sin embargo, en determinados casos, el país denunciante puede presentar directamente al Tribunal la acción de incumplimiento. Este trámite es procedente: a) cuando la Junta no lo solicite dentro de los dos meses posteriores a su dictamen de incumplimiento; b) cuando no emita su dictamen dentro de los tres meses siguientes a la fecha del reclamo; y, c) cuando el referido dictamen no reconozca el incumplimiento denunciado.

Finalmente, si concluido el trámite de esta acción el Tribunal se pronunciare por el cumplimiento, el país sancionado está en la obligación de adoptar las medidas que sean indispensables para la ejecución de la sentencia dentro de los noventa días posteriores a la fecha de notificación de la misma. No obstante, si el país observado mantiene su actitud el Tribunal, en forma sumaria y previa la opinión de la Junta, puede determinar los límites dentro de los cuales se limiten o suspendan parcial o totalmente las ventajas del Acuerdo de Cartagena que beneficien al país sancionado.

Dentro de este procedimiento, el Tratado reconoce el derecho de las personas naturales o jurídicas, para ejercer su acción ante “los Tribunales nacionales competentes”, cuando por el incumplimiento de los países Miembros resulten afectados sus derechos porque ellos no adoptaren “las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena” o aplicaren cualquier medida “que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación”.

En resumen, la acción de incumplimiento puede ser presentada ante el Tribunal, únicamente por los Países Miembros y por la Junta del Acuerdo. En cambio, las personas naturales o jurídicas de la Subregión, pueden reclamar el incumplimiento de los Países Miembros del Acuerdo ante los Jueces nacionales de sus respectivas jurisdicciones y ellos, como veremos más adelante, deberán solicitar la interpretación del Tribunal de precepto o preceptos del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena que les correspondería aplicar según los términos de la acción que les hubiere presentado.

Desde el inicio de las funciones del Tribunal (1984) hasta la terminación de esta obra (1990), la acción de incumplimiento no ha sido ejercida por ninguna de las partes autorizadas para ello, a pesar de que los incumplimientos –de todo tipo- han sido conocidos, divulgados y en cierto modo explicados. Al parecer, procedimientos extraños al escogido por los países signatarios del Acuerdo, han primado sobre él o se han antepuesto al mismo.¹⁷

Se ha preferido “la reciprocidad en el incumplimiento” o la tolerancia en la omisión. Aún se ha dicho que en determinada época, afortunadamente superada, se mantuvo un acuerdo para no demandarse recíprocamente. Por ventaja, sin desconocer esta acción y anticipándose a ella, la realidad observada en la marcha del proceso y la voluntad integradora que se conserva, hicieron que se adoptara la vía de la negociación como procedimiento para eliminar los incumplimientos. Los más altos dignatarios de la Subregión Andina se comprometieron a suprimir, en términos generales, los gravámenes y restricciones mantenidos o adoptados unilateralmente para el comercio subregional, así como a reconocer la obligación existente de cumplir con lo dispuesto por las normas que constituyen el Ordenamiento Jurídico del Acuerdo de Cartagena.

La Revista “Grupo Andino” editada por la Junta del Acuerdo (No. 181, 1989), a propósito del tema de los “incumplimientos” y

¹⁷ *Dentro del período 1985-2007, las acciones de incumplimiento fueron 105, de acuerdo con las estadísticas del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.*

refiriéndose a las restricciones para el comercio impuestas por los Países Miembros, dice:

“Sin embargo, a raíz de la crisis por la que atravesó el Grupo Andino a partir de 1982, los Países Miembros vulneraron estos compromisos al extender unilateral e indiscriminadamente al comercio intrasubregional, restricciones aplicadas con el fin de superar sus problemas de balanzas de pagos. Esta situación, unida a otros factores, dio lugar a una caída sin precedentes del intercambio comercial, y a un clima de desaliento que trajo consigo el incumplimiento caso generalizado del Acuerdo de Cartagena.

“No obstante –añade- los esfuerzos realizados para el retorno a la normativa comunitaria, todavía subsisten en los Países Miembros, en mayor o menor grado, algunas medidas restrictivas unilaterales y otras de carácter cambiario amparadas por el sistema de salvaguardias, que en conjunto continúan obstaculizando el intercambio comercial recíproco. Por tal razón, las acciones comunitarias en el corto plazo deben dirigirse a la búsqueda de soluciones pragmáticas que permitan un adecuado funcionamiento del mercado amplio andino a favor de la producción subregional.”

La materia de los incumplimientos es larga y complicada. Salimos de uno y regresamos a otro o eliminamos el anterior y generamos uno nuevo. En fin, luego de la ejecución del compromiso adquirido por los cinco países para eliminar los incumplimientos, según los documentos oficiales, a fines de 1989 todavía se registraron muchos de ellos. En el programa de liberación, 270 *items*; en el Arancel Externo Mínimo Común, 498 *items* y en la aprobación de Decisiones que requieren de este procedimiento, la 162, Industria de Fertilizantes; 91, Industrias Petroquímica; 146, Industria Metalmeccánica; 85, Reglamento sobre Propiedad Industrial –vigente en Colombia, Ecuador y Perú- 197, Mataderos y Comercio de ganado Bovino; 50 y 69, Interacción Temporal de vehículos y 167, Desarrollo Tecnológico Rural.

Posteriormente, como se verá a continuación, la nueva política para sanear los incumplimientos ha producido resultados un tanto satisfactorios. Así, a fines del primer trimestre de 1990, el incumplimiento en la eliminación de restricciones se ha reducido a 7 ítems y en el Arancel Externo Mínimo Común a 244, aún cuando en lo referente a la Industria de Fertilizantes ha sido aprobada por los dos países faltantes, Bolivia y Ecuador.

Lo anterior, en todo caso, no significa que los Países Miembros y los órganos del Acuerdo están eximidos de las obligaciones que les corresponde para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico andino. Contrariamente, dejar de ejecutar sus obligaciones les conduciría al campo de los incumplimientos del cual anhelamos salir para garantizar la conveniencia y beneficios del proceso de integración andina.

6.3 Interpretación Prejudicial

En tercer lugar, el Tribunal está facultado para interpretar por la vía prejudicial las normas que constituyen el “ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena”, o sea, las disposiciones contenidas en este Acuerdo, el Instrumento Adicional y sus Protocolos modificatorios, en el Tratado del Tribunal y en las Decisiones de la Comisión y las Resoluciones de la Junta. El propósito de esta interpretación, como dice el Tratado, refiriéndose al citado ordenamiento, es el de “asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los Países Miembros”.

Para que el Tribunal pueda iniciar este procedimiento, se requiere que la correspondiente solicitud de interpretaciones prejudicial sea presentada por los jueces nacionales de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, siempre que les corresponda aplicar alguna de las normas del citado Ordenamiento Jurídico. Esta solicitud es obligatoria para el juez de última instancia y facultativa para el juez cuya sentencia sea susceptible de recursos de acuerdo con la legislación interna, sin embargo esta última también resulta obligatoria porque adquiere este carácter en la instancia final del proceso.

La interpretación del Tribunal –obligatoria para el juez que conozca del proceso-, tiene que “limitarse a precisar el contenido y alcances de las normas del Ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena”. En consecuencia está prohibido al órgano comunitario interpretar el derecho nacional o “calificar los hechos materia del proceso”.

Esta competencia, de las tres que corresponden al Tribunal, ha dado origen al mayor número de sentencias; por tanto, la mayor parte de la jurisprudencia del Tribunal hace relación a las materias que han sido objeto de su interpretación. Las solicitudes conocidas y resueltas por el Tribunal hasta la edición de esta obra, han sido presentadas por la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y el Tribunal Contencioso Administrativo del Departamento de Santander de la República de Colombia. Los organismos jurisdiccionales o “jueces nacionales” de los otros Países Miembros no han solicitado ninguna interpretación prejudicial, seguramente porque todavía no les ha correspondido aplicar las normas del Ordenamiento Jurídico Andino.

Durante el ejercicio de esta función, a partir de 1987, el Tribunal ha interpretado varias normas del Ordenamiento Jurídico Andino, particularmente los artículos 45 y 54 del Acuerdo de Cartagena, el artículo 5º. del Tratado que crea el Tribunal de Justicia y varios artículos de las Decisiones 85 y 220 relativas al Reglamento sobre la Propiedad Industrial y al Régimen Común de Tratamiento a los capitales extranjeros, respectivamente.¹⁸

De singular importancia, dada la naturaleza de la integración andina, es la interpretación del citado artículo 5º. del Tratado Constitutivo del Tribunal por cuyo texto los Países Miembros adquieren una doble obligaciones altamente significativa para lograr los fines de la integración, como la de adoptar “las medidas que sean necesarias para asegurar el

¹⁸ *Dentro del período 1985-2007, los casos de interpretación prejudicial fueron 1407, de acuerdo con las estadísticas del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.*

cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena” y el compromiso de “no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria “a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación”.

SEGUNDA PARTE

COMENTARIOS Y JURISPRUDENCIA

I. Ordenamiento Jurídico del Acuerdo de Cartagena

I.1. Definición

El Ordenamiento Jurídico del Acuerdo de Cartagena es el conjunto de las normas fundacionales o constitucionales del Acuerdo y las derivadas del mismo, provenientes, respectivamente, de la voluntad de los Estados suscriptores y de los organismos para el efecto con poder normativo propio. Por definición, está conformado por el Acuerdo de Cartagena, sus protocolos e instrumentos adicionales, el Tratado que crea el Tribunal de Justicia, las Decisiones de la Comisión y las Resoluciones de la Junta. Los primeros son los instrumentos fundacionales, mientras que las Decisiones y Resoluciones son las normas derivadas. Las Decisiones de la Comisión constituyen actos normativos que obligan a los Países Miembros del Acuerdo: Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, “desde la fecha de su aprobación” con la particularidad de ser “directamente aplicables” en los citados países después de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo. Las Resoluciones de la Junta son actos normativos de carácter derivado destinados a regular los asuntos que por disposición del Acuerdo o encargo de la Comisión, corresponde decidir a la Junta y entran en vigor desde su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo.

De conformidad con el artículo 1º. del Tratado que crea el Tribunal de Justicia, “el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena comprende:

- a) El Acuerdo de Cartagena, sus Protocolos e Instrumentos adicionales;

- b) El presente Tratado;
- c) Las Decisiones de la Comisión; y
- d) Las Resoluciones de la Junta.”¹⁹

Por tanto, en la actualidad (1990), el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, está conformado por los siguientes documentos:

- a) El Acuerdo de Cartagena (Bogotá, mayo 28 de 1969), el Instrumento Adicional al Acuerdo de Cartagena para la adhesión de Venezuela (Lima, febrero 13 de 1973), el Protocolo adicional al Acuerdo de Cartagena (Lima, octubre 5 de 1976), el Protocolo de Lima adicional al Acuerdo de Cartagena (Lima, octubre 30 de 1976), el Protocolo de Arequipa adicional al Acuerdo de Cartagena (Arequipa, abril 21 de 1978), el Protocolo de Quito modificado del Acuerdo de Cartagena (Quito, mayo 12 de 1987);
- b) El Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena (Cartagena, mayo 28 de 1979), el Estatuto del Tribunal (Decisión 184, Quito, agosto 19 de 1983);
- c) Las Decisiones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena (Número 1 a 272 de octubre 25 de 1969 y octubre 19 de 1990, respectivamente), y

¹⁹ *El texto vigente del Tratado del Tribunal, dice: “**Artículo 1.** - El ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina comprende: a) El Acuerdo de Cartagena, sus Protocolos e Instrumentos adicionales; b) El presente Tratado y sus Protocolos Modificatorios; c) Las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y la Comisión de la Comunidad Andina; d) Las Resoluciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina; y, e) Los Convenios de Complementación Industrial y otros que adopten los Países Miembros entre sí y en el marco del proceso de la integración subregional andina.”*

- d) Las Resoluciones de la Junta del Acuerdo de Cartagena (Números 1 a 298 de abril de 26 de 1971 y octubre 16 de 1990, respectivamente).

El Acuerdo, el Instrumento Adicional y los Protocolos han sido firmados por los plenipotenciarios de los Países Miembros y ratificados por los respectivos Gobiernos, de conformidad con las prescripciones de su derecho interno.

Las Decisiones de la Comisión están constituidas por los actos legislativos comunitarios aprobados por ella en su condición de órgano máximo del Acuerdo, integrado por un representante plenipotenciario de los Gobiernos de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, con “capacidad de legislación exclusiva sobre las materias de su competencia”.

Las Resoluciones de la Junta son los documentos aprobados por ella, como órgano técnico del Acuerdo, en los términos señalados por éste o por la Comisión. La Junta está formada por tres miembros quienes están obligados a ejercer sus cargos “únicamente en función de los intereses de la Subregión en su conjunto”, pueden ser nacionales de cualquier país latinoamericano pero, en la práctica, todas las personas que han ejercido funciones han sido y son nacionales de los Países Miembros del Acuerdo.

En resumen, el Ordenamiento Jurídico del Acuerdo de Cartagena constituye el “Derecho Andino” integrado por el conjunto de preceptos que dieron origen a la Integración Subregional y los que regulan todas las áreas de su funcionamiento y realización. Es decir, el conjunto de las normas de origen convenidas por los países suscriptores y las reglas derivadas aprobadas válidamente por los organismos subregionales competentes, con el propósito de cumplir los objetivos de la integración, regular el funcionamiento de sus instituciones, establecer los procedimientos para la ejecución de sus resoluciones y asegurar la formalidad jurídica de los compromisos adquiridos.

Para la Comisión (XXIX Período de Sesiones Ordinarias, 5 de junio de 1980), "...el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, tiene identidad y autonomía propias, constituye un derecho común y forma parte de los ordenamientos jurídicos nacionales. Prevalece, en el marco de sus competencias, sobre las normas nacionales sin que puedan oponerse a él medidas o actos unilaterales de los Países Miembros...".

Para el Tribunal de Justicia el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena "... es el que regula las relaciones de sus integrantes y todo el proceso de la integración en el Pacto Andino, y que es una manifestación de la soberanía conjunta y compartida de los Países Miembros, por lo que no puede ser desconocido y tampoco alterado por ninguno de ellos, mucho menos por sus órganos de gobierno". (Proceso 1-N-86, G.O. No. 21 de julio de 1987). El que "... prevalece en su aplicación sobre las normas internas o nacionales, por ser característica esencial del Derecho Comunitario, como requisito básico para la construcción integracionista." (Proceso No. 1-IP-87. G.O. No. 28 de febrero 15 de 1988).

Además, el Tribunal destaca que "... el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena es imperativo, de aplicación obligatoria en todos los Países Miembros y, que debe ser respetado y cumplido por todos ellos y por supuesto por los Órganos del Acuerdo, lo mismo que por todos los organismos y funcionarios que ejercen atribuciones conforme a dicho ordenamiento, el cual regula el proceso de la integración que se cumple en una comunidad de derecho cual es la constituida en el Pacto Andino. Esta consideración cobra la debida relevancia en las previsiones del Tratado Constitutivo del Tribunal, que al haberlo instituido como el órgano jurisdiccional con capacidad para declarar el derecho comunitario, dirimir controversias que surjan del mismo e interpretarlo uniformemente, es decir, como órgano del control de la legalidad en el Acuerdo en su artículo 5 es taxativo al disponer que "Los Países Miembro están obligados a adoptar medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena. Se comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna

que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculicen su aplicación.” (Proceso No. 2-N-86. G.O. No. 21 de 15 de julio de 1987).

i.2. Facultad legislativa de la Comisión

La facultad legislativa dentro del Acuerdo de Cartagena le fue “soberanamente” atribuida a la Comisión, reconociéndole que como órgano máximo del Acuerdo “tiene capacidad de legislación exclusiva sobre las materias de su competencia” y autorizándole para que las normas que constituyen la expresión de su voluntad las apruebe con el nombre de “Decisiones”. El procedimiento legislativo o de aprobación de las mismas está regulado por el Acuerdo en razón de la materia objeto de la Decisión.

Si bien como norma general se requiere la aprobación de “dos tercios de los Países Miembros”, o sea cuatro, para adoptar una Decisión, hay varias excepciones a esta regla. Por ejemplo, para aprobar las materias contempladas en el Anexo I del Acuerdo, se requiere dos tercios de votos afirmativos sin que haya voto negativo; para los del Anexo II y los Programas y Programas y Proyectos de Integración Industrial, dos tercios de Países Miembros siempre que no haya voto negativo; y, para los del Anexo III, es indispensable dos tercios de votos afirmativos, incluido en ellos el voto de Bolivia o Ecuador; y, finalmente, para la designación de los miembros de la Junta, se requiere la unanimidad de los votos.

En concreto, con dos tercios de votos afirmativos, o sea tres si el quórum es de cuatro y cuatro si es de cinco, y sin que haya voto negativo, la Comisión puede delegar a la Junta determinadas atribuciones, aprobar las propuestas de modificación del Acuerdo, enmendar las propuestas de la Junta, aprobar normas para la coordinación de planes de desarrollo y políticas económicas, para la regulación del comercio exterior, para acelerar el Programa de Liberación, para los programas de desarrollo agropecuario e industrial y para la ampliación de plazos; aprobar medidas de cooperación conjunta, ampliación de plazos, arancel externo común, tratamiento preferencial y márgenes de preferencia;

aprobar, no aprobar o enmendar las proposiciones de los Países Miembros y reducir el número de las materias comprendidas en el Anexo I.

Con el voto favorable de cuatro Países Miembros siempre que no haya voto negativo, la Comisión puede aprobar los siguientes asuntos: condiciones de incorporación a los Programas de Integración Industrial, nómina de productos reservados para modalidades de integración industrial, Arancel Externo Mínimo Común, nómina de productos que no se producen en ningún país de la subregión y normas especiales de origen.

Con dos tercios de votos afirmativos, es decir tres si asisten cuatro y cuatro si asisten cinco, incluido el de Bolivia o Ecuador, la Comisión, puede aprobar lo siguiente: lista de productos de liberación inmediata, márgenes de preferencia y plazos para productos de interés de Bolivia y Ecuador, forma y plazos para la liberación, niveles arancelarios mínimos y nómina de no producidos y reservados para Bolivia y Ecuador.

De lo que antecede podemos decir que los Países Miembros en uso de sus derechos soberanos mediante la suscripción, aprobación y ratificación del Acuerdo de Cartagena, resolvieron transferir la facultad legislativa sobre determinadas materias al nuevo órgano de la integración limitándola naturalmente a los objetivos del citado Acuerdo, y a la finalidad de la integración subregional. De no ser así, la legislación comunitaria como norma uniforme originada en la misma fuente legislativa no se habría producido. Los preceptos aisladamente acordados no podían regular objetivos comunes como los de la integración andina.

Podríamos decir que la “Decisión” de la Comisión es para la comunidad andina como la “Ley” para cada uno de los Países Miembros individualmente considerados. La primera, por naturaleza, es la norma comunitaria que legisla para los cinco países sobre materias inherentes a la integración. La segunda – independientemente de la primera, anterior o posterior a ella- es la norma nacional que rige exclusivamente para el respectivo País Miembro. Por esta razón, la norma comunitaria no discute el valor

ni el alcance de la norma nacional. De igual modo, la legislación interna no puede desconocer el carácter obligatorio de la legislación comunitaria.

I.3. Características y principios de la norma comunitaria

En general, la norma comunitaria es el resultado de la voluntad unánime de los integrantes de la comunidad andina dotada de “identidad y autonomías propias”, con características especiales que la diferencian de la norma interna de cada uno de los Países Miembros.

En el caso concreto de las “Decisiones de la Comisión” es el Tratado del Tribunal el que reconoce las particularidades jurídicas de estas normas. Concretamente, establece que “las Decisiones obligan a los Países Miembros” desde la fecha que sean aprobadas por la Comisión” y dispone que “serán directamente aplicables en los Países Miembros a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior”. Por tanto la obligatoriedad y aplicación directa que son características de estas normas, se originan en el Tratado y se fortalecen con la doctrina y la jurisprudencia que reconocen los principios de preeminencia o primacía de la norma comunitaria y a la aplicación preferente de la misma.

En relación con el ordenamiento jurídico en general y con las Decisiones, en particular, la Comisión del Acuerdo (XXIX Período de Sesiones Ordinarias, junio 5 de 1980) declaró la “validez plena” de los siguientes conceptos: “a) 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 Países Miembros; c) las Decisiones que impliquen obligaciones para los Países Miembros entran en vigor en la fecha que indiquen o, en caso contrario, en la fecha del Acta Final de la reunión respectiva, de conformidad con el Artículo 21 del

Reglamento de la Comisión. En consecuencia, dichas Decisiones adquieren fuerza vinculante y son de exigible cumplimiento a partir de la fecha de su vigencia”.

El Tribunal al referirse a este pronunciamiento de la Comisión, que si bien fue posterior a la suscripción (29 de mayo de 1979), se produjo antes de la entrada en vigor de su Tratado constitutivo, dice que:

“Estos criterios alcanzan plena vigencia como norma jurídica, con la entrada en vigor del Tratado constitutivo del Tribunal a partir del 19 de mayor de 1983 –en que este cuerpo legal comienza a regir en la Subregión- por cuanto su artículo 2 ratifica que las Decisiones obligan a los Países Miembros desde la fecha en que sean aprobadas por la Comisión, y el artículo 3 dispone que las Decisiones será directamente aplicables a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior y, sólo cuando su texto así lo disponga requerirán de incorporación al derecho interno, mediante acto expreso en el cual se indicará la fecha de su entrada en vigor en cada País Miembro. Estos preceptos concuerdan con el artículo 5 del Tratado que obliga a los Países Miembros a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo, por lo que estos Países, conforme a esta disposición, se comprometen a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculicen su aplicación y, en consecuencia, cualquier incumplimiento de esta previsión puede ser demandado ante el Tribunal del Acuerdo en aplicación de lo establecido en la Sección Primera del Capítulo III, artículos 17 al 22 del Tratado”. (Proceso No. 1-IP-87. G.O. 28 de 15 de febrero de 1988).

3.1. Preeminencia

Para destacar este principio, el Tribunal se refiere a la Jurisprudencia europea diciendo:

“El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en las sentencias antes citadas (Costa/ENEL, 15 de junio de 1964 y Simmenthal, 19 de marzo de 1978), ha afirmado la preeminencia absoluta del derecho comunitario sobre el interno, la tesis que resulta ser también aplicable en el ordenamiento jurídico de la integración andina conforme antes se indicó. En la última de las sentencias mencionadas se concluye que ‘todo Juez nacional que tenga que decidir en el marco de su competencia, tiene la obligación de aplicar íntegramente el derecho comunitario y de proteger los derechos que éste confiere a los particulares, dejando inaplicada toda disposición eventualmente contraria de la Ley nacional, sea ésta anterior o posterior a la regla comunitaria’. (Proceso No. 2-IP-88. G.O. No. 33 de julio de 1988).

Posteriormente, añade: “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, tal como lo afirman categóricamente los demandantes en este proceso y lo acepta sin salvedades el Agente del Ministerio Público. En los asuntos cuya regulación corresponde al derecho comunitario, según las normas fundamentales o básicas del ordenamiento integracionista, se produce automáticamente un desplazamiento de la competencia, la que pasa del legislador nacional al comunitario. La comunidad organizada invade u ocupa, por así decirlo, el terreno legislativo nacional, por razón de la materia, desplazando de este modo al derecho interno. El legislador nacional queda así inhabilitado para modificar, sustituir o derogar el derecho común vigente en su territorio, así sea con el pretexto de reproducir 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.

“En la aplicación de este principio fundamental debe tenerse en cuenta, conforme ya lo ha señalado la jurisprudencia de este Tribunal en la sentencia del Proceso 2-IP-88. (Gaceta Oficial de Acuerdo de Cartagena de julio 26/88) que se trata de la confrontación de los ordenamientos jurídicos esencialmente distintos, el nacional y el comunitario, de suerte que no puede

hablarse con propiedad de un simple conflicto de normas puesto que se trata, más precisamente, de un conflicto entre distintas fuentes normativas. El derecho de la integración no deroga leyes nacionales, las que están sometidas al ordenamiento interno: tan solo hace que sean inaplicables las que le resulten contrarias. Ello no obsta, por supuesto, para que dentro del ordenamiento interno se considere inconstitucional o inexecutable toda norma que sea incompatible con el derecho común, máxime cuando éste encuentra inequívoco apoyo en la Constitución Política del Estado Miembro de que se trate, conforme ocurre en Colombia en virtud del Artículo 76; numeral 18 de la Carta, según lo afirman los actores. En tal caso se da un verdadero conflicto entre dos normas, ambas pertenecientes al ordenamiento interno, que debe resolverse lógicamente a favor de la mayor jerarquía.” (Proceso No. 2-IP-90. G.O. No. 69 de 11 de octubre de 1990).

3.2 Aplicación Preferente

“En cuanto al efecto de las normas de la integración sobre las normas nacionales, señalan la doctrina y la jurisprudencia – dice el Tribunal- que, en caso de conflicto, la regla interna queda desplazada por la comunitaria, la cual se aplica preferentemente, ya que la competencia en tal caso corresponde a la comunidad. En otros términos, la norma interna resulta inaplicable, en beneficio de la norma comunitaria. Así lo ha señalado reiteradamente el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (ver principalmente Sentencias Costa/ENEL de 15 de junio de 1964, y la Sentencia Simmenthal de 19 de marzo de 1978) en concordancia, en este punto, con el espíritu de las normas de la integración andina. Este efecto de desplazamiento de la norma nacional, como resultado del principio de aplicación preferente, resulta especialmente claro cuando la ley posterior – que ha de primar sobre la anterior de acuerdo con principios universales de derecho- es precisamente la norma comunitaria.

“No se trata propiamente de que la norma comunitaria posterior derogue a la norma nacional preexistente, al igual que ocurre en el plano del derecho interno, puesto que son los dos ordenamientos jurídicos distintos, autónomos y separados, que

adoptan dentro de sus propias competencias formas peculiares de crear y extinguir el derecho, que por supuesto no son intercambiables. Se trata, más propiamente, del efecto directo del principio de aplicación inmediata y de la primacía que en todo caso ha de concederse a las normas comunitarias sobre las internas. Hay –se ha dicho- una ocupación del terreno con desplazamiento de las normas que antes lo ocupaban, las cuales devienen inaplicables en cuanto resulten incompatibles con las previsiones del derecho comunitario (*'preemption'*). La norma interna, sin embargo, podría continuar vigente aunque resulte inaplicable, y permanecer en estado de latencia hasta que el derecho comunitario que la desplazó se modifique eventualmente y le deje libre el terreno, si es que la norma nacional llega a resultar compatible con él.

“La derogación propiamente dicha de una norma interna, por ser contraria a una comunitaria, puede resultar indispensable para efectos prácticos, en determinados casos. Pero como tal derogación habría de ser decidida por el derecho interno y no por el comunitario, el derecho integracionista, en principio, se contenta con la aplicación preferente. Su efecto inmediato y directo no sería compatible con la condición de que las normas nacionales contrarias sean expresamente derogadas por el legislador nacional, ya que ello dependería de éste y no de la comunidad. La norma comunitaria, cuando se hace necesario, adopta precisiones que definen su aplicabilidad, como en el caso del artículo 85 de la Decisión motivo de autos sobre tránsito de legislación.” (Proceso No. 2-IP-88 G.O. No. 33 de 26 de julio de 1988).

“El principio de la aplicación preferente del derecho comunitario, según el cual éste debe aplicarse de todos modos, no obstante lo que disponga el derecho nacional, fue consagrado en la Comunidad Económica Europea gracias al histórico fallo Costa/ENEL de 15 de junio de 1964, ratificado en la sentencia Simmenthal de 9 de marzo de 1978. Este principio –según los observadores- junto con el del efecto directo, contribuyó de modo decisivo al espectacular éxito hasta ahora alcanzado por el proceso de integración en Europa. Se trata de una concepción jurídica fundamental, consagrada también dentro del

ordenamiento jurídico andino, que hace posible la existencia de un verdadero derecho de la integración, por lo cual este Tribunal no ha vacilado en acogerla.” (Proceso No. 2-IP-90. G.O. No. 69 de 11 de octubre de 1990).

3.2.1 Desplazamiento de la norma nacional

“Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que todo proceso de integración es por naturaleza gradual o progresivo, y que por consiguiente el efecto de desplazamiento del derecho interno por el comunitario suele producirse por etapas, al ritmo del avance de de las regulaciones comunes. Resulta excepcional, en efecto, que el derecho de la integración logre cubrir desde un principio, a través de regulaciones propias, la totalidad de las materias reservadas a la comunidad. Menos aún si se trata de asuntos vastos y complejos, como es el caso de la Propiedad Industrial, por lo cual resulta lógico que muchos de sus variados aspectos, aunque en principio deban ser objeto de una regulación común, continúen siendo de competencia del legislador nacional por tiempo indefinido, hasta que sean efectivamente cubiertos por la normatividad comunitaria. En otros términos, para que el legislador nacional se vea desplazado no basta que la comunidad se haya reservado el tratamiento normativo de un tema, en principio, ya que dicho desplazamiento sólo se produce cuando el legislador comunitario ocupa efectivamente ese terreno con normas obligatorias para la subregión. Tal es el caso, en el Acuerdo de Cartagena, de la regulación de los contratos de licencia de marcas con pago de regalías, el que constituye tan solo uno de los muchos y variados aspectos que hacen parte de la política subregional en materia de tecnología, como se verá a continuación.” (Proceso No. 2-IP-90 G.O. No. 69 de 11 de Octubre de 1990).

I.4. Obligatoriedad de la Norma Comunitaria

El carácter obligatorio de la norma comunitaria, entre ellas, el de las “Decisiones” de la Comisión, ha sido quizá el tema de mayor preocupación dentro del campo de aplicación y cumplimiento de los compromisos integracionistas. Inclusive, la

falta de reconocimiento del alcance y valor jurídico de estas normas ha dado y sigue dando lugar al enunciado de conceptos ajenos totalmente a los principios del Derecho de Integración, a la finalidad del Acuerdo Subregional y a los propósitos de las regulaciones comunitarias. Era muy común –afortunadamente menos en la actualidad- escuchar la necesidad de “incorporar al derecho interno” toda norma comunitaria, como requisito previo para su validez y aplicación en los países del Acuerdo. La falta de uniformidad en las disposiciones finales de estos instrumentos e inicialmente la omisión de las fechas de su aprobación y la inexistencia de un órgano de publicación oficial contribuyeron – junto al deliberado o inevitable incumplimiento- a crear un ambiente de inseguridad en la aplicación de la norma andina y de equivocación jurídica en torno a la obligatoriedad de sus preceptos. Inclusive, en los Países Miembros se adoptan requisitos internos jurídicamente innecesarios para la vigencia de las Decisiones de la Comisión.

Recordemos que la misma Comisión, al declarar la validez de algunos conceptos dijo que “ ... las Decisiones que impliquen obligaciones para los Países Miembros entran en vigor en la fecha que indiquen o, en caso contrario, en la fecha del Acta Final de la reunión respectiva de conformidad con el artículo 21 del Reglamento de la Comisión. En consecuencia dichas Decisiones adquieren fuerza vinculante y son de exigible cumplimiento a partir de la fecha de su vigencia”.

De igual modo, la determinación del carácter obligatorio de las Decisiones de la Comisión consta en otro instrumento de igual valor e idéntico origen y aprobación jurídica como es la Decisión No. 6 de la Comisión aprobada durante el Primer Período de Sesiones Extraordinarias (21-25 de octubre de 1969). En ella se dice: “La Comisión expresará su voluntad mediante “Decisiones que se enumerarán consecutivamente” (Art. 19). “El texto de la Decisión o su parte resolutive estará dividido en artículos. En los casos en que sus disposiciones impliquen obligaciones para los Países Miembros o para los órganos del Acuerdo, se indicará la fecha de su entrada en vigor en el artículo final. En caso contrario, se entiende de la reunión respectiva”. (Art. 21).

Diez años después, el Tratado que crea el Tribunal esclarece definitivamente el problema, incluyendo en su texto la obligatoriedad de la “Decisiones” de la Comisión, desde la fecha de su aprobación y disponiendo que son directamente aplicables en los Países Miembros a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, establecida también por el mismo Tratado del Tribunal.

La norma general que dispone la “aplicación directa” de las Decisiones de la Comisión en los países del Acuerdo, reconoce como exentas de este precepto únicamente a aquellas Decisiones en las que para este efecto se indique una fecha posterior a la de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo.

El requisito de “incorporación al derecho interno” de acuerdo con el mismo Tratado, es indispensable únicamente cuando el texto de la correspondiente Decisión así lo disponga. Es decir, se trata de una aplicación a la norma general que dispone la vigencia o aplicación directa de las Decisiones desde su publicación en la indicada Gaceta Oficial.

Estas disposiciones del Tratado del Tribunal fueron recogidas –aunque no textualmente- en la Decisión 218, reformativa de la Decisión No. 6 (Reglamento de la Comisión). Así dice: “Las Decisiones obligan a los Países Miembros desde la fecha en que sean aprobadas por la Comisión” (Art. 26), y “Las Decisiones de la Comisión serán directamente aplicables en los Países Miembros, a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior. Cuando su texto así lo disponga, por implicar reformas a la legislación interna, las Decisiones requerirán de incorporación al derecho interno, mediante acto expreso en el cual se indicará la fecha de su entrada en vigor en cada País Miembro” (Art. 27).

Es preciso anotar que el artículo de la Decisión 218, transcrito anteriormente, no reproduce literalmente el texto del Tratado como lo hace en el artículo 26, pues, incluye la frase “por implicar

reformas a la legislación interna” que no estaba prevista en el Artículo 3º. Del Tratado que crea el Tribunal.

Si bien es cierto que se acuerdo con lo establecido por el citado artículo 27 de la Decisión 218, puede entenderse que las únicas Decisiones en las cuales la Comisión hará constar el requisito de “incorporación” al derecho interno serán aquellas que, a su juicio, contengan disposiciones que “implique reformas a la legislación interna”, conviene precisar que la citada Decisión no puede modificar o alterar válidamente lo previsto en el Tratado y que la Comisión no tiene la facultad interpretativa de sus normas.

El carácter obligatorio de las Decisiones previsto en el Tratado de Creación del Tribunal, es destacado por este organismo en los siguientes términos:

“Estos criterios –se refiere a los expresados por la Comisión y mencionados anteriormente- alcanzan plena vigencia como norma jurídica, con la entrada en vigor del Tratado constitutivo del Tribunal a partir del 19 de mayo de 1983 –en que este cuerpo legal comienza a regir en la Subregión- por cuanto su artículo 2 ratifica que las Decisiones obligan a los Países Miembros desde la fecha en que sean aprobados por la Comisión, y el artículo 3 dispone que las Decisiones serán directamente aplicables a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior y, sólo cuando su texto así lo disponga requerirán de incorporación al derecho interno mediante acto expreso en el cual se indicará la fecha de su entrada en vigor en cada País Miembro. Estos preceptos concuerdan con el artículo 5 del Tratado que obligan a los Países Miembros a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo, por lo que estos Países, conforme a esta disposición, se comprometen a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculicen su aplicación y, en consecuencia, cualquier incumplimiento de esta previsión puede ser demandado ante el Tribunal del Acuerdo de Cartagena en aplicación de lo establecido en la Sección Primera del Capítulo III, artículos 17 al

22 del Tratado.” (Proceso No. 1-IP-87. G.O. No. 28 de 15 de febrero de 1988).

“Estos (se refiere a los Estados Miembros) frente a la norma comunitaria, no pueden formular reservas ni desistir unilateralmente de aplicarla, ni pueden tampoco escudarse en disposiciones vigentes o prácticas usuales de su orden interno para justificar el incumplimiento o la alteración de obligaciones resultantes del derecho comunitario. No debe olvidarse que en la integración regida por las normas del ordenamiento jurídico andino, los Países Miembros están comprometidos ‘a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculicen su aplicación’ como de modo expreso preceptúa el artículo 5, segunda parte del Tratado de 28 de mayo de 1979, constitutivo de este Tribunal.

“Las medidas de simple ejecución que en casos concretos pudiera adoptar un País Miembro tampoco pueden servir de excusa válida para alterar el efecto directo y uniforme propio de tales regulaciones. La entrada en vigor de éstas, por tanto, ha de determinar automáticamente la inaplicabilidad del derecho interno que sea contrario a sus determinaciones o que, de alguna manera, las desnaturalice, y ello en virtud de la primacía que tiene la norma comunitaria. La posible colisión de normas, en consecuencia, ha de resolverse sin vacilaciones ni reticencias en favor del derecho de la integración.” (Proceso No. 2-IP-22. G.O. No. 33 del 26 de julio de 1988).

I.5. Obligaciones de los Países Miembros

Con motivo de la solicitud de interpretación del artículo 5 del Tratado del Tribunal, en virtud del cual “Los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena” y “se comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación”, el Tribunal, mediante sentencia de interpretación precisó la obligación que tienen los Países

Miembros de cumplir con el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, constituido por el Acuerdo, sus protocolos e instrumentos modificatorios, las Decisiones de la Comisión y las Resoluciones de la Junta, en los siguientes términos:

“La obligación que ha previsto el artículo 5 del Tratado del Tribunal corresponde a Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela y el cumplimiento con el cual están comprometidos los cinco países, o sea los ‘Países Miembros’, se refiere a todas las normas de los instrumentos constitutivos del ordenamiento jurídico citado en el artículo 1 del Tratado del Tribunal, pues, como se dijo en la Sentencia de Nulidad de la Resolución 253 de la Junta del Acuerdo, Proceso No. 2-N-86 (Gaceta Oficial No. 21 de 15 de julio de 1987)”, el caso es “... que el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena es imperativo, de aplicación obligatoria en todos los Países Miembros y, que debe ser respetado y cumplido por todos ellos y por supuesto por los órganos del Acuerdo, lo mismo que por todos los organismos y funcionarios que ejercen atribuciones conforme a dicho ordenamiento, el cual regula el proceso de integración que se cumple en una comunidad de derecho cual es la constituida en el Pacto Andino...” “Esta obligación de los Países –continúa el Tribunal- al tenor del mismo artículo, encierra el compromiso incondicional de no contrariar las normas del indicado ordenamiento y de no obstaculizar su aplicación, es decir, en la práctica, la obligación de no oponerse, en modo alguno, a los preceptos válidamente acordados por las partes. Asimismo, ha de recordarse que, según jurisprudencia de ese Tribunal, son características inherentes al ordenamiento del Pacto Andino su identidad y autonomía propias, que constituye un derecho común, forma parte de los ordenamientos jurídicos nacionales sin que puedan oponerse a él medida o actos unilaterales de los Países Miembros”. (Proceso No. 5-IP-89. G.O. No. 50 de 17 de noviembre de 1989).

“La obligación que implica el artículo 5 (del Tratado que crea el Tribunal de Justicia) que se interpreta tiene su fundamento precisamente en el ‘objeto y fin’ del Acuerdo de Cartagena, en suma, de la ‘integración’ a la que están comprometidos los países

andinos, cuyos objetivos se resumen en el artículo 1 del Acuerdo de Cartagena codificado, que dice:

‘El presente Acuerdo tiene por objetivos promover el desarrollo equilibrado y armónico de los Países Miembros en condiciones de equidad, mediante la integración y la cooperación económica y social; acelerar su crecimiento y la generación de ocupación; facilitar su participación en el proceso de integración regional, con miras a la formación gradual de un mercado común latinoamericano.

‘Asimismo, son objetivos de este Acuerdo, propender a disminuir la vulnerabilidad externa y mejorar la posición de los Países Miembros en el contexto económico internacional; fortalecer la solidaridad subregional y reducir las diferencias de desarrollo existentes entre los Países Miembros.

‘Estos objetivos tienen la finalidad de procurar un mejoramiento persistente en el nivel de los habitantes de la subregión’.

“De ahí que la norma 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 de su fin primordial de mejorar en forma persistente ‘el nivel de vida de los habitantes de la subregión’.” (Proceso No. 5-IP-89. G.O. No. 50 de 17 de noviembre de 1989).

Finalmente, como parte de la jurisprudencia del Tribunal sobre el art. 5º. de su Tratado Constitutivo, este organismo incluye un nuevo concepto para demostrar el carácter obligatorio de la norma y dice que la citada disposición, siendo parte del ordenamiento jurídico andino “... resulta vinculante, para todos los órganos del Acuerdo ...”, es decir, para la Comisión, la Junta, el Tribunal y ahora el Parlamento Andino, en orden de su designación con la calidad anotada. (Proceso No. 1-N-86. G.O. No. 21 de 15 de julio de 1987).

I.6. Jurisdicción Comunitaria Andina

“Se observa, finalmente, que este Tribunal no es la única instancia jurisdiccional comunitaria ya que los Jueces Nacionales pueden y deben pronunciarse, dentro de sus propias competencias, sobre la aplicabilidad en un caso dado de las normas del Acuerdo de Cartagena. Al efecto, el artículo 27 del Tratado dispone que ‘Las personas naturales competentes, de conformidad con las prescripciones del derecho interno, cuando los Países Miembros incumplan lo dispuesto en el artículo 5 del presente Tratado (obligación de adoptar medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo), en casos en que sus derechos resulten afectados por dicho incumplimiento’ (paréntesis fuera del texto).” (G.O. 43 de 10 de mayo de 1989).

Se han establecido así un sistema de división del trabajo y de colaboración armónica entre los jueces nacionales, encargados de fallar, o sea de aplicar las normas de la integración, competencia que le atribuye el derecho comunitario y, por supuesto, las del derecho interno, en su caso, a los hechos demostrados en los correspondientes procesos, y el órgano judicial andino al que le compete privativamente, la interpretación de las normas comunitarias, sin pronunciarse sobre los hechos y abstenerse de interpretar el derecho nacional o interno (art. 30 del Tratado), para no interferir con la tarea que es de la exclusiva competencia del juez nacional. En otros términos, la jurisdicción comunitaria andina está constituida por el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena y por los Tribunales nacionales a los que el ordenamiento jurídico andino les atribuye competencia para decidir asuntos relacionados con este derecho” (Proceso No. 1-IP-87. G.O. No. 28 de 15 de febrero de 1988).

II. Junta del Acuerdo de Cartagena

La Junta fue creada como órgano técnico, con funciones de Secretariado Permanente del Acuerdo, compuesta por tres miembros con el mandato de actuar “únicamente en Función de los intereses de la Subregión en su conjunto” y aprobar sus actos

por unanimidad. Su sede permanente es la ciudad de Lima, capital de la República del Perú.

II.1. Facultades especiales

El Acuerdo de Cartagena otorga a este organismo determinadas atribuciones y competencia, tanto de control y evaluación, como de programas y ejecución. Su acción debe estar orientada, fundamentalmente, a asegurar la aplicación del Acuerdo y el cumplimiento de las Decisiones de la Comisión y de sus propias Resoluciones, así como, a ejercer las atribuciones que le delegue la Comisión y “las competencias que le otorga el Tratado que crea el Tribunal de Justicia”.

En este trabajo, siguiendo la Jurisprudencia del Tribunal, haremos referencia a las facultades que tiene la Junta del Acuerdo para aprobar sus Resoluciones y, particularmente, para emitir informes sobre comercio significativo y cláusulas de salvaguardia y para ejercer el poder de control que le asigna el Acuerdo.

II.2. Cláusula General de Competencia

El Tribunal, reconocido la índole técnica de la Junta y reiterando su obligación de velar por la aplicación de las normas integracionistas, ha precisado el alcance de sus facultades en los siguientes términos:

“La Junta del Acuerdo, concretamente, como organismo técnico encargado en primer lugar de ‘velar por la aplicación del Acuerdo’ (artículo 15) y depositaria, por tanto, de una especie de ‘cláusula general de competencia’ en esta materia, debe estar dotada de las facultades indispensables para cumplir su función frente al uso de las salvaguardias, para proteger el interés comunitario, evitar la inseguridad que puede afectar a otro País Miembro, o cualquier tipo de perjuicio injusto que pueda sufrir y para obtener y preservar el necesario y delicado equilibrio de intereses que se ha hecho mención.” (Proceso No. 1-N-86. G.O. No. 21 de 15 de julio de 1987).

“Además del contexto de este cuerpo legal (Acuerdo de Cartagena) y de la naturaleza de las funciones de la Junta, se desprende que ésta es un órgano técnico que debe actuar cuidado los intereses colectivos de la comunidad de Países Miembros con miras a alcanzar los objetivos de la integración, sin condicionar su conducta a prácticas contenciosas y con sujeción únicamente a las previsiones y requisitos que de modo expreso estén contenidos en dicho ordenamiento jurídico.” (Proceso No. 1-N-85. G.O. No. 15 de 24 de marzo de 1986).

Por otra parte, el Tribunal añade que “subsiste inalterable y vigente la atribución de la Junta para hacer las determinaciones (de comercio significativo o perspectivas de comercio), de oficio o a petición de uno de los países de menor desarrollo relativo, señalados en el artículo 58 del Acuerdo”. (Proceso No. 1-N-85. G.O. No. 15 de 24 de marzo de 1986).

II.3. Requisitos de las Resoluciones

El Tribunal relaciona la facultad concedida a la Junta por el artículo 58 del Acuerdo, con lo previsto en el artículo 14 del Reglamento y sostiene que “Debe considerarse que el artículo 14 del reglamento de la Junta exige que en las Resoluciones se indiquen las disposiciones que les sirvan de fundamento y las causas que las motivan (numeral 2). En una Resolución, como la impugnada, en la que se determinó ‘la existencia de comercio significativo de tubos (incluidos sus desbastes) y barras huecas de aluminio originarios del Ecuador’, la Junta ha debido indicar en ella y no en la contestación a la demanda, los hechos que la llevaron a determinar que existió comercio significativo, lo que no consta en la Resolución ni en el expediente administrativo presentado en esta causa. El intento de justificar a posteriori no cumple con lo dispuesto en el artículo 58 del Acuerdo y el artículo 14 del Reglamento de la Junta”.

“La determinación de que existió comercio significativo o de que hay posibilidades ciertas de que exista debe ser hecha mediante Resolución, la cual debe reunir los requisitos exigidos por el artículo 14 del Reglamento de la Junta del Acuerdo de

Cartagena aprobado por la Decisión 9 de la Comisión. En ella se deben indicar las disposiciones que le sirven de fundamento y las causas que la motivan. Estas causas son los hechos objetivos, debidamente comprobadas, que han determinado a la Junta a tomar su decisión.” (Proceso No. 1-N-85. G.O. No. 15 de 24 de marzo de 1986).

II.4. Decisiones Internas

El Tribunal establece una clara distinción entre las “Resoluciones” de la Junta, aprobadas con carácter obligatorio y publicadas en la Gaceta Oficial del Acuerdo y las “decisiones internas” del mismo organismo.

“En el mismo sentido –dice el Tribunal- debe afirmarse una decisión interna de la Junta, de naturaleza administrativa y que ni siquiera es susceptible de motivación razonada en cuanto a la duración del plazo –como ella misma lo ha reconocido-, no debería hacer parte de un acto jurídico tan importante y delicado como es una Resolución, así sea como elemento ‘accesorio’, puesto que allí se expresa la voluntad del Organismo en el campo jurídico, generando derechos y obligaciones para los Países Miembros. No puede admitirse jurídicamente que las decisiones internas de la Junta, que constituyan simple metodología, trasciendan sus límites propios administrativos e internos para afectar, aunque sea en materia leve, los derechos que el Acuerdo consagra.” (Proceso No. 1-N-86. G.O. No. 24 de 15 de julio de 1987).

II.5. Recomendaciones

“Correlativamente, en el caso de salvaguardia por devaluación monetaria, las únicas facultades que tiene la Junta para el manejo de la situación en esta primera etapa, según el citado inciso 1º. (Art. 80 del Acuerdo), son las de verificar la perturbación aducida y de formular ‘recomendaciones’, que equivalen en sentido gramatical a simples sugerencias o consejos. Esto debe quedar muy claro, sin perjuicio del poder de control que tienen la Junta luego de esta etapa inicial, para pronunciarse, a

petición de un País Miembro, en cualquier momento en los casos regulados por sus incisos 2º. y 3º., incluyendo al país que devaluó, o de oficio según el inciso 5º. de dicho artículo, en el procedimiento de excepción para casos de urgencias, especialmente acelerado, que consagra el inciso 8º. En todos estos eventos, especialmente regulados por el artículo 80, tiene la facultad la Junta para ordenar la modificación o la suspensión de las medidas correctivas tomadas con base en la cláusula de salvaguardia de que se trata.” (Proceso No. 1-N-86. G.O. No. 21 de 15 de julio de 1987).

II.6. Poder de Control

“Y es que, en realidad, el poder de control que en casos deben tener, bien sea la Junta como órgano técnico o eventualmente la Comisión, es una necesidad que surge clara del ordenamiento jurídico del Acuerdo para tutelar el interés comunitario. Tal facultad o poder se deduce también por ‘incontrastable analogía’ -como lo afirma la Junta y lo acepta el Gobierno de Colombia- del texto del artículo 79, inciso 2º. Del Acuerdo, según el cual ‘la Junta deberá analizar periódicamente la evolución de la situación con el objetivo de evitar que las medidas restrictivas se prolonguen más allá de lo estrictamente necesario...’.

“Es tan fundamental que se acepte y reconozca esta facultad o poder de control del uso de las salvaguardias en cabeza de los órganos principales del Acuerdo, que incluso tendría cabida en tal sentido el argumento teleológico o finalista basado en uno de los objetivos fundamentales del Acuerdo, como es el proceso de liberación que la salvaguardia interrumpe. Aparte de la necesidad jurídica de que se asegure que las medidas exceptivas que le permiten a un País Miembros, en circunstancias extraordinarias, apartarse del proceso normal, sean en realidad medidas temporales y transitorias como lo exige su misma naturaleza jurídica.” (Proceso No. 1-N-86. G.O. No. 21 de 15 de julio de 1987).

II.7. Comercio Significativo

“La competencia que confiere a la Junta el artículo 58 del Acuerdo para declarar la existencia de comercio significativo de los países de menor desarrollo relativo hacia los de mayor desarrollo, no es de ejercicio incondicional. Esto es, no se trata de una autorización para que la Junta haga esa declaración cuando, a su juicio y sólo a su juicio lo estime oportuno o conveniente para el avance de la integración. Por el contrario, es una facultad condicionada a la comprobación plena de aquel hecho y de este modo está determinada necesaria y solamente por ese supuesto fáctico. En consecuencia, cuando no se haya efectuado esa comprobación o la hecha sea insuficiente, la resolución que expida la Junta es un ejercicio irregular de aquella competencia y, por tanto, es anulable mediante la pertinente declaración judicial.

“Se concluye, por lo dicho, que las Resoluciones que a este propósito dicte la Junta deben ser actos debidamente motivados, de manera que resulte la conclusión lógica de una información completa y detallada del comercio respectivo entre los países a que se refiere el caso, durante los tres últimos años, contados desde la fecha de adopción de las listas de excepciones, información analizada y evaluada en un estudio técnico que haga patente el flujo o corriente comercial, continuada y significativa, que justifique aplicar el régimen preferencial reconocido a Bolivia y Ecuador dentro del programa de liberación.

“Este procedimiento para establecer si hubo comercio significativo no es un procedimiento contencioso, pero tampoco puede obedecer a la simple solicitud de un país interesado ya que lo que exige una comprobación objetiva implica informarse en los países comprometidos en el comercio.

“En esta determinación la Junta debe precisar, individualizando, a los productos que han sido objeto de comercio o que tienen perspectivas ciertas de que exista. El artículo 58 del Acuerdo de Cartagena se refiere a productos y no a posiciones arancelarias. Identificar el producto con la posición arancelaria induce a confusión porque en una misma posición pueden haber diversos productos y de lo que se trata es de especificar el

producto objeto de comercio.” (Proceso 1-N-85 G.O. No. 15 de 24 de marzo de 1986).

“El artículo 58 del Acuerdo –añade- se refiere a los ‘productos originarios de Bolivia o el Ecuador que hayan sido objeto de comercio significativo entre el país respectivo y Bolivia o el Ecuador durante los últimos tres años...’. Esta norma exige que la Junta determine, lo más exactamente posible, los productos que fueron objeto de comercio. Esa determinación se debe hacer señalando las características y demás detalles que permitan identificar el producto o los productos que forman parte de la corriente comercial. Al no hacerlo así se corre el riesgo de permitir que se exporten productos similares cuyo comercio no fue comprobado por la Junta.... La especificación de un producto no puede estar referida a la posición arancelaria que tenga en la Nomenclatura porque en una posición se pueden agrupar varios productos. Hacer referencia a la posición es extender los beneficios a todos los productos allí agrupados, lo que es contrario a lo dispuesto en el artículo 58 del Acuerdo que exige que la determinación recaiga sobre productos y no sobre posiciones arancelarias.” (Proceso No. 1-N-85. G.O. No. 15 de 24 de marzo de 1986).

II.8. Efecto Útil

El efecto útil, alegado por la Junta, se debe buscar aplicando correctamente el derecho. En la búsqueda de ese efecto útil la Junta no tiene facultades discrecionales. En el caso que se analiza, la Junta optó por la primera de las alternativas previstas en el artículo 58 del Acuerdo que se refiere a la comprobación de comercio significativo. Esta determinación no puede extenderse, por razones de efecto útil, a productos que no han sido objeto de comercio. Si la Junta consideró que ese comercio se debía extender a productos similares por razones del efecto útil ha debido acudir a la otra alternativa del artículo 58, siempre y cuando existieran posibilidades ciertas de comercio.” (Proceso No. 1-N-85. G.O. No. 15 de 24 de marzo de 1986).

III. Listas de Excepciones

El Tribunal para interpretar el alcance y contenido del artículo 58 del Acuerdo de Cartagena tantas veces mencionado, hace una serie de consideraciones sobre los diversos elementos de la norma comunitaria. Su concepto, en relación con las listas de excepciones dice:

“Entre los mecanismos previstos en el Acuerdo de Cartagena para alcanzar sus objetivos está el programa de liberación. Este programa tiene por finalidad ‘eliminar los gravámenes y las restricciones de todo orden que inciden sobre la importación de productos originarios del territorio de cualquier País Miembro’, conforme al artículo 41 del Acuerdo. Tal programa se propone eliminar los gravámenes y restricciones que existen entre Países Miembros para crear las condiciones del mercado común andino. No obstante, el Acuerdo permite a los Países Miembros exceptuar del programa de liberación determinados productos presentando a la Junta listas de producción para excluirlos de la liberación comercial y proteger así aquellas actividades económicas nacionales en que cada País Miembro tenga interés. El artículo 58 del Acuerdo, con la finalidad de disminuir las diferencias económicas en la Subregión y crear condiciones para que Bolivia y el Ecuador participen de manera inmediata de los beneficios del proceso de integración, autoriza a su vez reconocer a estos países la ventaja de que las listas de excepciones no le sean oponibles cuando se den las condiciones previstas en dicho artículo.

“En efecto, la facultad que tienen los Países Miembros de mayor desarrollo relativo de exceptuar del programa de liberación determinados productos está limitada por el tratamiento preferencial que el Acuerdo concede a Bolivia y el Ecuador. Entre estas medidas preferenciales está la prevista en el artículo 58 del Acuerdo que establece que las exportaciones de productos originarios de Bolivia o el Ecuador hacia Colombia, Perú o Venezuela no le son oponibles las listas de excepciones, siempre que `hayan sido objeto de comercio significativo entre el país respectivo y Bolivia o el Ecuador durante los últimos tres años, o que tenga perspectivas ciertas de comercio significativo.

“Esta determinación supone la comprobación de una realidad objetiva, como lo es intercambio comercial entre los dos Países Miembros y el tiempo de duración de ese comercio. Si la Junta, para hacer esa determinación, no tiene elementos de hecho reales o califica erróneamente los hechos, incurre en el vicio de error en los motivos o error de hecho. Aún cuando el Acuerdo de Cartagena no establece reglas para hacer esa apreciación, la ausencia de reglas no significa que la Junta pueda hacer una apreciación caprichosa o arbitraria de los hechos.” (Proceso No. 1-N-85. G.O. No. 15 de 24 de Marzo de 1986).

“El primer párrafo del artículo 58 del Acuerdo contiene una disposición de vigencia temporal por cuanto está relacionada con la facultad de los Países Miembros para elaborar listas de excepciones, que también es una facultad temporal. En cambio, el segundo párrafo, cuando expresa que lo mismo `sucederá en el futuro´, contiene una norma de vigencia permanente. En su primer párrafo el artículo 58 protege el comercio que los países de menor desarrollo económico mantenían con los países de mayor desarrollo en el momento en que se dicta la lista de excepciones y es por eso que la inclusión de algún producto en esa lista no impide que tal producto se siga comercializando. Pero para que ese comercio pueda producir el efecto previsto en el artículo 58 del Acuerdo se requiere la comprobación de que existió ´durante los últimos tres años`. Este lapso debe contratarse a partir de la fecha de la inclusión, en las listas de excepciones, del producto objeto del comercio significativo.” (Proceso No. 1-N-85 G.O. No. 15 de 24 de marzo de 1986).

IV. Desviación de poder

Con motivo de la alegación de la República de Colombia sobre el hecho de que la Junta al no precisar los productos que han sido objeto de comercio significativo, constituye desviación de poder, el Tribunal reservándose el derecho de hacer una calificación diferente a la de las partes, dice lo siguiente:

“La República de Colombia ha calificado de desviación de poder la irregularidad en que incurrió la Junta al no especificar los productos objeto del comercio significativo. Como lo señala la Junta en su escrito de contestación a la demanda, la desviación de poder ´se presenta únicamente cuando una autoridad utiliza sus poderes o competencias para un fin diferente a aquel para el cual se le otorgaron`.

“La calificación jurídica de los hechos dada por las partes no vincula al Tribunal, quien puede hacer una calificación distinta en virtud del principio *jura novit curia*. El Tribunal considera que la causal de nulidad invoca no configura desviación de poder porque Colombia no sostiene que la Junta hubiere utilizado sus facultades con fines distintos a los señalados en el artículo 58 del Acuerdo ni el Tribunal lo ha comprobado.” (Proceso No. 1-N-85. G.O. No. 15 de 24 de marzo de 1986).

“De la prueba analizada, concluye el Tribunal que la Junta no utilizó las facultades que le otorga el artículo 58 del Acuerdo con una finalidad distinta a la allí establecida. Sin embargo, como el Tribunal se puede apartar de la calificación jurídica dada por las partes a los hechos controvertidos, concluye que los motivos invocados por Colombia constituyen causales de nulidad suficientes para declarar la nulidad de la Resolución 237 por infracción del artículo 58 del Acuerdo debido a que no cumplió los requisitos señalados por este precepto para determinar que existió comercio significativo, como se invoca también en la demanda.” (Proceso No. 1-N-85. G.O. No. 15 de 24 de marzo de 1986).

V. Cláusulas de salvaguardia

En términos generales, las cláusulas de salvaguardia están constituidas por las medidas legales o administrativas de carácter restrictivo aprobadas por un País Miembro del Acuerdo de Cartagena con el objeto de proteger sus actividades económicas. Estas medidas, según el texto vigente del Acuerdo, pueden ser adoptadas de conformidad con las modalidades y condiciones previstas en el mismo para los siguientes casos:

- a) Para corregir el desequilibrio en la balanza de pagos global;
- b) Para evitar los perjuicios que pudieren ocasionar el cumplimiento de los Programas de Liberación;
- c) Para evitar que las importaciones de productos originarios de la Subregión afecten a la producción nacional; y,
- d) Para los casos en los cuales la devaluación monetaria de un País Miembro modifique las condiciones normales de competencia.

Como dice el Tribunal, “tales cláusulas constituyen remedio extremo que sólo se permite por vía de excepción, como defensa necesaria, aunque transitoria, de los países comprometidos en el proceso de integración ante trastornos graves e imprevistos”:

V.1. Naturaleza jurídica

El Tribunal, dentro del análisis que realiza sobre el alcance y condiciones de las cláusulas de salvaguardias sostiene que: “... conviene tener presente la razón de ser y la naturaleza jurídica de las cláusulas de salvaguardia y, en particular, las de la salvaguardia por devaluación monetaria”.

“Todo proceso de integración –añade el Tribunal- consiste, fundamentalmente, en suspender los límites nacionales de los países que intentan integrarse para lograr el surgimiento de una unidad mayor que funcione como tal, en conjunto. Concretamente, dentro del Acuerdo de Cartagena se busca, en una primera instancia, la liberación de los intercambios comerciales o sea la libre circulación de mercancías, lo cual supone la eliminación de gravámenes y restricciones de todo orden que impidan o dificulten el tráfico en la Subregión de productos originarios de ella (Artículo 41 del Acuerdo).

“Este proceso de liberación interna, que permitirá más adelante proteger a los productos de la Subregión mediante una arancel externo común –a pesar de ser universal, automático e irrevocable- debe admitir excepciones por fuerza de las circunstancias, como las autorizadas por las cláusulas de

salvaguardia de que trata el Capítulo IX del Acuerdo. Conviene entonces tener muy presente que tales cláusulas constituyen remedio extremo que sólo se permite por vía de excepción, como defensa necesaria, aunque transitoria, de los países comprometidos en el proceso de integración, ante trastornos graves e imprevistos. Tales circunstancias, de no existir esta previsión, llevarían presumiblemente a una situación insostenible para el país afectado, con la lógica consecuencia de incumplimientos forzosos e inevitables del programa de liberación, o aún de francos rompimientos del propio Acuerdo, que sin duda afectaría más seriamente el proceso de integración que el uso regulado y controlado de la salvaguardia, la que actúa así, como un medio para evitar males mayores. De donde se desprende que las citadas cláusulas protegen tanto los intereses particulares del país afectado como los comunitarios propios del mercado ampliando, en aparente paradoja. Si se requiere que el proceso de integración sea realista y objetivo, no puede olvidarse los principios generales de derecho público que autorizan a todo Estado, en caso de urgencia, a tomar las medidas necesarias para enfrentar perturbaciones graves. Sin embargo, debe evitarse que estas situaciones excepcionales hagan imposible el proceso de integración, o que lo interrumpan o retrasen más allá de lo estrictamente necesario. La debida conciliación de estos intereses, los del país afectado y los de la integración habrá de ser entonces criterio básico para la interpretación y aplicación de las normas del Acuerdo.

“Una primera consecuencia de estos principios generales es la obvia de que, mientras el proceso de liberación, es automático e irrevocable, la defensa excepcional que se autoriza, en aparente detrimento de tal proceso, no puede ser en ningún caso unilateral, automáticamente ni irrevocable. Muy por el contrario, tiene establecido el derecho comunitario que la aplicación de tales medidas exceptivas, siempre temporales o transitorias, deben ceñirse rígidamente a los procedimientos previamente señalados en las normas exceptivas pertinentes que son, por lo mismo, imperativas, estrictas y que excluyen, por definición, actuaciones ex-officio, unilaterales o puramente potestativas y que,

jurídicamente, están sujetas a una interpretación restrictiva, como normas de excepción.

“Sirvan estas acotaciones para dejar en claro, la imperiosa necesidad de que existan poderes de control de estas situaciones excepcionales y transitorias que las cláusulas de salvaguardia autorizan, como mal menor. Tal control deberá ejercerse, por supuesto, procurando conservar en todo momento un delicado equilibrio entre el interés común o propio de la Subregión como tal, y los derechos que el Acuerdo otorga al país afectado para la defensa de su economía. Protección ésta que, a pesar de ser particular, interesa a todos y cada uno de los países de la Subregión, que eventualmente pueda necesitarla, y beneficia también indirectamente al interés comunitario, conforme antes se indicó. La debida armonización del interés común con los intereses particulares, legítimos, que se interrelacionan dialécticamente, es la ponderosa tarea que corresponde a los órganos de control.” (Proceso No. 1-N86. G.O. No. 21 de 15 de julio de 1987).

V.2. Casos de aplicación

Las cláusulas de salvaguardia, como precisa el Tribunal sólo pueden ser aplicadas en los casos que expresamente señalan el Acuerdo. Conviene aclarar que la parte correspondiente de la jurisprudencia que se relata a continuación se refiere a “tres motivos” para aplicar las cláusulas de salvaguardia, porque la sentencia a la que corresponde, fue dictada con anterioridad a la vigencia del Protocolo de Quito (25 de mayo de 1988), modificadorio del cual se incluye como nuevo motivo, las importaciones de productos de la Subregión que “causen perturbaciones en la producción nacional de productos específicos de un País Miembro...”. En efecto, el Tribunal dice lo siguiente:

“En las normas vigentes del Acuerdo de Cartagena se contempla la posibilidad de aplicar las cláusulas de salvaguardia por tres motivos diferentes, cada uno con regulación propia. Un País Miembro puede invocar esa defensa excepcional frente a ‘perjuicios graves’ que afecten su economía (artículo 23 del

Tratado de Montevideo y 79 del Acuerdo de Cartagena), por desequilibrios en su balanza de pagos (artículo 24 del Tratado de Montevideo), o por devaluación monetaria (artículo 80 del Acuerdo)."

2.1 Autorización expresa de la Junta

"En los dos primeros casos el País Miembro que considera se encuentra en la necesidad de adoptar la medida de defensa de salvaguardia, requiere, para poder hacerlo, de la AUTORIZACIÓN expresa de la Junta. En cambio, en el caso de la devaluación monetaria regulada en el inciso 1º. del Acuerdo, la Junta, como organismo técnico de control, debe limitarse a verificar la perturbación que produce en el país afectado la devaluación ocurrida en otro de los Países Miembros. Verificada la perturbación, la Junta sólo tiene facultades, en un primer momento, para formular 'recomendaciones', sin que ello –nótese bien- afecte su poder general de control para evitar que se abuse de la cláusula o que se la use más allá de lo que resulte razonablemente necesario. Notable diferencia ésta que surge nítida del texto literal de las correspondientes normas y que, sin duda, se explica por las características especiales del fenómeno devaluatorio." (Proceso No. 1-N-86. G.O. No. 21 de 15 de julio de 1987).

2.2 Devaluación monetaria

"Las devaluaciones monetarias –dice el Tribunal-, en efecto, son flagelo propio de las inestables economías de los países de la Subregión, que la sufren con intensidad variable, como consecuencia de muy complejas causas, internas unas y externas otras, que resultan más determinantes y frecuentes. El sólo inevitable reflejo –súbito o paulatino- de las condiciones económicas internacionales a nivel regional, continental o mundial, precipita las devaluaciones. La frecuencia de este tipo de perturbación, su especial gravedad en muchos casos y su carácter de inevitable o fatal casi siempre, ameritan sin duda un procedimiento más rápido y expedito que el adoptado frente a otros posibles desequilibrios, de características diferentes. Todo

ello teniendo en cuenta que los países de la Subregión, colocados por fuerza de las circunstancias en una misma órbita monetaria, estén lejos de poder contar con una política común o siquiera armónica o coordinada frente ante tan delicado instrumento económico como es la moneda, de suerte que su manejo individual, por cada país, totalmente imprevisible cuando no errático, constituye un riesgo permanente que afecta de manera grave las relaciones económicas.

“De otra parte conviene advertir, como lo ha indicado la Junta en el curso del proceso, que las llamas ‘devaluaciones competitivas’, o sea aquellas producidas, intencionalmente para alterar al comercio exterior, son desconocidas en la Subregión, afortunadamente. El control de la cláusula de salvaguardia monetaria frente a devaluaciones inevitables que prácticamente constituyen una fuerza mayor, es por supuesto un control más difícil y delicado que el sancionatorio que debe aplicarse frente a devaluaciones intencionales o ‘competitivas’. La necesaria armonización de los intereses aparentemente contrapuestos en procura de un justo equilibrio, es también más difícil en el primer caso, que en éste que se analiza.

“No cabe duda de que el inciso 1º. Del artículo 80 del Acuerdo consagra un derecho a favor del País Miembro afectado por la devaluación monetaria ocurrida en otro País Miembro del Acuerdo para aplicar medidas correctivas ‘mientras subsista la alteración’.

“El uso de la salvaguardia que ciertamente es condicionado y transitorio, constituye sin embargo un claro derecho del País Miembro afectado, lo cual se conforma con la simple lectura del artículo 78 del Acuerdo.” (Proceso No. 1-N-86. G.O. No. 21 de 15 de julio de 1987).

V.3. Plazos de duración

“... la aplicación de las medidas de salvaguardia preceptuadas en el Capítulo IX, artículos 78 al 81 del Acuerdo, su puesta en vigencia, sus modalidades y la suspensión de ellas, han de

someterse a dichas normas, porque obedece a un régimen a un régimen regulado y controlado y se aplican sólo por vía de excepción, como defensa necesaria, aunque transitoria, de los países comprometidos en el proceso de integración ante trastornos graves, cual el Tribunal analiza detenidamente en su sentencia de 10 de junio de 1987, Proceso 1-N-86, a que se hizo referencia. Consiguientemente, la Junta en el caso que se examina, no podía señalar plazos de duración a las medidas de salvaguardia propuestos por la República de Colombia, y tampoco podía alterar la forma de computar el plazo de un mes para el pronunciamiento breve y sumario a que se refiere el párrafo 5 del artículo 80, codificado, del Acuerdo, plazo que no puede dejarse en suspensión sin que haya norma expresa que lo autorice, tal como en forma detallada igualmente hace constar el Tribunal en la sentencia ya citada”. (Proceso No. 2-N-86. G.O. No. 21 de 15 de julio de 1987).

3.1 Para salvaguardia monetaria

“La defensa o remedio que la cláusula de salvaguardia por la devaluación monetaria autoriza tiene justificación objetiva y jurídica mientras subsistan los hechos que le sirven de motivo o causa. Y ocurre que el señalamiento de un plazo fijo resulta entonces necesariamente arbitrario y caprichoso, por definición, al no estar ni poder estar condicionado por la duración real de la anomalía que le da origen. No puede señalarse de manera razonable ni aún calcularse aproximadamente por anticipado lo que habrá de durar el trastorno monetario y cambiario por depender de hechos futuros, tal como lo afirman el Gobierno de Colombia y lo acepta la Junta.

“Aparece así el plazo fijo como un parámetro desvinculado de la realidad económica que se pretende atender. La naturaleza misma del fenómeno regulado reclama que la defensa o salvaguardia dependa de un hecho futuro pero cierto (mientras subsista la anomalía a la cual se atiende), y no se compagina en cambio con el señalamiento arbitrario de un plazo final o término *ad-quem*, independiente por fuerza de la duración real del

desequilibrio y desfasado por tanto, objetivamente.” (Proceso No. 1-N-86. G.O. No. 21 de 15 de julio de 1987).

3.2 Incompetencia de la Junta para señalar plazos

“En cuanto al artículo 7, numeral 36, y artículo 14, numeral 2, de la Decisión 9 de la Comisión (Reglamento de la Junta) es indudable que no constituyen reconocimiento de facultades a la Junta para establecer o fijar plazos para la vigencia de las medidas de salvaguardia y en todo caso hacen referencia a las facultades de verificar y hacer recomendaciones consagradas en el tantas veces citado artículo 80 del Acuerdo.

“Por todo lo expuesto, el Tribunal considera que la Junta carece de competencia para fijar un plazo determinado a las medidas correctivas que adopten los Países Miembros. Al hacerlo incurrió en las causales de nulidad por incompetencia y por infracción o mala aplicación del artículo 80 del Acuerdo.” (Proceso No. 1-N-86. G.O. No. 21 de 15 de julio de 1987).

“De otra parte los incisos 5º. y 8º. del citado artículo 80 (Decisión 85), tampoco hacen referencia en parte alguna de su texto a términos concretos de vigencia de las medidas correctivas:

“En ambos incisos (5º. y 8º. del artículo 80) lo que autorizan a la Junta es a ‘mantener’, ‘modificar’ o ‘suspender’ las medidas. ‘Mantener’ o ‘suspender’ no dan lugar a equívoco en cuanto a su significado y en cuanto al término ‘modificar’ ha de entenderse que es equivalente a cambiar o a dar a algo un nuevo modo de existencia, y ‘cambiar’ en forma alguna puede interpretarse como atribución o potestad de ‘fijar plazo de existencia’ porque eso sería anular, acabar, en tal plazo, con la existencia de algo. Esto quiere decir que, en el punto que se examina, la Junta tiene efectivamente atribuciones para suspender las medidas ‘aplicadas’ o ‘autorizadas’ o puede igualmente ‘mantenerlas’ y consiguientemente ‘modificarlas’ más no fijarles un término de duración, como en realidad lo ha hecho *a priori*, como justificadamente se sostiene en la demanda.

“Es evidente, por otro parte, que la Junta, tiene también otro camino para lograr la suspensión de las medidas de emergencia por devaluación monetaria, el que está expresamente establecido entre las facultades que le reconocen los incisos a), c) y f) del artículo 15 del Acuerdo, facultades inherentes a su alta misión de velar por la aplicación del Acuerdo, de formular a la Comisión proposiciones destinadas a facilitar o acelerar el cumplimiento del Acuerdo, con la mira de alcanzar sus objetivos en el término más breve posible, de velar por la distribución equitativa de los beneficios de la integración y proponer a la Comisión las medidas correctivas pertinentes de carácter positivo, como establecen los incisos citados, que especifican las atribuciones de la Junta.” (Proceso No. 2-N-86. G.O. No. 21 de 15 de julio de 1987).

“Por otra parte, es evidente que tampoco el artículo 7 del numeral 36 y artículo 14, numeral 2 de la Decisión 9 de la Comisión, reconocen a la Junta atribuciones para fijar a priori términos de duración o plazos de vigencia a las medidas de salvaguardia en casos como el que se examina.” (Proceso No. 2-N-86. G.O. No. 24 de 15 de julio de 1987).

“En el texto del inciso 1º. Del artículo 80 del Acuerdo se consagra el derecho de los Países Miembros a aplicar las medidas correctivas durante todo el tiempo que dure la alteración, y con el solo compromiso de ‘plantear el caso a la Junta’ - inicialmente y por una sola vez-, ‘acompañando los elementos técnicos que fundamenten su planteamiento’ (artículo 80, inciso 4º). Correlativamente, las únicas facultades que tiene la Junta en esta etapa inicial para el manejo de la salvaguardia monetaria, de acuerdo con las citadas normas, se repite, son las de verificar la perturbación aducida y la de formular ‘recomendaciones’.

“El procedimiento adoptado por la Junta –en su loable celo por la preservación del interés común- que consiste en un plazo inicial provisional o tentativo, sujeto a prórrogas sucesivas cuantas veces sea necesario, coloca al país interesado en el gravoso compromiso de estar solicitando y sustentado constantemente tales prórrogas. Es evidente que esta carga, debe o compromiso no está contemplado en el texto del Acuerdo. Más aún no guarda

relación con el procedimiento especial expresamente adoptado para la salvaguardia monetaria.” (Proceso No.1-N-86. G.O. No. 21 de 15 de julio de 1987).

V.4. Transitoriedad de las medidas correctivas

“La temporalidad o transitoriedad –dice el Tribunal- son de la esencia misma de las cláusulas de salvaguardia. Este rasgo o característica se respeta y asegura tanto en el sistema explícitamente consagrado en el Acuerdo –consistente en la duración indefinida pero condicionada de la salvaguardia la que está sujeta al permanente control de la junta- como en el procedimiento de plazos adoptado por ella. Tampoco un procedimiento como el otro son aptos para imponer la indispensable transitoriedad de la medida, con la diferencia sustancial de que el primero se ajusta a los términos claros de la norma comunitaria y el segundo no.” (Proceso No. 1-N-86. G.O. No. 21 de 15 de julio de 1987).

“El inciso primero del artículo 80 del Acuerdo califica de transitorias las medidas correctivas que el país perjudicado puede aplicar para defenderse de las alteraciones producidas en su economía por la devaluación monetaria efectuada por otro País Miembro. La transitoriedad de esas medidas correctivas se mantiene mientras subsista la alteración, esto es, en el mismo inciso primero está contenido el plazo de duración. Se trata de un plazo legal, porque está establecido en el propio Acuerdo, y de un plazo con duración indeterminada, porque está sujeto a que se produzca un acontecimiento futuro pero cierto, como es la cesación de las causas que motivaron la alteración. Este acontecimiento no se puede prever ni determinar de antemano, pero su determinación es un hecho que ciertamente se producirá en el tiempo. En este tipo de plazo de duración indeterminada se suele requerir de algún procedimiento para concretar el momento en que se produce el acontecimiento futuro. En el derecho privado suelen hacerlo las partes y, a falta de acuerdo, lo determina el juez. En el Acuerdo de Cartagena, corresponde al País Miembro que adoptó las medidas correctivas suspender sus efectos cuando hayan cesado los motivos que los originaron. Si el País Miembro

no lo hace, lo puede hacer la Junta o la Comisión, que tiene atribuciones para decidir en definitiva este asunto.

“Como las medidas correctivas sólo pueden permanecer en vigencia ‘mientras subsista la alteración’ por mandato del inciso primero del artículo 80 del Acuerdo, no puede la Junta, porque carece de competencia para ello, limitar a priori en el tiempo los efectos de las medidas correctivas. Y no puede limitarlos porque un plazo legal no se puede alterar, a menos que la misma Ley lo autorice y éste no es el caso.” (Proceso No. 1-N-86. G.O. No. 21 de 15 de julio de 1987).

“A mayor abundamiento hay que tener en cuenta que en los incisos 5º. Y 8º. Del artículo 80 del Acuerdo, no obstante conceder a la Junta facultades para modificar y suspender las medidas, no hacen referirse a términos concretos de vigencia de las medidas correctivas. En ambos casos a lo que la Junta está autorizada es a ‘mantener’, ‘modificar’ o ‘suspender’ dichas medidas. En cuanto al primer verbo ‘mantener’ y al tercero ‘suspender’ su significación es inequívoca y no existe problema o confusión. En cuanto al término ‘modificar’, debe recordarse que es equivalente a cambiar o a dar a algo un nuevo modo de existencia y en forma alguna ‘cambiar’ puede significar ‘fijar plazo de existencia’, porque eso sería anular, acabar, en tal plazo, con la existencia de algo, con lo que se estaría en la tercera opción fijada a la Junta, que es la de ordenar la ‘suspension’ de las medidas aplicadas para el primer caso que se analiza, o ‘suspender las medidas de emergencia autorizadas’, en el segundo caso. Esto quiere decir que, con estricta aplicación de las normas analizadas, en ninguna de las situaciones que se examina la Junta tiene facultades para fijar plazos de existencia a tales medidas ‘aplicadas’ o ‘autorizadas’. Puede, efectivamente, suspenderlas, pero si las mantiene puede ‘modificarlas’, más no fijarles un término de duración, concepto que se aclara más y en definitiva cuando se compulsan estas previsiones en el contexto de los antecedentes es fijarles a las medidas correctivas que adopte un país perjudicado un término para su duración. Este es el estricto sentido jurídico de la norma, que coinciden claramente con el significado literal de su texto.

“De modo emergente a estas comprobaciones, surge con más fuerza la interrogante que se plantean las partes, relativa a cuándo deben terminar o dejar de existir las medidas de emergencia, a si la Junta mantuvo o autorizó su vigencia y al procedimiento que deba seguirse para su extinción o cesación, puesto que, en todo caso, dichas medidas tienen ‘carácter transitorio’ y deben regir sólo ‘mientras subsista la alteración’, como dice el inciso primero del artículo 80 del Acuerdo.”

“A primera vista este texto es incongruente y contradictorio ya que ‘recomendar’ es simplemente ‘aconsejar’ y el hecho de señalar un plazo, tal como lo hace el literal b), más allá del cual no le sería permitido a Colombia aplicar las medidas correctivas que se recomiendan, excedería al alcance lógico y semántico de lo que debería ser simple consejo, sugerencia o recomendación.”

“En efecto, de los mismos principios atrás enunciados se deduce que, en el evento de que termine de hecho la perturbación que ha servido de fundamento a esta medida de excepción, en ese mismo momento el país interesado pierde el derecho a la salvaguardia, ya que esta ha dejado de tener fundamento objetivo o fáctico. Y ello, de manera más evidente, si es que la Junta, como resultado de las evaluaciones periódicas que debe hacer, se pronuncia, en cualquier tiempo, en el sentido de que ha cesado la perturbación de que se trata.

“Debe tenerse en cuenta, además, como antes se dijo, que el inciso 2º. del artículo 80 contempla la posibilidad de que la Comisión tome una decisión definitiva al respecto, que puede ser por supuesto la de suspender las medidas correctivas, a solicitar de cualquiera de los Países Miembros. Otro tanto puede decidir la Junta, ‘en cualquier tiempo’, a solicitud del País Miembro que devaluó –según lo dispone el inciso 3º. *ibidem*-, caso en el cual la Comisión tiene facultad para ‘enmendar’ el dictamen de la Junta. Todo ello sin perjuicio, además, de los casos distintos al presente en los cuales la Junta puede decidir la suspensión de las medidas correctivas aplicadas en uso de la salvaguardia, según lo prevén

los inciso 5º. Y 8º. Del citado artículo 80.” (Proceso No. 1-N-86. G.O. No. 21 de 15 de julio de 1987)

5.5. Suspensión y extinción de la salvaguardia

“De modo emergente –dice el Tribunal- deberá entenderse que para la suspensión de las medidas correctivas, el mismo artículo 80 ha previsto un procedimiento muy claro, que concilia el interés comunitario, inherente a los grandes fines de la integración subregional, con el interés particular de cada uno de los Países Miembros del Acuerdo. En efecto, no hay óbice para que el país perjudicado pueda por sí mismo suspender las medidas conforme a sus mejores intereses y la realidad de su economía respecto del país que devaluó, pero para el caso de que no lo haga, y cuando hayan desaparecido las causales que justificaron la aprobación de las medidas de emergencia, el país que devaluó puede pedir en cualquier tiempo a la Junta que se pronuncie y adopte una resolución y suspenda las medidas a pedido de parte, o niegue la suspensión, caso éste en que a dicho país el artículo 80 le reconoce el derecho de recurrir ante la Comisión, es decir, que en el caso de autos, la República del Ecuador tiene libre su derecho para solicitar, en su momento, la suspensión de las medidas de salvaguardia. Asimismo, cualquiera de los Países Miembros, incluido, claro está, el país que devaluó, en autos el Ecuador, puede pedir a la Comisión, como órgano máximo de la integración, que adopte una decisión, esta vez definitiva, sobre la materia. Lo que quiere decir que para que la Junta pueda adoptar resoluciones que suspendan la vigencia de las medidas de emergencia deben darse las condiciones que justifiquen tal suspensión. Es evidente, por otra parte, que la Junta, tiene también otro camino para lograr la suspensión de las medidas de emergencia por devaluación monetaria, el que está expresamente establecido entre las facultades que le reconocen los incisos a), c) y f) del artículo 15 del Acuerdo, facultades inherentes a su alta misión de velar por la aplicación del Acuerdo, de formular a la Comisión proposiciones destinadas a facilitar o acelerar el cumplimiento del Acuerdo, con la mira de alcanzar sus objetivos en el término más breve posible, de velar por la distribución equitativa de los beneficios de la integración y proponer a la

Comisión las medidas correctivas pertinentes de carácter positivo, como establece los incisos citados, que especifican las atribuciones de la Junta.” (Proceso No. 2-N-86. G.O. No. 21 de 15 de julio de 1987)

“En la correspondiente solicitud del anterior proceso, se aceptó una petición análoga, previa aclaración de sus alcances porque no contenía la expresión excluyente que aquí se subraya. Tal expresión, indudablemente, no toma en cuenta que Colombia por sí misma puede levantar las medidas de emergencia y que existen igualmente otros medios que el ordenamiento jurídico andino ha previsto para la extinción de la salvaguardia, cuales son por ejemplo la terminación de la perturbación que determina por definición, la cesación del derecho, así como los procedimientos expresamente previstos en los incisos 2º. Y 3º. Del artículo 80 del Acuerdo, conforme se ha hecho constar en la referida anterior sentencia así como en los consideramos del presente fallo, todo lo cual hace la solicitud que se examina carezca del fundamento legal para que el Tribunal pueda admitir su procedencia.” (Proceso No. 2-N-86. G.O. No. 21 de 15 de julio de 1987).

VI. Acciones de incumplimiento de personas naturales o jurídicas

La jurisprudencia del Tribunal no registra causas relacionadas con la acción de incumplimiento prevista en el Tratado de creación de este órgano Jurisdiccional debido a que, como se dijo en la primera parte de la obra, ni los Países Miembros ni la Junta del Acuerdo han ejercido esta acción. Lo que si existe es el criterio del Tribunal sobre el reclamo por incumplimiento presentado por personas naturales y jurídicas a los jueces nacionales del respectivo País Miembro.

“Sin entrar en consideraciones relativas a la forma en que ha sido interpuesta la acción ni al fondo mismo de la petición, ha de tenerse en cuenta que las competencias de este Tribunal están claramente establecidas en el Capítulo III de su Tratado constitutivo, cuyo artículo 17 preceptúa que Corresponde al Tribunal declarar la nulidad de las Decisiones de la Comisión y de

las Resoluciones de la Junta dictadas con violación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, incluso por desviación de poder, cuando sean impugnadas por algún País Miembro, la Comisión, la Junta o las personas naturales o jurídicas en las condiciones previstas en el artículo 19 de este Tratado`; a su vez los artículos 23 y 24 disponen que cuando un País Miembro ha incurrido en incumplimiento de obligaciones emanadas de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, la Junta o un País Miembro podrán solicitar el pronunciamiento del Tribunal, cumplidos que hayan sido los trámites previos, señalados en los citados artículos. Además, el artículo 28 del Tratado dispone que 'corresponderá al Tribunal interpretar por vía prejudicial las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los Países Miembros', interpretación que deben solicitar los jueces nacionales que conozcan de un proceso en el que sea aplicable alguna norma del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena.

"Fuera de estos casos, taxativamente atribuidos a la competencia del Tribunal, el mismo Tratado, en su artículo 27, establece que 'Las personas naturales o jurídicas tendrán derecho a acudir ante los Tribunales nacionales competentes, de conformidad con las prescripciones del derecho interno, cuando los Países Miembros incumplan lo dispuesto en el artículo 5 del Tratado, en caso en que sus derechos resulten afectados por dicho incumplimiento'. El artículo 5 dispone que 'Los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena. Se compromete, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculicen su aplicación'.

"Del examen de los preceptos anteriormente citados se concluye que en materia de incumplimiento de obligaciones emanadas de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, la competencia de este Tribunal sólo

existe en los casos de los artículos 23 y 24 de su Tratado constitutivo, o sea a solicitud de la Junta o de un País Miembro del Acuerdo de Cartagena, no así a petición de personas naturales o jurídicas, las que para sus reclamaciones deben acudir a los Tribunales nacionales competentes conforme está previsto, de modo inequívoco, en el citado artículo 27 del Tratado. Por lo que siendo la acción intentada ajena a la competencia del Tribunal, se decide rechazarla *in limine*.” (Proceso No. 1-INCUMP-87. G.O. No. 24 de 16 de noviembre de 1987).

VII. Facultad de interpretación prejudicial

Entre las facultades otorgadas al Tribunal de Justicia por el Tratado de su creación, está la de 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 el territorio de los Países Miembros”, previa solicitud de los jueces nacionales presentada al Tribunal en la forma y condiciones que explicamos en la primera parte de este trabajo cuando les corresponda aplicar los preceptos del ordenamiento andino.

La jurisprudencia dice: “Es función básica de este Tribunal, indispensable para tutelar la vigencia del principio de legalidad en el proceso de integración andina y para adaptar funcionalmente su complejo ordenamiento jurídico, la de interpretar sus normas ‘a fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los Países Miembro’ (art. 28 del Tratado de Creación del Tribunal), objetivo fundamental que está lógicamente fuera de las competencias de los jueces nacionales. Estos, de otra parte, tampoco están facultados, en general, para interpretar las normas contenidas en Tratados Internacionales, tarea que compete exclusivamente a las partes, las cuales, en el caso del Pacto Andino, la han delegado en el órgano judicial comunitario, como medio para lograr la solución pacífica de posibles conflictos que puedan presentarse en el proceso de integración andina; con lo que, además, el nuevo Derecho de la Integración adquiere plena vigencia en la vida misma de los países de la Subregión. Se ha establecido así un sistema de división del trabajo y de colaboración armónica entre los jueces nacionales, encargados de fallar, o sea de aplicar las

normas de la integración, competencia que les atribuye el derecho comunitario y, por supuesto, las del derecho interno, en su caso, a los hechos demostrados en los correspondientes procesos, y el órgano judicial andino al que le compete, privativamente, la interpretación de las normas comunitarias, sin pronunciarse sobre los hechos y absteniéndose de interpretar el derecho nacional o interno (art. 30 del Tratado), para no interferir con la tarea que es de exclusiva competencia del juez nacional.” (Proceso No. 1-IP-87. No. 28 de 15 de febrero del 1988).

VII.1. Alcance y sentido jurídico de la interpretación

“La función de este Tribunal, ...en el tipo de acción de que se trata, es únicamente la de interpretar la norma comunitaria desde el punto de vista jurídico. Por tal interpretación debe entenderse la búsqueda de la significación de la norma para precisar su alcance y su sentido jurídico, tarea esencialmente distinta a la de aplicar la norma a los hechos, la cual está reservada al juez nacional, como ya se indicó, dentro de las correspondientes esferas de competencia. No puede referirse entonces el Tribunal al cotejo y adaptación entre el contenido general de la norma que interpreta y los hechos concretos y particulares. La exigencia del Estatuto, de que tales hechos se informen al Tribunal de manera sucinta, ha de entenderse entonces no en el sentido de que éste se ha de pronunciar sobre ellos –lo cual le está velando- sino para que, conociéndolos, pueda el Tribunal enfocar u orientar la doctrina de suerte que su interpretación resulte útil para el juez nacional que debe fallar. De otro modo, la interpretación que adopte el Tribunal podría resultar demasiado general y abstracta, en el inagotable universo de la teoría jurídica e inútil, en consecuencia, tanto para decidir el caso como para asegurar la aplicación uniforme del derecho comunitario.

“Conviene advertir que, en el caso de que la norma comunitaria, objeto de la consulta, haya sido adoptada como norma interna en el País Miembro de donde proviene dicha consulta, no por ello pierde su competencia el Tribunal Comunitario, ya que la norma continúa perteneciendo al ordenamiento jurídico del Acuerdo, sin perjuicio de que también

sea norma nacional.” (Proceso No. 1-IP-87. G.O. No. 28 de 15 de febrero de 1988).

VII.2. Finalidad de la interpretación, actos judiciales

“Conviene observar que el pronunciamiento del Tribunal cuando tiende una solicitud de interpretación prejudicial, tiene la finalidad de asegurar la aplicación uniforme en el territorio de los Países Miembros de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, por lo que la jurisprudencia del Tribunal, como cuerpo de doctrina armónica y estable que debe servir al proceso de integración andina, es de aplicación general en los Países Miembros. Sin embargo los dictámenes del Tribunal son actos judiciales que, por su propia naturaleza, se refieren al asunto *sub-judice* en cada caso. De allí se desprende que la existencia de un pronunciamiento anterior del Tribunal, así se refiera a la misma materia debatida en un proceso ulterior, no exime al Juez nacional de esta última causa de su obligación de elevar la correspondiente solicitud de interpretación. Asimismo, bien podría el Tribunal variar y aún cambiar su opinión, cuando encuentre razones justificadas para hacerlo.” (Proceso No. 7-IP-89. G.O. No. 53 de 18 de diciembre de 1989).

VII.3. Métodos funcional, sistemático y teleológico

“En cuanto a los métodos de interpretar que debe utilizar el Tribunal, ha de tenerse presente la realidad y características esenciales del nuevo Derecho de la Integración y la importante contribución que en esta materia tiene ya acumulada la experiencia europea, sobre todo por el aporte de la jurisprudencia de la Corte de Justicia, Tribunal único de las Comunidades Europeas en la aplicación de este derecho, que se está haciendo constantemente en beneficio de la construcción comunitaria sin perder de vista el fin permanente de la norma. Por estas consideraciones corresponde el empleo preferente de los métodos sistemáticos y de interpretaciones teleológica, sin dejar de utilizar, si fuese el caso, los demás universalmente admitidos, con la advertencia de que el método teleológico, que adquiere connotación especial en el derecho comunitario como normativa

de un proceso de realizaciones conjuntas para el logro de un objetivo común, es el que mejor se adapta a la naturaleza propia de la decisión prejudicial en cuanto tiene en cuenta el 'objeto y fin' de la norma, o sea, en el último término el proceso de integración de la Subregión Andina que es el propósito que inspira la suscripción del Acuerdo de Cartagena." (Proceso No. 1-IP-87. G.O. No. 28 de 15 de febrero de 1988).

"En cuanto a la interpretación del derecho comunitario, ratifica el Tribunal en esta oportunidad los criterios establecidos en anterior sentencia, dictada en el Proceso No. 1-IP-87. Se aplica los métodos de hermenéutica jurídica generalmente aceptados, pero corresponde, llegado el caso, el empleo preferente de los métodos funcional, sistemático y teleológico. La utilización de este último tiene su fundamentación en el mismo Tratado de Creación del Tribunal, ya que sus atribuciones derivan de la necesidad de contribuir a la consecución del propósito común integracionista." (Proceso No. 1-IP-88. G.O. No. 33 de 26 de julio de 1988).

VII.4. Regla general de interpretación, Convención de Viena

Dentro del estudio de los métodos adoptados por el Tribunal para la interpretación del ordenamiento jurídico, conviene destacar los componentes emitidos con motivo de la interpretación del artículo 5º. Del Tratado constitutivo de este órgano jurisdiccional.

"Además –dice el Tribunal-, por referirse a la interpretación de uno de los artículos del Tratado del Tribunal, suscrito dentro de las prácticas del derecho internacional que rigen la convivencia entre las Naciones, deberán tenerse en cuenta los principios del libre consentimiento y de la buena fe y la norma *pacta sunt servanda*, universalmente reconocidos, así como la regla general de interpretación prevista en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, cuyo artículo 31 dice:

´Artículo 31.- Regla general de interpretación.

1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe, conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objetivo y fin.
2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:
 - a) Todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;
 - b) Todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado`.

“El texto de la norma, motivo de la interpretación solicitada, concuerda plenamente con los presupuestos de esta regla. En efecto, la buena fe en la interpretación se vincula a la buena fe con la que debe ser cumplido todo tratado en vigor. Así lo dice la misma Convención cuando señala que “Todo Tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe` (artículo 26) y establece que ‘Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado...` (artículo 27). Ha de entenderse entonces que cualquier acto de las partes que desconozca el principio *‘pacta sunt servanda’*, significaría incumplimiento del Tratado, lo cual sería violatorio del derecho internacional y, en nuestro caso, del derecho comunitario.” (Proceso No. 5-IP-89. G.O. No. 50 de 17 noviembre de 1989).

VII.5. Doble obligación de los Países Miembros

“Por otra parte, el ‘sentido corriente` de los términos del artículo que se interpreta, dentro del contexto del Tratado del Tribunal, lleva a la precisa conclusión de que los Países Miembros –Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela-, por mandato de su artículo 5, tienen una doble obligación. La primera, de carácter positivo, ‘de hacer`; y, la segunda de orden negativo, de ‘no

hacer`. Por la primera, los Países Miembros tienen que adoptar toda clase de medidas, sean legislativas, judiciales, ejecutivas, administrativas o de cualquier otro orden, llámese reglas, procedimientos, requisitos, decisiones, resoluciones, acuerdos, dictámenes, sentencias o providencias, que garanticen el cumplimiento de la normativa andina, es decir, de las obligaciones y compromisos adquiridos en virtud de los Tratados y de las que les corresponda por mandato de las normas secundarias o derivadas del mismo ordenamiento. En el caso de que no se tenga claro el alcance y valor de los principios de aplicación directa y preeminencia de la norma comunitaria, la obligación de cada país se extendería, incluso, a derogar expresamente las normas de su ordenamiento jurídico interno. Por otra parte, en virtud de la segunda obligación, el País Miembro tiene que abstenerse de toda medida que, con cualquier nombre o forma que se pretenda adoptar, pueda obstaculizar la aplicación del ordenamiento jurídico andino, abstención imperativa inherente al cumplimiento de lo pactado y como soporte básico para el desarrollo del proceso de la integración. Por esta segunda parte del compromiso, los Países Miembros no pueden aprobar leyes o dictar reglamentos o expedir normas administrativas que, aunque no sean abiertamente contrarias al citado ordenamiento, obstaculicen, en la práctica, la aplicación del mismo.” (Proceso No. 5-IP-89. G.O. 50 del 17 de noviembre de 1989).

VII.6. Pacta Sunt Servanda, primacía y aplicación directa

“Por otra parte, para este caso, dentro del campo jurídico, además del principio *‘pacta sunt servanda’* debe tenerse en cuenta el de la *‘primacía’* de las normas comunitarias y el de la *‘aplicación directa’* de las mismas, principios que, a la vez son los que permiten a los Estados signatarios cumplir con sus obligaciones sin necesidad de trámites internos que pretenden dar a la norma comunitaria el vigor que ya tiene desde su origen, la obligatoriedad que representa para los Países Miembros y al aplicabilidad directa que le asigna el Tratado, o de procedimientos que deroguen o modifiquen el derecho interno. Sobre esta materia la jurisprudencia del Tribunal sostiene los siguientes conceptos:

“Sentencia de interpretación, Proceso No. 2-IP-88. (Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 33 de 26 de julio de 1988). ‘Estos (se refiere a los Estados Miembros) frente a la norma comunitaria, no pueden formular reservas ni desistir unilateralmente de aplicarla, ni pueden tampoco escudarse en disposiciones vigentes o prácticas usuales de su orden interno para justificar el incumplimiento o la alteración de obligaciones resultantes del derecho comunitario. No debe olvidarse que en la integración regida por las normas del ordenamiento jurídico andino, los Países Miembros están comprometidos ‘a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculicen su aplicación` como de modo expreso preceptúa el artículo 5, segunda parte del Tratado de 28 de mayo de 1979, constitutivo de este Tribunal.

“Las medidas de simple ejecución que en casos concretos pudiera adoptar un País Miembro tampoco pueden servir de excusa válida para alterar al efecto directo y uniforme propio de tales regulaciones. La entrada en vigor de éstas, por tanto, ha de determinar automáticamente la inaplicabilidad del derecho interno que sea contrario a sus determinaciones o que, de alguna manera, las desnaturalice, y ello en virtud de la primacía que tiene la norma comunitaria. La posible colisión de normas, en consecuencia, ha de resolverse sin vacilaciones ni reticencias a favor del derecho de la integración`.” (Proceso No. 5-IP-89. G.O. No. 50 de 17 de noviembre de 1989).

VII.7. Preferencia de la norma comunitaria

“Asimismo, en la citada sentencia (Proceso No. 2-IP-88), se dice: ‘En cuanto al efecto de las normas de la integración sobre las normas nacionales, señalan la doctrina y la jurisprudencia que, en caso de conflicto, la regla interna queda desplazada por la comunitaria, la cual se aplica preferentemente, ya que la competencia en tal caso corresponde a la comunidad. En otros términos, la norma interna resulta inaplicable, en beneficio de la norma comunitaria`...‘Este efecto de desplazamiento de la norma nacional, como resultando del principio de aplicación preferente, resulta especialmente claro cuando la ley posterior –que ha de

primar sobre la anterior de acuerdo con principios universales de derecho- es precisamente la norma comunitaria`.” (Proceso No. 5-IP-89. G.O. No. 50 de 17 de noviembre de 1989).

VII.8. Interpretación restrictiva

“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 antecede, ya que el claro objetivo de dichas normas es el de limitar la libertad en que inicialmente se encuentran los Gobiernos para imponer gravámenes requieren de consagración expresa, han de ser interpretadas restrictivamente, como en este caso lo ha hecho el Tribunal.” (Proceso No. 1-IP-90. G.O. No. 69 de 11 de octubre de 1990).

VIII. Solicitudes de interpretación

“El artículo 28 del Tratado que creó este Tribunal, le asigna como función general la de interpretar por vía prejudicial las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los Países Miembros`. El mismo Tratado, en los tres artículos siguientes, consagra la acción de interpretación prejudicial propiamente dicha, y la Decisión 184 del Acuerdo, que contiene el Estatuto de este Tribunal, reglamenta dicha acción (arts. 61 a 64)

“Del texto mismo de estas normas comunitarias se infiere, de manera inequívoca, que la consulta prejudicial es un dispositivo jurisdiccional, y que tiene por lo tanto una finalidad eminentemente práctica o sea de aplicación a casos concretos. No es un simple pronunciamiento teórico o doctrinario. A este respecto, afirmó este Tribunal en providencia del pasado 25 de abril que ‘... evidentemente las providencias que en esta materia dicta el Tribunal no están destinadas simplemente a absolver consultas o

a esclarecer los alcances de normas comunitarias de modo general. Por el contrario, tales pronunciamientos están destinados a resolver controversias jurídicas concretas sometidas a la decisión de Jueces nacionales, en los términos del artículo 29 del Tratado...`.

“El texto literal de este artículo 29 es diáfano a este respecto ya que dispone de la acción de interpretación prejudicial procede únicamente cuando el Juez nacional que conoce de un proceso ‘deba aplicar alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo del Cartagena’ (subraya el Tribunal).” (Auto de 15 de mayo de 1989. G.O. No. 44 de 7 de junio de 1989).

“Estas serán, en consecuencia, las normas a las cuales se referirá el Tribunal en la presente sentencia de interpretación prejudicial, teniendo en cuenta los hechos relevantes del Proceso, puesto que, conforme está previsto en el artículo 28 del Tratado constitutivo del Tribunal, corresponde a éste interpretar por vía prejudicial las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los Países Miembros, previsión que en modo alguno puede interpretarse como facultad para que las partes en un litigio conviertan al Tribunal en órgano consultivo dedicado a absolver toda clase de preguntas formuladas *ad libitum* y al margen de lo establecido por los artículos 28 y 30 del Tratado de referencia.” (Proceso No. 4-IP-88. G. O. No. 39 de 24 de enero de 1989).

VIII.1. Competencia de los Jueces nacionales

La norma comunitaria es completamente clara respecto a quien o quienes están facultados para elevar ante el Tribunal una solicitud de interpretación prejudicial, no obstante, es conveniente reiterar que el Tratado, de manera expresa reserva esta competencia únicamente a los jueces nacionales de los Países Miembros del Acuerdo, y esto, siempre que conozcan algún caso en el cual deban aplicar alguna de las normas del ordenamiento jurídico andino, en cuya circunstancia y al momento de la última

instancia judicial están obligados a solicitar la interpretación prejudicial, como requisito previo para dictar sentencia, por esta razón, el juez solicitante tiene que suspender el curso del proceso hasta recibir la interpretación conforme se ha indicado reiteradamente. Ya hemos visto que, “en todo caso”, la solicitud al Tribunal, debe ser presentada de oficio, sin perjuicio de hacerlo refiriéndose a la petición de la parte o partes del proceso si la considera procedente.

“En otros términos, la legitimación para solicitar a este Tribunal una interpretación jurídica por vía prejudicial, está reconocida únicamente a los Jueces Nacionales de los Países Miembros, en los casos específicos señalados en el artículo 29 del Tratado. Ninguna otra persona tiene facultad para promover dicha interpretación. Este tribunal, en consecuencia, carece de competencia para conocer solicitudes de interpretación prejudicial que provenga de personas que no sean Jueces nacionales que estén conociendo de una causa concreta en la cual debe aplicarse el ordenamiento jurídico de la integración andina, puesto que evidentemente las providencias que en esta materia dicta el Tribunal no están destinadas simplemente a absolver consultas o a esclarecer los alcances de normas comunitarias de modo general. Por el contrario, tales pronunciamientos están destinados a resolver controversias jurídicas concretas sometidas a la decisión de Jueces nacionales, en los términos del artículo 29 del Tratado, conforme antes se indicó.” (Providencias de 15 de abril de 1989. G.O. No. 43 de 30 de mayo de 1989).

“El mismo Tratado, a renglón seguido –dice el Tribunal– consagra la acción correspondiente, de la cual son titulares tan sólo los ‘Jueces nacionales que conozcan de un proceso en que deba aplicarse alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena...’. De otra parte, la Decisión 184 de la Comisión del Acuerdo, que contiene el Estatuto de este Tribunal, reglamenta esa acción de consulta prejudicial en términos detallados y precisos, en su Capítulo II (artículos 61 a 64), puntualizando, como era indispensable, los requisitos, trámites y consecuencias o efectos de dicha acción.”

(Providencia de 25 de abril de 1989. G.O. No. 43 de 30 de mayo de 1989).

1.1 Solicitud de oficio o a petición de parte

“La solicitud de interpretación prejudicial, bien sea de oficio o a solicitud de parte, puede hacerse en cualquier etapa del proceso siempre que exista su razón de ser, que no es otra que la necesidad de aplicar una norma comunitaria, y que las circunstancias relevantes de la causa puedan definirse de manera clara y completa para los efectos de la interpretación. De otra parte resulta evidente que el proceso de interpretación prejudicial, en los términos en que está regulado, no debe convertirse nunca en motivo de innecesaria dilación de los procesos nacionales. Ya se ha visto, en este sentido, que cuando la consulta es facultativa, el mismo Tratado del Tribunal le ordena al juez nacional decidir el proceso oportunamente, sin esperar a recibir la interpretación prejudicial.” (Proceso No. 3-IP-90. G.O. No. 70 de 15 de octubre de 1990).

“Cabe observar que la consulta prejudicial, que por su misma naturaleza equivale a una solicitud que hace el Juez nacional al Tribunal comunitario para que éste le preste una colaboración que resulta indispensable para la correcta aplicación de las normas del Derecho de la Integración, puede y debe ser formulada de oficio, lógicamente. Pero si es una de las partes en el proceso la que solicita al juez nacional que la proceda a elevar la consulta, a lo cual tiene pleno derecho en cualquier momento del proceso, en ningún caso tal solicitud podría ser sometida a un trámite procesal que no se compagine con su naturaleza y su finalidad. Así, por ejemplo, sería ilógico y carecería de toda base jurídica, la aplicación a tal solicitud de las normas procesales que regulan el régimen probatorio, señalando términos perentorios y oportunidades precisas para decretar y practicar pruebas. La consulta prejudicial, en cambio, es un requisito para dictar sentencia que se puede cumplir en cualquier tiempo y no puede asimilarse en ningún caso a una prueba.

“En consecuencia, la solicitud de interpretación prejudicial y la petición de parte que el juez proceda a ella, se pueden hacer en cualquier estado y grado de la causa, pues lo que se plantea es una cuestión de mero derecho como es la interpretación de normas del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena. Distinta es la solución en la legislación interna para las cuestiones de hecho en las cuales si existe una oportunidad procesal para que las partes puedan promoverlas o presentarlas ante el juez nacional.” (Proceso No. 1-IP-87. G.O. 28 de febrero 15 de 1988).

1.2 Incompetencia de las personas particulares

“El ordenamiento jurídico andino no contiene ninguna otra indicación referente a la facultad o función interpretativa asignada a este Tribunal en el artículo 28 del Tratado que lo creó. Debe concluirse, en consecuencia, que no existe en dicho ordenamiento nada parecido a una acción pública de consulta que permita a los particulares, sin distinción alguna, acudir directa y libremente ante este Tribunal para obtener de él interpretaciones o conceptos cuya obligatoriedad y alcance, de otra parte, no han sido regulados. Resulta entonces que la función de interpretación prejudicial consagrada en términos generales en el artículo 28 del Tratado en mención, en cuanto a los particulares se refiere, carece en absoluto de un procedimiento expreso, previamente determinado por la Ley, ritual, preciso y formal, como debe ser todo procedimiento judicial. Y no hay jurisdicción sin acción, como lo afirma Calamandrei, por lo cual el pedimento que se resulta inadmisibles.” (Providencia de 25 de abril de 1989. G.O. No. 43 de 30 de mayo de 1989).

VIII.2. Solicitud facultativa y obligatoria

“Dentro del ordenamiento andino los jueces nacionales son los únicos competentes para la aplicación del derecho comunitario en sus respectivas jurisdicciones. Pero como este derecho, obviamente, debe ser interpretado de manera uniforme para que pueda servir a la integración, el juez nacional que vaya a dictar una sentencia definitiva, aplicando una norma común, está en la obligación de solicitar su interpretación al Tribunal Andino. Este

interviene en el proceso judicial que ha de decidirse con apoyo en el derecho de la integración, únicamente para asegurar la uniformidad en cuanto al entendimiento de su genuino sentido y del alcance que le es propio.

“La obligación que tiene el juez nacional de solicitar al Tribunal Andino la interpretación de la norma del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena está claramente establecida en el segundo inciso del artículo 29 del Tratado que creó este Tribunal, suscrito por los Representantes Plenipotenciarios de los cinco Países Miembros del Acuerdo. Y esta obligación surge cuando la sentencia que va a dictar el juez nacional ‘deba suspender el proceso antes de dictar su sentencia. De otro modo ésta infringirá el derecho comunitario, con los consiguientes efectos dentro del derecho comunitario, con los siguientes efectos dentro del derecho interno, por carecer de apoyo en la única interpretación autorizada de la norma a aplicar, que es la del juez comunitario.

“Porque también puede el juez nacional acudir al Tribunal comunitario, a su arbitrio, cuando la sentencia que va a dictar es susceptible de recursos. La solicitud en este caso, regulada por el artículo 29 del Tratado resulta facultativa y no obligatoria ya que corresponde a la hipótesis de que aún existe otra oportunidad para revisar la aplicación que se haya hecho de la norma común. De allí que en tal caso pueda el juez nacional decidir el proceso sin haber recibido la interpretación prejudicial.

“Resulta claro entonces el alcance de esta norma en el sentido de que si los recursos que existan, según el derecho interno, no permiten revisar la aplicación que se haga de la norma comunitaria, tales recursos no deben ser tenidos en cuenta para determinar si la solicitud de interpretación prejudicial es obligatoria o tan solo facultativa. En otros términos, únicamente la existencia de un recurso en el derecho interno que permita revisar la interpretación de la norma aplicable, convierte en facultativa la solicitud de interpretación prejudicial la que, en principio, resulta obligatoria.” (Proceso No. 3-IP-90. G.O. No. 70 de 15 de octubre de 1990).

2.1 Suspensión del procedimiento

“En el caso de que la consulta prejudicial resulte obligatoria, de acuerdo con el artículo 29 del Tratado, el juez nacional debe suspender el procedimiento en la etapa de la sentencia, debido a que no puede decidir la causa hasta no haber recibido la interpretación autorizada de las normas comunitarias. En ese caso y en los demás –sea la consulta opcional o facultativa, o si siendo obligatoria, el proceso aún no se encuentra en la etapa de decisión- la consulta prejudicial puede solicitarse en cualquier tiempo. Resulta recomendable, entonces, que se formule cuanto antes la consulta, a fin de evitar dilaciones inútiles.” (Proceso No. 1-IP-87. G.O. No. 28 de 15 de febrero de 1988).

“De acuerdo con el segundo inciso del artículo 29 del Tratado del Tribunal –conforme antes se indicó- ‘el juez suspenderá el procedimiento y solicitará la interpretación del Tribunal, de oficio, en todo caso, o a petición de parte si la considera procedente`, siempre que se trate de un proceso en el cual deba aplicarse una norma comunitaria y si la sentencia que se va a dictar ‘no fuere susceptible de recursos en derecho interno`.” (Proceso No. 3-IP-90. No. 70 de 15 de octubre de 1990).

“La suspensión del procedimiento no se produce, en cambio, cuando la solicitud de interpretación prejudicial es facultativa o sea no obligatoria para el juez nacional, por existir un verdadero recurso, ordinario o extraordinario, contra la sentencia que se va a dictar. En tal caso, como lo prescribe el mismo artículo 29 en su primer inciso, ‘si llegare la oportunidad de dictar sentencia sin que se hubiera recibido la interpretación del Tribunal, el juez deberá decidir el Proceso`. El Tratado tiene en cuenta, en este supuesto, que aún existe recurso contra dicha sentencia, cuya oportunidad para recabar la interpretación prejudicial, esta vez obligatoriamente.” (Proceso No. 3-IP-90. G.O. No. 70 de 15 de octubre de 1990).

“En materia de pruebas, deberá analizar soberanamente el Juez nacional, si las ya producidas, aun cuando no previstas o

contempladas en el derecho comunitario, son suficientes y adecuadas para demostrar los hechos y derechos alegados con la finalidad de obtener la tutela establecida por la norma sustantiva recién estatuida. Es decir, que si el juez nacional constata estos extremos estará en libertad de darle a la prueba producida de conformidad con la norma anterior, la valoración que pueda corresponderle de conformidad con los principios de su derecho nacional.” (Proceso No. 1-IP-88. G.O. No. 33 de 26 de julio de 1988).

VIII.3. Requisitos de la solicitud

La solicitud de interpretación prejudicial debe reunir los siguientes requisitos taxativamente enumerados en el Estatuto del Tribunal: el nombre del Juez o Tribunal Nacional; la instancia en relación de las normas que perteneciendo al ordenamiento jurídico andino, deben ser interpretadas; la identificación de la causa por la que se presenta la solicitud; le informe sucinto de los hechos que la autoridad solicitante considere relevantes para la interpretación y la indicación del lugar en el que se recibirá la correspondiente notificación.

Sobre esta materia, el Tribunal hace las siguientes consideraciones:

“Que, en relación a los requisitos establecidos por el artículo 61 del Estatuto, la solicitud contiene el nombre e instancia del tribunal nacional y el lugar y dirección en que recibirá la notificación correspondiente, de conformidad con los literales a) y d) de dicho artículo. Asimismo, está suficientemente identificada la causa que originó la solicitud. Ahora bien, en cuanto a la relación de las normas del ordenamiento jurídico del Acuerdo cuya interpretación se requiere y al informe sucinto de los hechos que el solicitante considere relevantes para la interpretación, requisitos previstos en los literales b) y c) del mismo artículo 61, El Tribunal observa que el solicitante en este procedimiento es el juez o tribunal nacional que conoce del proceso en el cual se aplicará la norma de derecho comunitario. De ahí la necesidad y conveniencia de que sea el Juez nacional, el que relacione las

normas sobre las cuales versa la solicitud y presente el 'informe sucinto'. Tanto la relación como el informe elaborados por la instancia nacional, orientan al órgano comunitario y permiten que este centre su labor en los aspectos definidos por aquella, quien es en definitiva la que habrá de aplicar la interpretación del Tribunal el caso concreto. Sin embargo, por vía de amplitud y pese a que no se han cumplido cabalmente todos los requisitos previstos en el artículo 61 del Estatuto, el Tribunal procede a absolver la presente consulta excepcionalmente y en beneficio de la celeridad de la justicia y, ya que es posible extraer y precisar de los documentos remitidos por el Juez Nacional, tanto las normas de derecho comunitario que tienen relación con el procedimiento principal, como los hechos pertinentes." (Proceso No. 1-IP-88. G.O. No. 33 de 26 de julio de 1988).

"Que, en relación con los requisitos establecidos por el artículo 61 del Estatuto, encuentra el tribunal que una vez más han dejado de cumplirse a cabalidad. El magistrado ponente que formula la solicitud se limita a informar el nombre del Tribunal nacional en donde se origina la petición, pero omite relacionar directamente las normas cuya interpretación se requiere, y de informar sucintamente los hechos relevantes. Se omite, incluso, el señalamiento expreso del lugar y dirección en donde se espera recibir la notificación correspondiente, pese a que la solicitud fue enviada indirectamente. El Tribunal, en ocasiones anteriores ha indicado la necesidad de que se cumpla a cabalidad con todos los requisitos, que por cierto son simples y elementales, y ha insistido en que es el Juez solicitante, y no los apoderados judiciales, quien debe relacionar las normas objeto de la interpretación y resumir los hechos relevantes (ver sentencias de 3 de diciembre de 1987 –Proceso No. 1-IP-87 y 25 de mayo de 1988 –Proceso No. 1-IP-88, ambas a solicitud del Consejo de Estado de la República de Colombia). No obstante lo anterior, sin dejar de insistir enfáticamente en este punto procedimental y haciendo de nuevo salvedad expresa en el sentido de que la admisión de solicitudes incompletas no constituye precedente que pueda alegarse válidamente en futuras ocasiones, procede al examen y decisión del caso. Hechas estas necesarias aclaraciones, el Tribunal procede otra vez a subsanar de oficio las omisiones señaladas. En

cuanto a la notificación de la sentencia dispondrá hacerla por correo a la dirección oficial del juez solicitante.” (Proceso No. 3-IP-88. G.O. No. 35 de 28 de octubre de 1988).

“Que la solicitud cumple con los requisitos establecidos por el artículo 61 del Estatuto del Tribunal, literales a) y d), ya que contiene el nombre e instancia del tribunal nacional solicitante, cuya dirección, para efectos de la notificación correspondiente, es conocida. En cuanto a la relación de las normas del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena cuya interpretación se requiere y al informe sucinto de los hechos que el solicitante considere relevantes para la interpretación, requisitos previstos en los literales b) y c) del mismo artículo 65, el Consejo de Estados acompaña ‘fotocopia debidamente autenticada de la demanda y escrito sobre algunos puntos para consideración del Tribunal’, proveniente este último del apoderado del actor. Observa el Tribunal que el escrito en referencia, dirigido como era de rigor al Consejero ponente para que éste procediera a formular la correspondiente solicitud a este Tribunal, contiene unas cuarenta preguntas, entre ellas algunas incongruentes y otras que a primera vista nada tienen que ver con los argumentos expuestos por el actor en su demanda (*causa petendi*) El Consejero Ponente, como es obvio, ha debido calificar estas preguntas sugeridas por el actor con el fin de proponer al Tribunal las que a su juicio resultasen pertinentes, para cumplir con el requisito establecido en el artículo 61, b) del Estatuto, así como también ha debido elaborar el ‘informe sucinto de los hechos’ de que trata el literal c) de la disposición citada. Pese a estas irregularidades en la presentación de la solicitud, procede el Tribunal a decidirla, subsanando de oficio los vacíos señalados, pero sin dejar de insistir una vez más en la necesidad de que en casos futuros se dé cabal cumplimiento a todos los requisitos procesales, a la que ha tenido oportunidad de referirse en anteriores providencias (ver Proceso 1-IP-87, 1-IP-89 y 3-IP-88).” (Proceso No. 4-IP-88. G.O. No. 39 de 24 de enero de 1989).

3.1 Informe sucinto de los hechos

“Que en relación con el ‘informe sucinto de los hechos que el solicitante considere relevantes para la interpretación’ (artículo 61, c) de la Decisión 184, segunda parte), el Consejo de Estado de Colombia, ‘para una más compleja y fiel inteligencia del asunto’, se remite expresamente al punto ‘II-Fundamentos de hecho’ que la sociedad actora presentó en su libelo inicial o de demanda (folio 184 a 203), cuyo texto acompaña a la solicitud en copias auténtica;

“Que si bien este documento procedente de la sociedad demandante ha sido remitido a este Tribunal por el juez nacional en calidad de ‘informe sucinto’ de los hechos para la consulta prejudicial, no es propiamente el informe a que se refiere el artículo 61, producido por el mismo juez o Tribunal que formula la consulta, como sin duda lo quiere la cita norma, se lo acepta, porque a criterio del Tribunal resulta suficiente como relato de los hechos básicos pertinentes, sin que tal aceptación haya de constituir precedente válido para futuros casos.” (Proceso No. 1-IP-87. G.O. No. 28 de 15 de febrero de 19889.

VIII.4. Requisito para sentencia, no constituyente prueba

“Cabe observar que la consulta prejudicial, que por su misma naturaleza equivale a una solicitud que hace el juez nacional al Tribunal comunitario para la correcta aplicación de las normas del Derecho de la Integración, puede y debe ser formulada de oficio, lógicamente. Pero si es una de las partes en el proceso la que solicita al juez nacional que proceda a elevar la consulta, a lo cual tiene pleno derecho en cualquier momento del proceso, en ningún caso tal solicitud podría ser sometida a un trámite procesal que no se compagine con su naturaleza y su finalidad. Así, por ejemplo, sería ilógica y carecería de toda base jurídica, la aplicación a tal solicitud de las normas procesales que regulan el régimen probatorio, señalando términos perentorios y oportunidades precisas para decretar y practica pruebas. La consulta prejudicial, en cambio, es un requisito para dictar sentencia que se puede cumplir en cualquier tiempo y no puede asimilarse en ningún caso a una prueba.

“En consecuencia, la solicitud de interpretación prejudicial y la petición de parte para que el juez nacional proceda a ella se pueden hacer en cualquier estado y grado de la causa, pues lo que se plantea es una cuestión de mero derecho como es la interpretación de normas del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena. Distinta es la solución en la legislación interna para las cuestiones de hecho en las cuales sí existen una oportunidad procesal para que las partes puedan promoverlas o presentarlas en el juez nacional.” (Proceso 1-IP-87. G.O. No. 8 de 15 de febrero de 1988).

“Ha procedido el Tribunal a dilucidar este punto en vista de que el Consejero Ponente que formula la presente solicitud indica que lo hace de conformidad con lo ordenado en ‘el auto que abrió el proceso a pruebas’, el que luego fue modificado y adicionado. También denomina ‘la presente prueba’ a su solicitud. Sin entrar en detalle en el procedimiento nacional, que no es materia de su competencia, el Tribunal se permite señalar, de acuerdo con las anteriores explicaciones, que la solicitud de interpretación prejudicial no puede someterse a regulaciones internas que no estén de acuerdo con su naturaleza y con su finalidad. La interpretación de que se trata está llamada a formar parte de la sentencia que dicte el juez nacional y ha de constituirse en su sustentación jurídica, en cuanto a las normas comunes se refiere. Es una motivación del fallo en derecho –aportada al proceso por el Tribunal comunitario y en ningún caso un elemento fáctico que haya de recaudarse por medio de pruebas.” (Proceso No. 3-IP-90. G.O. No. 70 de 15 de octubre de 1990).

Así mismo, el Tribunal anota “Que, la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, del Consejo de Estado, en auto de fecha 31 de julio de 1989, ha dicho fundadamente que ‘la interpretación prejudicial no es prueba por lo que la censura de extemporaneidad no es viable’, concepto que coincide con la jurisprudencia de este Tribunal (sentencia de 3 de diciembre de 1987, Proceso No. 1-IP-87) en la que se dijo: ‘La consulta prejudicial, en cambio, es un requisito para dictar sentencia que se puede cumplir en cualquier tiempo y no puede asimilarse en ningún caso a una prueba.’” (Proceso No. 6-IP-89. G.O. No. 50 de 17 de noviembre de 1989).

4.1 Valoración de la prueba, Derecho Nacional

“Las dudas que puedan surgir en materia de formas y hechos procesales ya ocurridos dentro del proceso corresponde al juez nacional discernirlas dentro de ese contexto. Es decir que en la forma de los actos ya concluidos, el juez deberá observar la aptitud de los mismos para lograr los efectos requeridos en la aplicación del nuevo derecho. En materia de pruebas, deberá analizar soberanamente el juez nacional, si las ya producidas, aun cuando no previstas o contempladas en el derecho comunitario, son suficientes y adecuadas para demostrar los hechos y derechos alegados con la finalidad de obtener la tutela establecida por la norma sustantiva recién estatuida. Es decir, que si el Juez nacional constata estos extremos estará en libertad de darle a la prueba producida de conformidad con la norma anterior, la valoración que pueda corresponderle de conformidad con los principios de su derecho nacional.” (Proceso No. 1-IP-88. G.O. No. 33 de 26 de julio de 1988).

IX. Sentencia de interpretación, obligatoriedad

“La obligación que tiene el Juez nacional de adoptar la integración que en cada caso dé el Tribunal comunitario, y la obligatoriedad de la consulta, cuando la sentencia que se va a dictar carece de recursos en el derecho interno (artículo 29 y 31 del Tratado), confirman que esta acción, en esencia, tiene una finalidad práctica. Sólo así, además, podría cumplirse eficazmente con el objetivo consagrado en el artículo 28 *ibidem*, de ‘asegurar’ la aplicación uniforme de las normas de la integración.” (Auto, mayo 15 de 1989. G.O. No. 44 de 7 de junio de 1989).

“De acuerdo con lo ya indicado –dice el Tribunal-, resulta que la sentencia interpretativa es obligatoria para el Juez nacional, quien no puede apartarse de los criterios que señale este Tribunal comunitario en cuanto a lo que debe ser el correcto entendimiento de las normas del derecho de la integración. Así lo dispone el artículo 31 del Tratado en los siguientes términos: ‘El Juez que conozca del proceso deberá adoptar la decisión del Tribunal’.

“Además, debe tenerse en cuenta que la interpretación que en su sentencia establezca el Tribunal comunitario, rige tan solo para el caso objeto de la consulta y, por tanto, no exime al juez nacional de la obligación de consultar en casos similares o análogos. Sin embargo, debe considerarse que la finalidad propia de la consulta prejudicial, de asegurar la aplicación uniforme del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena en los Países Miembros, se completa, obviamente, con la de ir formando una jurisprudencia o doctrina uniforme en la Subregión. No en vano en el preámbulo del Tratado constitutivo del Tribunal se expresa que ‘algunas de las dificultades que se presentan en la ejecución del Acuerdo de Cartagena y de los actos que lo desarrollan obedecen, entre otras razones, a la complejidad de su ordenamiento jurídico’.” (Proceso No. 1-IP-87. G.O. No. 28 de 15 de febrero de 1988).

X. Propiedad Industrial, Decisión 85 de la Comisión

Los asuntos relativos a la Propiedad Industrial en el Grupo Andino, están regulados por la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, denominada “Reglamento para la aplicación de las normas sobre Propiedad Industrial”. Nombre éste que no cambia en modo alguno la índole jurídica de la Decisión ni el carácter obligatorio de la misma. En consecuencia por denominarse “Reglamento” no es una norma de categoría inferior o diferente de la Decisión; al igual que todas ellas, es una “Ley comunitaria”. La Decisión 85 fue aprobada el 5 de junio de 1974 y de acuerdo con lo dispuesto por el último de sus artículos, “Los Gobiernos de los Países Miembros se comprometen a adoptar todas las providencias que sean necesarias para incorporar el presente Reglamento (Decisión 85) en sus respectivos ordenamientos jurídicos internos, dentro de los seis meses siguientes a la aprobación de esta Decisión”; sin embargo, esta incorporación no se ha realizado en todos los Países Miembros. Sólo tres de los cinco países del Acuerdo, Colombia, Ecuador y Perú, aunque tardíamente, han cumplido con esta formalidad.

Ecuador aprobó la Decisión 85 mediante Decreto Supremo 1257 de 10 de marzo de 1977; Colombia lo hizo por Decreto 1190 de 26 de junio de 1978 y Perú, por Decreto Ley 22532 de 15 de mayo de 1979. Bolivia, inicialmente expidió el Decreto Ley 19183 de 30 de septiembre de 1982, pero mediante el Decreto Supremo 19353 de 28 de diciembre del mismo año, dejó suspendida su aprobación. Venezuela, hasta la fecha, no ha realizado la mencionada incorporación. En todo caso, la Decisión 85 se encuentra vigente en virtud de lo dispuesto por el artículo 21 de la Decisión 6 (Reglamento de la Comisión) que dice: “El texto de la Decisión en su parte resolutive estará dividido en artículos. En los casos en que sus disposiciones impliquen obligaciones para los Países Miembros o para los órganos del Acuerdo, se indicará la fecha de su entrada en vigor en el artículo final. En caso contrario, se entiende que la fecha correspondiente es la aprobación del acta final de la reunión respectiva.”

X.1. Antecedentes de la Decisión 85

“La Comisión del Acuerdo de Cartagena en su Décimo Tercer Período de Sesiones Extraordinarias celebrado en Lima del 27 de mayo al 5 de junio de 1974, aprobó por la Decisión 85 el ‘Reglamento para la aplicación de las normas sobre Propiedad Industrial’. Se daba cumplimiento, con demora es cierto, a una norma programática y a la vez imperativa contenida en el tratado constitutivo de la Comunidad Andina.

“En el artículo 27 del Acuerdo de Cartagena, y dentro del capítulo IV ‘Armonización de las Políticas Económicas y Coordinación de los Planes de Desarrollo’, se estableció:

‘Artículo 27.- Antes del 31 de diciembre de 1970 la Comisión, a propuesta de la Junta, aprobará y someterá a la consideración de los Países Miembros un régimen común sobre tratamiento a los capitales extranjeros y entre otros, *sobre marcas, patentes, licencias y regalías*’. (Subrayado del Tribunal).

“Los Gobiernos de los Países que suscribieron el Acuerdo de Cartagena, habían destacado, desde las etapas iniciales de su

concepción, la especial importancia que tienen la variable tecnológica en la promoción del desarrollo en sus países y en mejoramiento del nivel de vida de sus habitantes.

“Este criterio tenía sus antecedentes inmediatos, en experiencias nacionales. En efecto, en cada país se había adelantado estudios, elaborado informes y diagnósticos que precisan las características de sus sistemas científico-tecnológicos. Se hicieron así evidentes sus carencias y debilidades –por cierto, bastante similares de un País Miembro a otro-, y también sus potencialidades. Una característica relevante era la marcada dependencia externa del sistema y su limitada capacidad de decisión en el fomento, selección e importación de tecnología.

“Las experiencias nacionales fueron revalorizadas desde la panorámica integracionista, porque uno de los condicionantes de la viabilidad del esquema reside en el correcto diseño de las políticas tecnológicas y su eficaz implementación. Para reafirmar lo expresado basta hacer una somera revisión de los mecanismos previstos por el Acuerdo para alcanzar sus objetivos. La creación de un mercado ampliado, por ejemplo, implica consecuentemente un crecimiento de la oferta de bienes y un redimensionamiento y especialización de la infraestructura industrial.

“Pero este proceso, al agudizar la competencia, si no va acompañado de la optimización del componente tecnológico, más a corto que a largo plazo, puede desencadenar tendencias regresivas en los programas de liberación del intercambio comercial dentro de la Subregión.

“De los estudios realizados sobre el comportamiento de la inversión extranjera en muchos países, se derivaron criterios más claros sobre su incidencia en las estructuras científico-tecnológicas locales. Asimismo, se analizaron las relaciones entre la inversión extranjera y el sistema de patentes imperantes.

“Las leyes de propiedad industrial, inspiradas en las necesidades e intereses de los países desarrollados, habían sido implantadas en los países de la región en momentos en que el desarrollo fabril no había realmente comenzado y la posibilidad de creación tecnológica era inexistente. La protección a los monopolios de explotación, objetivo fundamental de estos sistemas de patentes, producía efectos no deseables para la economía de la región, y favorecía la captura de los mercados para los productos extranjeros, la tenencia de las patentes por los agentes de la economía transnacional, la ninguna o escasa vinculación de la inventiva local con el proceso productivo real, el entorpecimiento del flujo tecnológico externo por la imposición de cláusulas restrictivas, la posibilidad de fijar precios monopólicos al aprovechar la patente para eliminar la competencia, etc.

“La constatación de estas realidades en América Latina, permitió que se iniciaran acciones de los gobiernos dirigidas a reformar las concepciones tradicionales de las leyes nacionales sobre patentes y marcas, abandonando conceptos obsoletos según los cuales se consideraban a las patentes como un derecho de propiedad caracterizado por su condición monopólica y desvinculado de las políticas de desarrollo. Dentro de este movimiento reformista se encuadran el Código de Propiedad Industrial de Brasil, adoptado en 1971, y la Ley de Invenciones y Marcas promulgada en México el 30 de diciembre de 1985, en ciertos aspectos inspirada en la normativa andina.

“Es pues, dentro de esta orientación programática, expresada en el Acuerdo, que la Comisión adoptó la Decisión 85. Por ello, las precedentes observaciones deben tenerse muy en cuenta al interpretar la Decisión 85, cuyas disposiciones tienen como objetivo fundamental establecer una relación de consecuencia directa entre el desarrollo socio-económico, en especial el tecnológico, y los derechos que se conceden a los particulares. Es decir, que la protección de estos últimos tiene su justificación moral, económica y jurídica en que los mismos sean mecanismos que promuevan el desarrollo equilibrado y armónico de los Países Miembros y el mejoramiento persistente del nivel de

vida de los habitantes de la Subregión.” (Proceso No. 1-IP-88. G.O. No. 33 de 26 de julio de 1988)

“b) En cuanto a la historia fidedigna de la Decisión 85, de la cual hace parte la norma comunitaria que ahora se interpreta, y a los criterios generales adoptados desde antes de su expedición por los organismos competentes del Acuerdo de Cartagena, conviene ampliar lo dicho en la anterior sentencia (proceso No. 1-IP-88), porque sin duda se trata de elementos de juicio de gran importancia dentro de la interpretación sistemática y teleológica adoptada por el Tribunal, por las razones ya explicadas, anteponiéndola por supuesto a una posible interpretación gramatical o textual, que no viene al caso.

“En la Decisión 24 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, en la cual se reglamentaron los aspectos básicos relativos a la inversiones extranjeras directas, se establecieron también los principios fundamentales para regular la adquisición y negociación de la tecnología externa, principios que se mantienen inalterables en la Decisión 220 sustitutiva de la anterior.

“La reglamentación de los temas relativos a la propiedad industrial, incluyendo el tema de las patentes de invención, se remitió a un reglamento especial y posterior, dada la complejidad jurídica de la materia. Ello no obstante, en la Decisión 24 se trató de lo relativo al contrato de licencias de uso de patentes y de marcas de origen extranjero y se señalaron pautas para la regulación de la propiedad industrial.

“En un recién documento de trabajo de la Comisión sobre una posible revisión de la Decisión 85 –tema que viene siendo tratado de manera intensa y cuidadosa por los organismos competentes del Acuerdo- se recuerda, en relación con esos antecedentes, lo siguiente:

“Una vez aprobada la Decisión 24, en diciembre de 1970, la Junta inició la preparación de la Propuesta correspondiente al Reglamento para la aplicación de las normas sobre propiedad industrial.

Las investigaciones que adelantó la Junta sobre el tratamiento que los Países Miembros otorgaban a los asuntos sobre propiedad industrial, arrojaron los siguientes resultados:

1) Un altísimo porcentaje –95 por ciento- de las patentes concedidas en la subregión eran de origen extranjero. Esta situación coincidía con los datos obtenidos en investigación similares adelantadas en otros países en vías de desarrollo.

2) El 95 por ciento de las patentes otorgadas no se explotaban en los países de la subregión...

Lo anterior significa que el título de patente se solicitaba no para explotar la invención localmente y contribuir de esta manera al desarrollo del país sino para explotar el mercado en forma monopólica u oligopolística.

3) Las legislaciones sobre la materia que existían en la mayoría de los Países Miembros obedecían a normas copiadas casi textualmente de las leyes expedidas por los países industrialmente desarrollados, exportadores de tecnología, en donde las patentes están altamente concentradas en grupos reducidos de empresas y particularmente en las empresas denominadas transnacionales.

“Anota el citado documento, finalmente, que las oficinas nacionales encargadas de otorgar patentes en los países de la subregión, no funcionaban adecuadamente y no desempeñaban así una verdadera labor de divulgación de los conocimientos tecnológicos y científicos en beneficio de la industrialización de los respectivos países. Estos fueron los principales elementos de juicio que tuvo en cuenta la Junta al presentar, en diciembre de 1971, la Propuesta 19/Mod. 1 con el propósito de someter a la consideración de la Comisión un régimen moderno sobre Propiedad Industrial que contribuyera a un efectivo desarrollo económico y social de los Países Miembros. (Cuadragésimo Octavo Período de Sesiones Ordinarias de la Comisión, 15 y 16 de diciembre, Lima, Perú –COM/XLVIII/di/10, nov. 21/88).” (Proceso No. 7-IP-89. G.O. No. 53 de 18 de diciembre de 1989).

X.2. Concepto y alcance jurídico de la Decisión 85

“La Decisión 85, que contiene el ‘Reglamento para la aplicación de las Normas sobre Propiedad Industrial’ (patentes de invención, dibujos y modelos industriales y registro de marcas), dictada por la Comisión del Acuerdo de Cartagena con base en el artículo 27 del Tratado inicial, es una regulación jurídica completa, en cuanto a los asuntos de que se trata, expedida por una institución supranacional con capacidad para señalar reglas en el ámbito regional; que han de aplicarse con preferencia al derecho interno conforme se ha indicado.”

“Se estableció así un régimen común y uniforme, de especial significación dentro del proyecto integracionista, cuyas características principales, en cuanto ordenamiento comunitario, son las de constituir una regulación autónoma, coercitiva, de efecto directo y que constituye un derecho único para toda la subregión, que ha de aplicarse en toda ella de manera homogénea y que ha de prevalecer por lo tanto, en todo caso, sobre el derecho nacional. Resulta entonces que la norma interna, anterior o posterior a la vigencia de la Decisión 85, que de algún modo resulte contraria o incompatible con el régimen común que lo transgrede, desvirtúe o desnaturalice o que simplemente obstaculice su cabal aplicación, deviene inaplicable.” (Proceso 2-IP-88. G.O. No. 33 de 26 de julio de 1988).

X.3. Criterios, tendencias y orientación

“La Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo del Cartagena (...) obedece a unos criterios que fueron definitivos reiteradamente y de manera clara y explícita durante el prolongado proceso de formación de la norma. Se descartó, desde un principio, la concepción jurídica clásica en materia de Propiedad Industrial, adoptada y defendida por los países más desarrollados, y según la cual se trata de brindar la máxima protección posible a los derechos individuales de los inventos particulares. Bien por el contrario, se procuró mediante la Decisión 85 proteger en el Grupo Andino a los sectores económicos más vitales y sensibles y; en

especial, al sector agropecuario –directamente relacionado con la salud y con la subsistencia misma de la población- contra los evidentes y graves riesgos provenientes de una excesiva dependencia de parte de los países ricos, representados en este campo, principalmente, como ya se ha dicho, por unas pocas empresas multinacionales que dominan el ,mercado a nivel mundial.” (Proceso No. 7-IP-89. G.O. No. 53 de diciembre de 1989).

“Esta tendencia relativista, que viene a restringir y condicionar derechos individuales pretendidamente absolutos, se mantiene sistemáticamente a todo lo largo de la Reglamentación sobre Patentes de Invención contenida en la Decisión 85. El breve término para permitir reivindicaciones (art. 7), el término de caducidad y el máximo para la protección (art. 29), el requisito de exploración efectiva (art. 30-a, 31 y 34) y, en general, las restricciones y condicionamientos que se consagran en la Decisión 85, demuestran esa sistemática tendencia, la cual, de otra parte, obedece a una finalidad claramente predeterminada, conforme se ha visto.” (Proceso No. 7-IP-89. G.O. 53 de 18 de diciembre de 1989).

“Esta peculiar orientación del Reglamento Andino sobre Propiedad Industrial se manifiesta ciertamente en el artículo 5 que ahora es objeto de interpretación, y en el cual se limita drásticamente el campo de la patentabilidad, especialmente en relación con los productos y procedimientos que tienen relación directa con la alimentación y la salud de la población. Baste considerar, a este respecto, el texto del literal e) del citado artículo, que excluye del derecho a obtener una patente a ‘las invenciones que afecten el desarrollo del respectivo País Miembro’. Esta otra norma restrictiva –la que también ha sido criticada por general y vaga- viene sin duda a confirmar el criterio adoptado por el Tribunal para la interpretación del literal c) del mismo artículo.” (Proceso No. 7-IP-89. G.O. No. 53 de 18 de diciembre de 1989).

X.4. Restricciones

“Las restricciones que se derivan de la Decisión 85 sobre Propiedad Industrial son, en resumen, el resultado que buscó expresamente el propio legislador. El intérprete –en este caso el Tribunal- se limita a constatar ese significado normativo, atendiendo a la historia fidedigna de la norma, a su finalidad manifiesta y a su claro sentido de conjunto, anteponiendo estos criterios funcionales a un posible examen simplemente exegetico del texto. Contiene éste, de otra parte, una terminología equívoca, convencional en alto grado, que ha dado lugar a discrepancias y desacuerdos, al parecer insuperables desde el punto de vista de la gramática y el léxico, aún entre los propios técnicos y científicos.” (Proceso No. 7-IP-89. G.O. No. 53 de 18 de diciembre de 1989).

X.5. Aplicación preferente y prevalencia de la Decisión 85

“De acuerdo con el artículo 84 de la Decisión 85, ‘los asuntos sobre propiedad industrial no comprendidos en el presente Reglamento serán regulados por la legislación interna de los Países Miembros’. Por el contrario, los asuntos o materias que el Reglamento regula quedan sustraídos de las competencias nacionales, con excepción, claro está, de aquellos casos en que se faculta a los Gobiernos de los Países Miembros para expedir normas específicas, adaptadas a las necesidades nacionales, como lo hace por ejemplo el artículo 5 literal e) de la citada Decisión. Debe concluirse, en consecuencia que la Decisión 85 contiene una regulación total o íntegra de los asuntos de propiedad industrial de que trata y que, en tal sentido, en cuanto a los asuntos regulados`, se habría de producir la derogación tácita o implícita de derecho nacional en relación con los asuntos que el derecho comunitario codifica. Este pretendido efecto derogatorio, aceptado en general por el derecho interno, no se compagina sin embargo con el derecho de la integración, conforme antes se indicó. La doctrina prevaleciente, por ello mismo, se inclina con toda decisión por el principio de la aplicación preferente del derecho interno o nacional. De tal suerte, la norma interna que sea contraria a la norma comunitaria, que de ella, si bien no queda propiamente derogada, dejará de aplicarse automáticamente, bien

sea anterior o posterior a la norma integracionista.” (Proceso No. 2-IP-88. G.O. No. 33 de 26 de julio de 1988).

“La Decisión 85, en consecuencia, prevalece en principio sobre toda regulación nacional, anterior o posterior a ella, en cuanto resulte incompatible con el derecho interno. De no ser así resultaría imposible alcanzar el objetivo propio del derecho de la integración, que es el de lograr un régimen uniforme para todos los países de la Comunidad.” (Proceso No. 2-IP-88. G.O. No. 33 de 26 de julio de 1988).

X.6. Aplicación directa, Normas *self executing*

“En otros términos, el reglamento sobre marcas contenido en la Decisión 85 corresponde a la categoría de las resoluciones que han sido llamadas “*self-executing*” y que se caracterizan por ser aplicables directamente y en términos de absoluta igualdad en todos los Estados Miembros. Estos, frente a la norma comunitaria, no pueden formular reservas no desistir unilateralmente de aplicarla, ni pueden tampoco escudarse en disposiciones vigentes o en prácticas usuales de su orden interno para justificar el incumplimiento o la alteración de obligaciones resultantes del derecho comunitario. No debe olvidarse que en la integración regida por las normas del ordenamiento jurídico andino, los Países Miembros están comprometidos ‘a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculicen su aplicación’, como de modo expreso preceptúa el artículo 5, segunda parte del Tratado de 26 de mayo de 1979, constitutivo de este Tribunal.” (Proceso No. 2-IP-88. G.O. No. 33 de 26 de julio de 1988).

“Las medidas de simple ejecución que en casos concretos pudiera adoptar un País Miembro tampoco pueden servir de excusa válida para alterar el efecto directo y uniforme propio de tales regulaciones. La entrada en vigor de éstas, por tanto, ha de determinar automáticamente la inaplicabilidad del derecho interno que sea contrario a sus determinaciones o que, de alguna manera, las desnaturalice, y ello en virtud de la primacía que tiene la norma comunitaria. La posible colisión de normas, en consecuencia, ha de resolverse sin vacilaciones ni reticencias a

favor del derecho de la integración.” (Proceso No. 2-IP-88. G.O. No. 33 de 26 de julio de 1988).

X.7. Medidas complementarias estrictamente necesarias

“La Decisión 85, en cuanto al reglamento de las marcas (Capítulo III) tiene, en principio, la vocación de regular íntegramente la materia de que trata y de agotar por tanto su reglamento sin que, en consecuencia, se precisen medidas complementarias por parte de las autoridades de los Países Miembros que lo deben aplicar. La autosuficiencia del Reglamento no es, sin embargo, tesis absoluta ya que la función nacional ejecutiva o de desarrollo de la norma comunitaria no puede excluirse de plano. Pero de todos modos, ante la posibilidad de alguna ingerencia nacional para complementar, ejecutar o adaptar la norma comunitaria, la doctrina y la jurisprudencia suelen aplicar criterios muy restrictivos, tales como el principio del ‘complemento indispensable’ que tradicionalmente se utiliza en el derecho interno para verificar hasta donde pueden llegar las innovaciones normativas que se incorporan a un reglamento con el fin de complementarlo. De esta suerte, sólo suelen legitimarse las medidas complementarias adoptadas por los Países Miembros que resulten ser estrictamente necesarias para la ejecución de la norma comunitaria y, por tanto, que favorezca su aplicación y que de ningún modo lo entraben o desvirtúen.” (Proceso No. 2-IP-88. G.O. No. 33 de 26 de julio de 1988).

X.8. Normas nacionales

“Debe tener en cuenta, sin embargo, que un Reglamento, como el contenido en la Decisión 85, no siempre regula íntegramente la materia en la cual se refiere. En efecto, en ocasiones tales regulaciones permiten y aun exigen un desarrollo legislativo o administrativo ulterior por medio de disposición del derecho interno. Por lo demás, la norma comunitaria suele requerir de una adaptación al derecho interno, a fin de que se asegure su efectividad, e incluso puede demandar alguna forma de precisión o desarrollo en el plano nacional. Es norma, de otra parte, que en la misma norma comunitaria se indique

expresamente cuáles son las pormenorizaciones que su correcta aplicación requiere.” (Proceso No. 2-IP-88. G.O. 33 de 26 de julio de 1988).

“En relación con este tema merece citarse la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de febrero 11 de 1971 –Caso 39/70- en el cual se afirma que la aplicación uniforme de las normas comunitarias no permite que se expidan normas nacionales sobre el mismo asunto, a menos que éstas sean necesarias para la correcta aplicación de aquellas. Cuando el derecho comunitario –dijo ese Tribunal- establece un sistema especial (sobre importaciones en el caso concreto) que contempla condiciones y sistemas de supervisión... las autoridades nacionales no pueden sujetar a los importadores a requisitos adicionales provenientes de la Ley nacional, especialmente si tales requisitos resultan incompatibles con los criterios que inspiran la norma comunitaria` (como se consideró era el caso). La implementación se regula por la Ley nacional –señaló el Tribunal- ... sin embargo la aplicación uniforme de las normas comunitarias excluye la regulación nacional sobre los mismos temas, a menos que ésta resulte necesariamente para la aplicación de aquellas`. Y agrega: las autoridades nacionales están en libertad para usar todos los métodos que resulten apropiados en la legislación interna para asegurar el cumplimiento del derecho comunitario ... y para impedir fraudes... utilizando siempre criterios compatibles con los comunitarios`.

“En resumen –y de acuerdo con la doctrina contenida en el fallo citado y que resulta aplicable en el ordenamiento andino- los Reglamentos de la naturaleza del que se examina no siempre agotan la materia a la cual se refiere, por lo cual permiten, y aun exigen en ciertos casos, un complemento legislativo de parte del derecho interno. Incluso cuando la normatividad comunitaria agota la materia o asunto que regula, lo cual no se frecuente podrían resultar necesarias normas nacionales de implementación o de adaptación al sistema nacional, pero siempre sin vulnerar el citado artículo 5 del Tratado en referencia.” (Proceso No. 2-IP-88. G.O. No. 33 de 26 de julio de 1988).

X.9. Subsistencia parcial de la Legislación Nacional

“El artículo 84 de la Decisión 85, antes citado, contempla expresamente la subsistencia parcial de la legislación nacional o interna, la cual conserva plena competencia normativa en relación con los asuntos de propiedad industrial no incluidos en la reglamentación comunitaria. Conviene advertir que lo dicho se refiere a temas o puntos no cubiertos por la norma comunitaria, y no a que en la Decisión 85 puedan descubrirse supuestos vacíos en relación con materias que ella sí regula, y que se intente por lo tanto llenarlos por medio de regulaciones internas. Cuando la Decisión 85, u otra norma comunitaria similar a ella, guarda silencio acerca de algún punto dentro de la materia que regula, puede ocurrir que se trate de un vacío aparente que deba ser llenado, dentro de una adecuada hermenéutica, por otras normas de la misma regulación, dada su votación comunitaria.

“Puede ocurrir también que el ordenamiento comunitario, deliberadamente, omita requisitos o requerimientos usuales en otros regímenes análogos, en procura de mayor agilidad o simplificación. Tales omisiones, en consecuencia, no podrían dar lugar válidamente a la pretensión de agregar regulaciones no incluidas de manera expresa en la regulación comunitaria, pretextando supuestos vacíos que en realidad no existen y tergiversando así el régimen común.” (Proceso 2-IP-88. G.O. No. 33 de 26 de julio de 1988).

9.1 Asuntos no regulados por la Norma Comunitaria

“En consecuencia, para que la legislación nacional, preexistente pueda coexistir con la comunitaria pese a la aplicación preferente de ésta en todo lo relativo a un asunto reglado, se requiere que verse sobre asuntos o materia no regulados en lo absoluto por la comunidad, tal como ocurre, por ejemplo, en el caso de la Decisión 85, con los delitos contra la propiedad industrial o con la reglamentación del llamado ‘nombre comercial’ temas que ella no trata. Pero si el asunto o materia se encuentra regulado en la Decisión, ha de entenderse, en sana lógica lo que está íntegramente, en su totalidad, de suerte que no

resulta admisible la aplicación simultánea de normas nacionales por razonables y pertinentes que éstas puedan parecer. De otro modo no podría existir un régimen único y uniforme en la Subregión –objetivo esencial del derecho de la integración- al permitirse que éste resulte modificado, tergiversado o adicionado en alguna forma por la legislación nacional, la cual carece de competencia para ello”. (Proceso 2-IP-88. G.O. No. 33 de 26 de julio de 1988).

9.2 No procede la modificación, agregación o supresión de la Norma Comunitaria

“Concretamente, no es admisible en ningún caso que la autoridad nacional intente regular aspectos del régimen marcario ya definidos en la Decisión 85, o que se pretenda que continúen vigentes en el ordenamiento interno normas nacionales que en la contradigan, pues ello equivalen a permitir la modificación unilateral y por tanto arbitrariamente del régimen común. No se puede admitir, en consecuencia, que la legislación nacional modifique, agregue o suprima normas sobre tales aspectos, o que se insista en mantener la vigencia la Leyes nacionales anteriores a la norma comunitaria incompatibles con ella. En tal sentido debe precisarse que tampoco sería admisible que se agreguen por la autoridad nacional otros requisitos para la configuración de un derecho de propiedad industrial, o que se adicionen causales o motivos para la pérdida de tales derechos. Ello equivaldría a desconocer la eficacia propia del derecho de la integración.” (Proceso No. 2-IP-88. G.O. No. 33 de julio de 1988).

X.10. Derechos adquiridos

“Es conveniente para el mejoramiento entendimiento del aspecto específico consultado, el análisis integral de la norma. (Artículo 85 de la Decisión 85). De la lectura de la misma se aprecia en primer término que la Comisión, órgano de la cual legítimamente emana, el reconocer que el Reglamento es de aquellos actos que tiene efectos directos y primacía sobre el derecho interno de los Países Miembros, tomó la previsión de regular la incidencia temporal del nuevo *corpus iuris*. La

naturaleza conceptual innovadora de esta último, frente a Leyes nacionales de un corte más tradicional, hacía necesario establecer los mecanismos adecuados para que las situaciones jurídicas preexistentes, en diversas fases de desarrollo fueran atendidas y consideradas. En esta forma previó en primer término la situación de los derechos adquiridos. En tal sentido, optó por la homologación temporal de todos aquellos derechos otorgados con anterioridad a la vigencia de la normativa comunitaria. Es decir, se aceptó que el derecho otorgado se mantendría o subsistiría en principio durante el mismo lapso por el cual fue concedido en el caso, por vía de ejemplo, de que en un País Miembro, en virtud de la legislación nacional se hubiese otorgado una patente por 15 años ésta subsistirá, por igual lapso, en razón de la aplicación del primer aparte de la norma comunitaria comentada, aun cuando el término máximo de concesión de la patente, señalado en 10 años por el Reglamento, es inferior. Sin embargo, al optar por el respecto al derecho temporal adquirido, no olvidó la Comisión las finalidades del nuevo Reglamento, como son las ya expresadas y según las cuales el sistema de patentes no debe entorpecer el proceso de desarrollo de la Comunidad Andina sino, por el contrario, debe constituirse en un factor coadyuvante. Por tal motivo, de todas maneras, el derecho concedido será afectado por la primacía de derecho comunitario, al disponerse que en cuanto a su uso y goce, obligaciones y licencias, renovaciones y prórrogas, se aplicarán las normas que este Reglamento (la Decisión 85) contiene. En otras palabras, el órgano generador de la normatividad andina, de conformidad con las tendencias más aceptadas en materia de derechos adquiridos, mantuvo los plazos de duración del derecho establecidos en las Leyes nacionales preexistentes, pero dada la importancia que la norma comunitaria tiene para el cuerpo social, sometió al beneficio de la protección a las exigencias del interés general.

“En el inciso segundo del artículo 85, se consideró igualmente otra situación relacionada con los derechos adquiridos y la forma en que estos podrían ser afectados por la normativa comunitaria.

“El derecho conferido por la patente, para explicar la inversión, es correlativo o está condicionado al cumplimiento de una serie de

obligaciones, algunas de las cuales sometidas a plazos. El encuentro de la legislación nacional preexistente con la norma comunitaria, podría producir entonces que los plazos establecidos por esta última, afectaran negativamente el derecho otorgado, y que el plazo para cumplir con las nuevas obligaciones habría precluido, antes de iniciarse la posibilidad real de cumplirlo. Esta situación es corregida por la norma al conceder 'plazos de gracia', que permiten al titular de la patente el dar cumplimiento a las nuevas obligaciones derivadas de la norma comunitaria.

"De esta manera, la Decisión 85 consideró la situación de los derechos adquiridos con anterioridad al momento en que sus efectos se hacen virtuales en el derecho interno de cada País Miembro." (Proceso No. 1-IP-88. G.O. 33 de 26 de julio de 1988).

X.11. Solicitudes en trámite

"Una vez resuelta la situación de los derechos otorgados frente a la nueva normativa, la Comisión del Acuerdo de Cartagena se ocupó en el inciso tercero del artículo 85 que se analiza, de las situaciones jurídicas caracterizadas por la expectativa de derecho y por la situación de los procesos pendientes o en curso para el momento de entrada en vigencia de la norma comunitaria.

"Así, el inciso tercero del artículo 85, dice: 'Las solicitudes en trámite se sujetarán a lo dispuesto en este Reglamento'.

"Esta norma, que ratifica los conceptos propios del derecho comunitario como son el denominado efecto directo y la primacía, regula tanto el campo de los derechos sustantivos como el de los actos procesales. De tal manera, que si por ejemplo se tratase de una solicitud de patente presentada con anterioridad a la vigencia de la norma comunitaria, incurso de conformidad con esta última en una causal de exclusión de la patentabilidad no prevista en la ley preexistente, la autoridad competente estará obligada a negarla en aplicación del derecho comunitario. Así, las solicitudes en trámite estarán regidas por el Reglamento, en todo lo atinente a los aspectos sustantivos.

“En materia procesal, cabe señalar la existencia de dos posiciones doctrinas divergentes. Una de ellas considera como solución apropiada la aplicación de la norma procesal de las nuevas disposiciones desde el instante de su emisión. Esta confrontación de opiniones es irrelevante en el caso objeto de esta consulta, ya que la redacción de la norma es clara y evidente. En el supuesto de las solicitud en trámite se aplicará el Reglamento.” (Proceso No. 1-IP-88. G.O. No. 33 de 26 de julio de 1988).

XI. Marcas de fábrica

XI.1. Legislación comunitaria

“La regulación del derecho a la marcha comercial, tema de las normas comunitarias que son objeto de esta consulta, aparte de construir un capítulo especialmente complejo y dinámico del moderno derecho comercial, reviste señalada importancia para el derecho de la integración, especialmente ante la necesidad de armonizar el derecho exclusivo a una marca con las normas protectoras de la libre competencia y con el principio de la libre circulación de mercancías. El derecho comunitario europeo ha encontrado muy serias dificultades, aún en vía de superación, para resolver esos conflictos y el que plantea además la subsistencia de las marcas nacionales en el seno del mercado común.”

“Es consciente el Tribunal de que el derecho comunitario andino de propiedad industrial habrá de encontrar dificultades similares a medida que se desarrollen los programas de liberación previstos y se haga más necesario armonizar las legislaciones, por lo cual para resolver el caso que se analiza se ha de tener en cuenta sus amplias proyecciones y el aporte de la jurisprudencia para el futuro de la integración.” (Proceso No. 1-IP-87. G.O. No. 28 de 15 de febrero de 1988).

XI.2. Concepto y propiedad

“La marca es un bien inmaterial consistente en un signo que puede ser denominativo, gráfico o mixto, que se relaciona con determinados productos o servicios (“regla de la especialidad de la marca”). Se reconoce la propiedad sobre la marca, que consiste en el derecho exclusivo a utilizarla (*ius excluendi alios*), que puede ser cedido, transferido y transmitido, y que según el régimen jurídico adoptado por la Decisión 85 se constituye por medio del registro (art. 72).” (Proceso No. 1-IP-87. G.O. No. 28 de 15 de febrero de 1988).

XI.3. Finalidad

“La razón de ser del derecho exclusivo a una marca se explica por la necesidad que tiene todo empresario de diferenciar o individualizar los productos o servicios que elabora o presta y que deben ser comercializados en un mercado de libre competencia. Esta necesidad económica empresarial ha dado especial importancia a los signos que se usan para caracterizar los productos y servicios como medio de información necesaria que permite evitar confusiones o engañar. La finalidad de una marca, en consecuencia, no es otra que la de individualizar los productos y servicios con el propósito de diferenciarlos de otros iguales o similares. En virtud de esta función diferenciadora, la marca protege a los consumidores, quienes al identificar el origen y la procedencia del producto o servicio de que se trata, evitan ser confundidos o engañados.” (Proceso No. 1-IP-87. G.O. No. 28 de 15 de febrero de 1987).

“La marca, pues, es el signo distintivo de los productos o servicios en un mercado competitivo, y como tal cumple una función individualizadora. Entre productos o servicios del mismo género, especie o grupo, la marca es el elemento identificador que permite al empresario considerar suyo el producto o servicio que conoce, aprecia y busca, según la marca. Esta, por lo tanto, debe estar acompañada de elementos externos sensibles que permitan diferenciarla. Es por ello que el artículo 56 de la Decisión 85 exige que los signos sean ‘visibles’, calidad que es la única que normalmente permite la identificación. Es esencial, en resumen, que el signo que ha de constituir una marca, tenga fuerza

distintiva suficiente respecto a productos o servicios que puedan confundirse. Esta fuerza distinta del signo, más aún que su novedad u originalidad –que siempre serán relativas-, constituye el requisito indispensable para que la marca exista jurídicamente hablando (art. 56).” (Proceso No. 1-IP-87. G.O. 28 de 15 de febrero de 1987).

XI.4. Características, signos distintivos y novedosos

“De las características que el artículo 56 de la Decisión 85 atribuye a las marcas, la más importante es la de que los signos que la constituyen deben ser ‘suficientemente distintivos’. Las demás características atribuidas a la marca con derivaciones de este carácter distintivo primigenio que debe tener todo signo para poder cumplir con la diferenciación, que es objeto principal de la marca. De allí que el signo que se elija para identificar un producto o servicio, tiene el signo que se elija para identificar un producto o servicio, tiene que ser distintivo y novedoso en relación con otros signos utilizados en el mercado, a fin de evitar la confusión con productos o servicios similares.” (Proceso No. 1-IP-87. G.O. No. 28 de 15 de febrero de 1987).

“De acuerdo con el artículo 56 de la Decisión 85, los signos, para poder ser registrados como marcas, tienen que ser novedosos, visibles y suficientemente distintivos.” (Proceso No. 1-IP-87. G.O. No. 28 de 15 de febrero de 1987).

“De acuerdo con el artículo 56 de la Decisión 85, los signos, para poder ser registrados como marcas, tienen que ser novedosos, visibles y suficientemente distintivos.” (Proceso No. 1-IP-87. G.O. No. 28 de 15 de febrero de 1987).

“Debe resaltarse, de lo ya dicho, que el público de consumidores, desde el punto de vista jurídico, es un protagonista activo para hacer posible que la marca exista plenamente y que no es un simple destinatario pasivo. La institución de la marca, además, obedece no sólo al interés individual del empresario, sino también al interés general de los consumidores, para quienes la marca debe constituir un elemento objetivo de juicio, que no se

preste a confusiones o equívocos. La marca en tal sentido, es información básica destinada al consumidor potencial que debe facilitar y propiciar su libertad de elección y que debe contribuir a que sea 'transparente' la oferta pública de productos y servicios." (Proceso No. 1-IP-87. G.O. No. 28 de 15 de febrero de 1988).

XI.5. Funciones

"La unión entre signo distintivo y la clase de producto o de servicio, es sólo el aspecto objetivo de la marca. A él debe agregarse el elemento psicológico que se presenta cuando los consumidores potenciales aprenden o captan esa unión entre signo y producto. En la memoria de los consumidores, la marca representa el origen empresarial del producto, sus características, el grado de su calidad y, eventualmente, el *goodwill*, prestigio o buena fama del producto en cuestión. Estas representaciones o vivencias de los consumidores frente a determinada marca, son la base de las llamadas 'funciones' que ella cumple, entre las que se señala la función de publicidad, en cuanto a la difusión o propaganda que la sola marca puede implicar." (Proceso No. 1-IP-87. G.O. No. 28 de 15 de febrero de 1987).

5.1 Función indicadora

"La marca, en consecuencia, cumple un papel informativo en cuanto a la procedencia del producto o servicio. Para el consumidor, productos similares con una misma marca, deben provenir lógicamente del mismo productor, al que suele atribuírsele determinadas cualidades de aptitud, capacidad, responsabilidad y técnica. Así la marca cumple para el consumidor, una función indicadora de la calidad, alta o baja, de determinado producto o servicio. (Proceso No. 1-IP-87. G.O. No. 28 de 15 de febrero de 1987).

5.2 Función condensadora del prestigio o "good will"

"La marca cumple además, eventualmente, una función 'condensadora' del prestigio, buena fama o *goodwill* de que pueda gozar entre el público determinado nombre o signo. La

buena reputación de los productos distinguidos con determinada marca, suele implicar preferencia o reconocimiento por parte de los consumidores. Unido a esta función de prestigio está el aspecto de publicidad o propaganda comercial –cada vez más amplia, sofisticada y costosa-, ya que la marca puede llegar a tener de por sí una ‘capacidad’ o ‘poder’ de venta, o sea un poder de atracción o de seducción, dependiendo de las vivencias o creencias del público consumidor.” (Proceso No. 1-IP-87. G.O. No. 28 de 15 de febrero de 1987).

XI.6. Clases de marca según su naturaleza y uso

“En atención a la naturaleza o estructura del símbolo utilizado como marca, ésta puede ser denominativa, gráfica o mixta. La marca denominativa –que es la que en el presente caso interesa- ésta compuesta por varias letras que constituyen en conjunto pronunciable, tenga o no significado. También existen las marcas gráficas (signos visuales), las mixtas (gráficas denominativas) y las llamadas marcas ‘tridimensionales’ como la marca- envase.

“En atención al uso, el cual tiene especial significación jurídica –tanto que según algunos sistemas es factor constitutivo del derecho de la marca-, las marcas pueden llegar a ser ‘intensamente usadas’ género del cual especies la marca ‘notoria’ -de especial relevancia en el caso que se analiza- y la marca ‘renombrada’, que a la notoriedad agrega un elevado prestigio o sea un *goodwill* muy alto por asignársele una excelente calidad.” (Proceso No. 1-IP-87. G.O. 28 de 15 de febrero de 1987).

XI.7. Marca notoria

“Es la que goza de difusión, o sea la que es conocida por los consumidores de la clase de producto o servicio de que se trate. Esta notoriedad es fenómeno relativo dinámico, según sea el grado de difusión o de reconocimiento de la marca entre el correspondiente grupo de consumidores. A diferencia de ella, la marca ‘renombrada’, que antes se mencionó, debe ser conocida por diferentes grupos de consumidores, en mercados diversos y no sólo dentro de un grupo particular, como ocurre con la marca

notoria. Puede decidirse entonces que toda marca renombrada es notoria, pero no toda marca notoria es renombrada, calidad esta última más exigente.” (Proceso No. 1-IP-87. G.O. No. 28 de 15 febrero de 1988).

“Tiene especial interés en este proceso la noción de ‘marca notoria’, ya que ella está protegida por las normas del Acuerdo de Cartagena que son materia de esta consulta, más allá de los límites de ‘la clase’ de producto o servicio o ‘regla de especialidad’, siempre que, además de ser notoria, esté también registrada, así sea en el exterior. En efecto, el literal f) del art. 58 de la Decisión 85, protege del riesgo de confusión a las marcas registrada o válidamente solicitadas, en general, pero tal protección se otorga únicamente dentro de la regla de la especialidad, o sea, como dice la norma, en relación con ‘productos o servicios comprendidos en una misma clase’. El literal g) del mismo artículo, en cambio, protege además a la ‘marca notoriamente conocida y registrada en el país o en el exterior’, en relación con ‘productos o servicios idénticos o similares’, no necesariamente de la misma ‘clase’, o sea más allá de los límites que establece la ‘regla de la especialidad’.” (Proceso No. 1-IP-87. G.O. No. 28 de 15 de febrero de 1988).

7.1 Para consumidores locales

“En la interpretación de estas normas, considera el Tribunal que, en cuanto a las personas que han de tener conocimientos de una determinada marca para que a ella se le otorga la calidad de ‘notoria’ y la consiguiente protección ampliada, basta que se trata del grupo de consumidores del producto o servicio al que la marca se refiere y ello en el lugar en donde se adelanta el procedimiento y no en otro distinto. Tiene muy en cuenta el Tribunal, al adoptar los anteriores criterios, que el régimen de marcas en la Subregión Andina está sometido a la regulación interna que establezca cada uno de los Países Miembros, aunque sin perjuicio, claro está, de la aplicación preferente del derecho comunitario. Además, la misma Decisión 85 reconoce tal hecho, como se observa, por ejemplo, en la alusión que hace al ‘lenguaje corriente y a las costumbres

comerciales` en cada país (art. 58, d), y en remisión a las oficinas nacionales competentes en cuanto a los procedimientos de registro (Capítulo III, Sección I).” (Protección No. 1-IP-87. G.O. No. 28 de 15 de febrero de 1988)

7.2 Protección especial, para productos idénticos o similares

“Conviene precisar, en esta oportunidad, que la protección especial a la marca notoria, con ser más amplia que la que se otorga a la marca común, tiene también límites precisos de conformidad con la Decisión 85. En efecto, el literal g) del artículo 58 concede tal protección frente a otras marcas confundibles únicamente si se trata de `productos o servicios idénticos o similares` a los que la marca notoria ampara. O sea que la protección sólo se aplica frente a marcas de productos análogos, parecidos, equivalentes o semejantes. `Similar`, según el `Diccionario de Uso del Español` de María Moliner (Editorial Gredos, Madrid, 1986), `se dice de lo que tiene algunos aspectos o partes iguales que los de otra cosa con los que se compara`. La similitud de que habla la norma se refiere a los productos, no a las marcas, o sea que la protección especial de la marca notoria no procede frente a marcas de productos disímiles, diversos o diferentes a los protegidos por aquella.” (Proceso No. 3-IP-88. G.O. 35 de 28 de octubre de 1988).

“Conviene advertir, de otro lado que, `*a contrario sensu*`, la tutela especial a la marca notoria no se extiende a productos diferentes o dispares, entre los cuales no quepa una convergencia competitiva, así se encuentren en la misma clase. Si los productos, que de por sí, se distinguen claramente unos de otros, fuera de toda duda razonable de parte del consumidor no se requiere, por supuesto, que los distinga una marca. De no ser así, el derecho de marca resultaría prácticamente ilimitado, con todas las perturbaciones en la regulación del comercio que ello lógicamente implicaría.” (Proceso No. 1-IP-87. G.O. No. 28 de 15 de febrero de 1988).

7.3 Protección general, para productos de una misma clase

“Para la correcta interpretación de esta norma, -‘productos o servicios comprendidos en una misma clase’- debe tenerse en cuenta que por ‘hecho notorio’ debe entenderse todo aquel que es conocido por la generalidad de las personas en un lugar y en un momento determinado. Es pues un fenómeno relativo, cuya importancia jurídica radica en que puede que se trate de una realidad objetiva que la autoridad competente debe reconocer y admitir, al menos que sea discutida. En virtud de la norma en cuestión, entonces, la autoridad competente debe negarse a registrar una marca que pueda confundirse con una ‘notoriamente conocida y registrada en el exterior’, así no cuente con un registro nacional válido.” (Proceso No. 1-IP-87. G.O. No. 28 de 15 de febrero de 1988).

“La marca con un registro nacional, entonces, tiene derecho a que se la proteja del riesgo de confusión con otras marcas, para los productos o servicios comprendidos “en una misma clase”. Igual protección tienen las marcas solicitadas con anterioridad y las reivindicadas posteriormente. La marca notoria, que además cuente con el registro en el país o en el exterior –en cambio- goza de una protección más amplia, que extiende a “productos o servicios idénticos o similares” (no necesariamente de una misma clase), en virtud del literal g) del citado art. 58.” (Proceso No. 3-IP-88. G.O. No. 35 de 28 de octubre de 1988).

XI.8. Marcas confundibles en productos de la misma clase

“El literal f) (artículo 58 de la Decisión 85) protege a una marca del riesgo de su confusión con otra, siempre que ambas se refieran a productos o servicios comprendidos en una misma clase del nomenclator. El literal g) otorga una protección ampliada a la marca notoria, más allá del límite de la clase –regla de la especialidad-, puesto que se extiende a productos o servicios ‘Idénticos o similares’, así estén catalogados en diferentes clases. Lo primero que se debe observar al respecto es que, en el presente caso, sería aplicable el literal f) ya que se parte de la

hipótesis de que las dos marcas enfrentadas en el Proceso corresponden a productos o servicios pertenecientes a las mismas clases (7ª., 9ª., 11ª., y 12. del Decreto 755 de 1972). No resulta necesario, en consecuencia, entrar acá en el análisis de la protección especial que se otorga a la marca notoriamente conocida (literal g).

“Sobre el riesgo de confusión de una marca con otra, este Tribunal señaló algunos principios generales, que vienen al caso, en la sentencia de 3 de diciembre de 1987 (Proceso 1-IP-87).” (Proceso No. 4-IP-88. G.O. No. 39 de 24 de enero de 1989).

“Para un mejor entendimiento de las normas objeto de la presente decisión prejudicial, importa precisar en qué consiste la posibilidad de confundir una marca con otra, o sea el llamado ‘riesgo de confusión’. Es necesaria tal precisión ya que, de acuerdo con el art. 58 f) de la Decisión 85, una marca no puede ser objeto de registro si es ‘confundible’ con otra marca ya registrada, o cuyo registro hay sido debidamente solicitado o reivindicado. La marca confundible con otra, además, carece por lo mismo de fuerza distintiva y de la novedad, que son requisitos para su registrabilidad (art. 56), y por tanto la oficina nacional competente debe rechazar la correspondiente solicitud de registro (art. 64). También puede ser objeto de registro la marca capaz de producir engaño a los medios comerciales o al público consumidor sobre las características principales del producto o servicio de que se trate (art. 58, a), y es obvio que la confusión de marcas puede llegar a ser motivo de engaño. Puede decidirse, en tal sentido, que lo confundible engaña y no distingue, por lo cual no debe darse en la nueva marca que se pretenda registrar.” (Proceso No. 1-IP-87. G.O. No. 28 de 15 de febrero de 1988).

“El riesgo de confusión puede establecer a primera vista y con toda certeza si se trata de dos signos idénticos para productos de la misma clase, tal como ocurre en el presente caso según el relato de los hechos que hace el Consejero Ponente. Un signo ‘idéntico’ o sea ‘completamente igual’ a otro ya registrado como marca –para productos o servicios de una misma clase o para productos o servicios idénticos o similares si se trata de una

marca notoria- no puede cumplir en ningún caso con los requisitos básicos que se exigen para el registro de una marca válida (artículo 56). Un signo idéntico o exactamente igual a otro, con el cual resultaría entonces intercambiable, serviría para establecer una inevitable confusión, inadmisibles en el derecho marcario. Tampoco cumpliría, por definición, con los requisitos esenciales de ser distintivo y novedoso.” (Proceso No. 2-IP-90. G.O. No. 70 de 15 de octubre de 1990).

8.1 Consumidor medio

“El producto o servicio concretos al que el signo se refiere, constituyen la dimensión real y objetiva de la marca, cuya vigencia radica, de otra parte, en la reacción del público que está en condiciones de utilizar el servicio o de adquirir el producto. Y este público consumidor, se ha dicho, no distingue entre las clases del nomenclator sino entre los productos o servicios que se ofrecen.” (Proceso No. 4-IP-88. G.O. No. 39 de 24 de enero de 1989).

“Para una mejor comprensión de lo dicho, el Tribunal se permite precisar –de acuerdo con la doctrina predominante- que el consumidor al que debe tenerse en cuenta, tanto para establecer el posible riesgo de confusión entre dos marcas, es el llamado ‘consumidor medio’ o sea el consumidor común y corriente de determinada clase de productos, en quien debe suponerse un conocimiento y una capacidad de percepción corrientes. Por supuesto que, en cuanto a este fundamental punto de referencia, o sea el público consumidor de determinada clase de productos, debe distinguirse si se trata de bienes o productos de consumo masivo o si por el contrario son de consumo selectivo, en lo cual intervienen definitivamente el nivel de vida y la capacidad adquisitiva del grupo humano involucrado o sea de aquel que suele solicitar, usar o consumir determinado producto.” (Proceso No. 1-IP-87. G.O. No. 18 de 15 de febrero de 1988).

8.2 Comparación de marcas

“Advierte la doctrina que la tarea jurídica de confrontar, comparar o cotejar una marca con otra, para determinar si existe

el riesgo de confusión entre ellas, es tarea compleja en la que se deben tener en cuenta múltiples factores, sin que sea posible formular reglas generales y precisas al respecto. La Decisión 85 no intenta hacerlo y en su aplicación, por lo tanto, el funcionario competente debe usar su criterio, que si bien es discrecional, en ningún caso puede ser arbitrario, ya que la doctrina y la jurisprudencia internacionales han señalado ciertas reglas lógicas y científicas, que deberían ser tenidas en cuenta.” (Proceso No. 1-IP-87. G.O. No. 28 de 15 de febrero de 1988).

8.2.1 Marcas denominativas

“En cuanto al cotejo o comparación de marcas denominativas –de las que trata el presente proceso- para decidir si son susceptibles de confusión, deberá tenerse en cuenta la visión de conjunto, la totalidad de sus elementos integrantes, la unidad fonética y gráfica de los nombres, su estructura general y no las partes aisladas unas de otras, ni los elementos particulares distinguibles en los nombres, ya que por tratarse de estructuras lingüísticas deberá atenderse antes que nada a la unidad fonética. Debe evitarse, entonces, la disección o fraccionamiento de los nombres que se compara, o el pretender examinarlos en sus detalles, ya que el consumidor medio no procede en tal forma. Por lo mismo, deberá ponerse atención preferente a los elementos caracterizantes de cada denominación, de los cuales suele depender en la práctica la primera impresión o impacto que recibe ese consumidor medio ante el nombre que sirve de marca.” (Proceso No. 1-IP-87. G.O. 28 de 15 de febrero de 1988).

“Cabe observar, por último, que no haya lugar a una comparación de nombres –marcas en este caso- en el campo conceptual o ideológico, cuando tales denominaciones carece de significado propio en el idioma de los consumidores presuntamente interesados, así no se trate propiamente de las llamadas marcas ‘caprichosas o de fantasías’.” (Proceso No. 1-IP-87. G.O. No. 28 de 15 de febrero de 1988).

8.2.2 Marcas mixtas

“El posible riesgo de confusión, que viene a determinar el ámbito de los correspondientes derechos subjetivos, habrá de ser decidido por el juzgador como resultado de la comparación o cotejo de las marcas en cuestión. Se trata, en el presente caso, de dos marcas de las denominadas ‘mixtas’ ya que ambas están constituidas por la palabra y por elementos gráficos unidos entre sí. De un lado, la palabra DEVICE acompañada de tres figuras concéntricas encerradas en un círculo sencillo, y de otro las palabras MERCEDES BENZ acompañadas de una estrella de tres puntas encerradas en un círculo doble.

“Señala la doctrina que, cuando se trata de comparar marcas mixtas, lo primero que debe hacerse es determinar en cada marca cuál de los dos elementos –el denominativo o el gráfico- resulta predominante o determinante dada su fuerza propia de expresión o de comunicación, que es lo que le permite a la marca llegar a su destinatario, o sea al público. La doctrina se ha inclinado a considerar que, en general, el elemento denominativo de la marca mixta suele ser el más característico o determinante, teniendo en cuenta la fuerza expresiva propia de las palabras, las que por definición son pronunciables, lo que no obsta para que en algunos casos se le reconozca prioridad al elemento gráfico, teniendo en cuenta su tamaño, color y colocación, que en un momento dado pueden ser definitivos. El elemento gráfico suele ser de mayor importancia cuando es figurativo o evocar de conceptos, que cuando consiste simplemente en un dibujo abstracto.

“Identificada la dimensión característica de cada una de las marcas mixtas que se comparan, puede resultar que en una predomine el factor gráfico y en la otra el denominativo, o viceversa, y en tales casos la conclusión lógica será la de que no existe confusión. Si, por el contrario, el elemento predominante en ambas marcas es del mismo tipo, denominativo o gráfico, corresponderá el respectivo cotejo entre las palabras o los dibujos. Acerca de la comparación entre las denominaciones este Tribunal señaló algunas reglas prácticas en la sentencia de 3 de diciembre de 1987 (Proceso 1-IP-87), referidas en ese caso a marcas denominativas. En cuanto a la comparación entre gráficos, indican

la doctrina y la jurisprudencia que debe atenderse principalmente al efecto visual se la figura, apreciada es su conjunto. Es ésta la imagen que llega al público y por tanto no es pertinente el análisis comparativo detallado de trazos o líneas tomados aisladamente.

“En estos procesos de comparación para determinar la confundibilidad de marcas, debe tenerse muy presente, en todo caso, cuál es la actitud normal y cuál la reacción espontánea del público consumidor de un determinado producto o servicio. Se ha observado al respecto que el signo es captado en iguales condiciones por personas alfabetas y analfabetas, lo cual por supuesto resulta relevante sólo en el caso de que éstas últimas hagan parte del público consumidor.” (Proceso 4-IP-88. G.O. No. 39 de 24 de enero de 1989).

XI.9. Marcas no usadas, defensivas y de reserva

“De otra parte, entre las marcas ‘no usadas’, la doctrina incluye la llamada ‘marca defensiva’ y la ‘marca de reserva’, tipos de marca que se consideran anómalos y de vida efímera. La ‘defensiva’ es la que se registra no para usarla sino tan sólo para crear un ámbito de protección a otra marca, ‘la principal’, con el fin de prevenir posibilidades de confusión, especialmente si se teme que existan criterios oficiales excesivamente tolerantes al apreciar ese riesgo. Lo que lleva a crear, mediante registros artificios, verdaderas ‘constelaciones’ de marcas defensivas o ‘satélites’, de pura protección, que de ordinario presentan ciertas afinidades y analogías cuidadosamente calculadas con la marca principal que se intenta defender. La marca de ‘reserva’, que el empresario calcula poder utilizar en un futuro, es también ‘marca no usada’ según la doctrina. Esta noción doctrinal no parece aplicable en el presente caso, hasta donde llega la información de que dispone el Tribunal, mientras que las nociones igualmente doctrinales de ‘marca renombrada’ y de ‘marca defensiva’, podrían tener eventualmente alguna significación.” (Proceso No. 1-IP-87. G.O. No. 28 de 15 de febrero de 1988).

XI.10. Procedimiento de registro

“El procedimiento del registro de una marca, regulado por la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, debe cumplirse ante la ‘oficina nacional competente’ la que debe recibir la correspondiente solicitud (artículo 60), proceder a examinar si cumple los requisitos legales y reglamentos (artículo 62), formular las observaciones del caso (artículo 63), decidir su rechazo (artículo 64), tramitar las oposiciones que puedan presentarse (artículo 66), expedir el certificado de registro (artículo 67) y ordenar su publicación (artículo 71).” (Proceso No. 3-IP-90. G.O. No. 70 de 15 de octubre de 1990).

“Según el régimen marcario adoptado por la Decisión 85, el registro es constitutivo del derecho exclusivo y preferente a una marca (artículo 72) y no simplemente declarativo. De allí su especial importancia en el derecho andino, el procedimiento de registro está regulado en el Capítulo III, Sección II de la Decisión 85. Hecha la solicitud, si la oficina nacional competente la encuentra completa y ajustada a derecho, procede a expedir el correspondiente certificado y a publicar su extracto en el órgano de publicidad que determine la Ley interna (art. 65).”

“En conclusión, la oficina nacional competente, cumplido a cabalidad el procedimiento previsto por la Decisión 85, sólo puede negarse al registro de una marca cuando se ha incumplido alguno de los requisitos señalados en los artículos 56, 58 y 59 de la Decisión 85 como ya se ha indicado. Entre estos requisitos se encuentra el de que el signo que distinga la marca sea novedoso y suficiente distintivo. De allí que la autoridad encargada de este servicio público puede negarse a registrar una marca cuando ella sea confundible con otra marca ya registrada, con una en proceso de registro, con una que haya sido objeto de reivindicación válida o con una notoriamente conocida y registrada en el exterior. Por registro ‘en el exterior’ debe entenderse el que se haya hecho en cualquier país y no sólo en un País Miembro del Pacto Andino. Después de registrada la marca, el registro puede ser cancelado, de oficio o a solicitud de parte, cuando la oficina nacional competente verifique que fue expedido en contravención a lo dispuesto en los artículos 56 y 58 de la Decisión 85 (art. 76).” (Proceso No. 1-IP-87. G.O. No. 28 de 15 de febrero de 1988).

“Asimismo, dentro del procedimiento de registro de marca estatuido por los artículos 62 a 68 de la citada Decisión, el señalamiento de ‘requisitos legales y reglamentarios’ (artículo 62), las notificaciones y señalamientos de audiencias (artículo 63 y 46), la publicación del extracto (artículo 65) y las certificación del registro correspondiente (artículo 67), son situaciones que deben ser reguladas en un campo puramente fáctico de parte de los funcionarios nacionales competentes. Obsérvese además que el artículo 66 *ibidem* dispone expresamente que las oposiciones al registro de marca que se presenten ante la oficina nacional competente deben ser tramitadas ‘de acuerdo con la legislación interna del respectivo País Miembro’.” (Proceso No. 4-IP-89. G.O. No. 66 de 4 de junio de 1990).

10.1 Solicitudes de registro

“El Tribunal al referirse a las solicitudes de registro de marca, a los requisitos indispensables para su trámite, y al procedimiento para el registro, ya analizó el contenido del artículo 60 de la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, en los términos que en esta oportunidad confirma:

“En efecto, es cierto que el artículo 60 de la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena exige que toda solicitud de registro de marca debe contener ‘la descripción clara y completa de la marca que se pretende registrar’ (literal c), y que según el artículo 61 *ibidem* dicha solicitud debe estar acompañada del ‘comprobante de pago de los derechos fiscales correspondientes’ (literal a), de ‘los poderes que fueren necesarios’ (literal b) y de ‘los documentos que acrediten... la representación de la persona jurídica solicitante’ (literal c). Sin embargo, la precisión con que se ha de describir la marca constituye una circunstancia fáctica que debe ser apreciada por el juez nacional, al igual que el pago de los derechos fiscales y la acreditación de los poderes necesarios, asuntos estos que, además, han de regularse exclusivamente por el derecho nacional o interno’.” (Proceso N° 3-IP-90. G.O. N°70 de 15 de octubre de 1990)

10.2 Derecho de prioridad

“El artículo 73 de la Decisión 85 dispone que la ‘admisión de la solicitud de registro de una marca en un País Miembro otorgará al peticionario un derecho de prioridad durante un plazo de seis meses para que, dentro del mismo, pueda solicitar el registro en los otros Países Miembros’. Esta norma consagra el llamado derecho de prioridad que el Acuerdo de Cartagena concede a quien registra una marca en un País Miembro. A quien se le haya admitido una solicitud de registro en un País Miembro, en consecuencia, le corresponde el derecho de prioridad en otro País Miembro, dentro de los seis meses siguientes al primer registro. Así lo dispone el literal f) del art. 58 de la Decisión cuando prohíbe que se registre una marca que sea confundible con otra que haya sido válidamente reivindicada con posterioridad. También lo contempla así el artículo 76 de la misma Decisión cuando ordena a la oficina nacional competente que cancele, de oficio o a solicitud de parte, el registro de una marca cuando verifique que se ha hecho desconociendo el derecho de prioridad.” (Proceso No. 1-IP-87. G.O. No. 28 de 15 de febrero de 1988).

XI.11. Requisitos para el registro y causales para cancelación

“En cuanto a los requisitos para que deba aceptarse el registro de una marca y a las causales para su cancelación, está claro que deben ser únicamente aquellos que señalan la Decisión 85. A este respecto, no le está permitido a la legislación nacional el señalamiento de requisitos o causales distintos, pues éste es un asunto que ya está íntegramente regulado por el derecho comunitario el que ha de prevalecer en todo caso. Si ello ocurre, no se trataría simplemente de normas complementarias o de desarrollo libradas a la competencia de la legislación nacional, sino de una regulación sustancial que, en cuanto modifique, agregue o suprima requisitos para aceptar o cancelar un registro de marca, haría imposible la existencia de un derecho comunitario único, uniforme y homogéneo, conforme antes se indicó.

“En consecuencia, en el supuesto de que la Ley nacional a la que se refiere la consulta invada en realidad la órbita que ya es de

la exclusiva competencia de derecho integracionista, añadiendo requisitos o causales, habría que concluir que resultaría contraria a la norma comunitaria y por ende inaplicable. Sin embargo, observando con cuidado el texto del literal a) del artículo 58 de la Decisión 85, se deduce con claridad que la oficina nacional competente tiene facultad para rechazar el registro de una marca que 'puede engañar a los medios comerciales o al público consumidor, sobre... las características o la aptitud para el uso de los productos de que se trate'. De igual modo el artículo 46 de la citada Decisión ordena la cancelación, así sea de oficio, de un registro de marca cuando la oficina nacional competente verifique el incumplimiento de los requisitos que establece el artículo 58 antes citado.

"Las anteriores consideraciones resultan válidas para toda clase de productos, incluyendo los farmacéuticos. Pero si esta clase de productos, de significación especial para la salud y la vida de las personas, se considera específicamente, resulta evidente la necesidad de un control adecuado por parte de la oficina nacional competente para ello." (Proceso No. 2-IP-88. G.O. No. 33 de 26 de julio de 1988).

"De acuerdo con el artículo 64 de la Decisión No. 85, 'en los casos de incumplimiento de los requisitos señalados en los artículos 56, 58 y 59, la oficina nacional competente, previa audiencia del solicitante, podrá decidir el rechazo de la solicitud'. Pero si la solicitud no merece observaciones o fuere complementada en el caso de que no se haya considerado admisible por no cumplir todos los requisitos, es deber de la oficina nacional competente el de ordenar la publicación del extracto, para que en plazo de treinta días pueda presentarse oposición de parte de cualquier persona (art. 65, 2º). Si no se presentare oposición o si ésta fuere rechazada, es también deber de la oficina nacional competente, en cumplimiento del servicio público que le está encomendado, el de expedir el correspondiente certificado de marca. Así se desprende del texto de los artículos 64, 54, 66 de la Decisión 85." (Proceso No. 1-IP-87. G.O. No. 28 de 15 de febrero de 1988).

“De acuerdo con el artículo 62 de la Decisión 85, toda solicitud para el registro de una marca deber ser examinada por la oficina nacional competente a fin de determinar si cumple con los requisitos legales y reglamentarios, tanto de fondo como de forma. Como ya tuvo oportunidad de señalarlo este Tribunal, en dicho examen ´es lógico esperar del funcionamiento una conducta especialmente diligente en lo que se refiere a la verificación de los supuestos en que pueda estar comprometido el interés público`, cuales son, conforme antes se indicó, los que se establecen en el literal a) del artículo 58 de la Decisión 85 (Sentencia de 9 de septiembre de 1988, Proceso 3-IP-88). El funcionario competente, antes de dar trámite a una solicitud de registro, también debe constatar el cumplimiento de los demás requisitos de registrabilidad, entre ellos el de los previstos en los literales f) y g) del citado artículo en virtud de los cuales no es registrable una marca que pueda confundirse con otra ya registrada, en los términos que dichas normas señalan.

“El artículo 64 de la Decisión 85, por su parte, dispone que es obligación de la oficina nacional competente la de rechazar las solicitudes de registro en la misma Decisión 85 (arts. 56, 58 y 59). El texto literal del artículo 64, en cuanto dice que la oficina nacional compete ´podrá decidir el rechazo de la solicitud` (Subraya el Tribunal), debe entenderse en concordancia con la posibilidad alternativa de formular observaciones a la solicitud, la cual puede ser complementada (art. 65 *ibidem*), pero nunca en el sentido de que resulte opcional para el funcionamiento nacional competente el registro de marcas sin el cumplimiento de todos los requisitos legales, bajo pena de nulidad.” (Proceso No. 4-IP-88. G.O. No. 39 de 24 de enero de 1989)

11.1 Determinación de la clase o clases de productos

“Conviene advertir, como ya lo han hecho tratadistas de la materia, que cuando el artículo 60, c) exige que el solicitante de un registro indique ´la clase o clases` de los productos o servicios para los cuales se solicita el registro (subraya el Tribunal), el término ´clase` se utiliza como sinónimo de descripción o identificación del producto o servicio y no en el sentido de su

clasificación en el nomenclátor, al cual se refiere el mismo término de `clase` cuando se utiliza en el art. 68. Este diferente significado del término `clase` en ambas normas, es evidente por cuanto el artículo 68 sólo admite que se haga una solicitud de registro para una sola clase del nomenclátor y no para varias `clases`, expresión que utilizan en plural el art. 60, c), aparente de que la clasificación en la lista oficial es asunto técnico que corresponde a la oficina nacional competente (art. 68) y no al solicitante (art. 60).” (Proceso No. 1-IP-87. G.O. No. 28 de 15 de febrero de 1988).

11.2 Prohibición de requisitos adicionales internos

“1. El derecho interno de un País Miembro del Acuerdo de Cartagena, de conformidad con el artículo 84 de la Decisión 85, no puede establecer válidamente requisitos adicionales a los contenidos en los artículos 56 y 58 de dicha Decisión para el registro de marcas de cualquier clase de productos, incluyendo los farmacéuticos, ni señalar causales adicionales de cancelación de un registro distintas a las establecidas en los artículos 76 y 77 de la citada Decisión. Pretender hacerlo sería contrario al ordenamiento comunitario.

“2. No obstante lo anterior, el País Miembro está en libertad para señalar, en cada caso, la `oficina nacional competente` que ha de tramitar las solicitudes de registro de marca y el procedimiento para su cancelación, así como para señalar la oficina que deba verificar, durante dichos trámites, que se cumplan las previsiones comunitarias y, concretamente, lo dispuesto por los artículos 58, a) y 76 de la Decisión 85.” (Proceso No. 2-IP-88. G.O. No. 33 de 26 de julio de 1988).

11.3 Incumplimiento de los requisitos, nulidad del registro

“El incumplimiento de los requisitos estipulados en el literal a) del artículo 58, habida cuenta de que han sido establecidos en protección del interés público, suele generar una nulidad absoluta del registro de la marca en cuestión, nulidad que por lo tanto es insubsanable. Mientras que el incumplimiento de los demás

requisitos –entre ellos los de los literales f) y g)- suele producir tan sólo una nulidad relativa, eventualmente subsanable. Así está establecido, por ejemplo, en la mayoría de los sistemas legales europeos.” (Proceso No.4-IP-88. G.O. No. 39 de 24 de enero de 1989).

11.4 Certificado de registro

“El artículo 67 de la Decisión 85 autoriza a la Oficina Nacional Competente para otorgar el certificado de registro cuando no se presentaren oposiciones o cuando éstas fueren rechazadas por la misma Oficina. Esta disposición forma parte del conjunto de normas (artículos 60 al 71) agrupadas en la Sección II ‘Procedimiento de Registro’, del Título III denominado ‘De las Marcas’, de la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. Estas normas, partiendo de la forma de presentación de la solicitud y de los documentos que se deben acompañar a ésta (artículo 60 a 61) o de las correcciones a que diere lugar la falta de ellos (art. 63), regula los casos de aceptación o rechazo de la solicitud cuando cumple o no con los requisitos señalados en los artículos 56, 58 y 59 de la misma Decisión (artículos 62 y 64), la publicación y la oposición (artículos 65 y 66), la expedición del certificado de registro (art. 67), la limitación del registro y su protección a una sola clase (art. 68) la duración y renovación del registro (art. 69 y 70) y finalmente autoriza la publicación de las marcas registradas (art. 71).

“El texto del artículo 67, transcrito anteriormente, no admite otro entendimiento que el que con claridad expresa el contenido de la norma. Es decir que en el caso de que se cumplieren dos condiciones: a) que no se hubiere presentado oposiciones dentro de los treinta días hábiles siguientes a la publicación del extracto; y b) que las oposiciones fueren rechazadas por la Oficina Nacional Competente de acuerdo con su respectiva legislación interna, este organismo nacional, ‘expedirá el certificado de registro’ que concede a su titular el derecho exclusivo de la marca.” (Proceso No. 4-IP-90. G.O. No. 71 de 17 de octubre de 1990).

11.5 Cancelación de registro

“Frente a la Decisión 85, la cual no distingue expresamente entre prohibiciones absolutas, examinables de oficio, y prohibiciones relativas, examinables a solicitud de parte (ver Sentencia 3-IP-88), ni entre las correspondientes nulidades absolutas o relativas, debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 76 de la misma Decisión en el sentido de que un registro de marca será cancelado, de oficio o a petición de parte, siempre que se verifique el incumplimiento de uno cualquiera de los requisitos establecidos en los artículos 56 y 58 *ibidem*. La nulidad consiguiente, de otra parte, habrá de regirse por lo que disponga el derecho interno ante el silencio, en este punto, de derecho comunitario.” (Proceso No. 4-IP-88. G.O. No. 39 de 24 de enero de 1989).

“La competencia que atribuye la Decisión 85 a la Oficina Nacional Competente para cancelar el registro de una marca, es parte de las atribuciones que corresponden a su función. Esta oficina, por tanto, se encuentra por cualquier medio advirtiéndole el incumplimiento de los requisitos previstos por los artículos 56 y 68 de la Decisión 85, deben proceder a la cancelación del registro, sea de oficio o a petición de parte, en cualquier momento del período de vigencia de la marca, como explicaremos posteriormente.” (Proceso No. 4-IP-90. G.O. No. 71 de 17 de octubre de 1990).

“No obstante la aclaración hecha anteriormente, cabe insistir en el alcance de la norma que, en casos determinados, faculta a la oficina Nacional Competente para la cancelación del registro de una marca (Art. 76), ya que esta cancelación es procedente según el derecho comunitario siempre cuando la contravención se refiere a los citados artículos 56 y 58 de la Decisión 85.

“El artículo 76 de esta Decisión, transcrito y mencionado anteriormente, se encuentra ‘incluido en la sección III referida a los ‘Derechos conferidos por el registro’ del Capítulo III que legisla sobre las marcas, dentro de la cual también se encuentran los demás artículos mencionados en esta interpretación. Los unos, 56 y 58, pertenecen a la sección de los ‘Requisitos para el registro de

marcas` y los otros, 60, 63 y 67, corresponden a la sección del 'Procedimiento del registro'. Todos como se dijo, pertenecen al mismo Capítulo, el Tercero de la Decisión 85. Por esta razón, interpretado el artículo 76 dentro del compendio de normas concordantes se concluye que la atribución concedida a la oficina nacional competente para cancelar el registro de una marca se ha de entender que permanece durante todo el tiempo de vigencia de la misma. En otros términos esta cancelación es procedente desde el momento del registro de la marca hasta el último día de vigencia del mismo registro, es decir, dentro de este lapso, cuando se compruebe la violación de los citados artículos 56 y 58 de la Decisión 85.

"De otro lado, si bien la norma comunitaria garantiza al derecho exclusivo que se adquiere para una marca mediante el trámite de la correspondiente solicitud y la obtención del respectivo registro cuando no ha existido oposición o, de haberla, cuando ésta ha sido rechazada, tal garantía no excluye –y no podía hacerlo- la facultad que conserva la Oficina Nacional Competente, para proceder a la cancelación del registro de una marca, de oficio o a petición de parte, cuando advierta que se han omitido uno o varios de los requisitos o condiciones consagradas por la norma comunitaria durante el procedimiento de registro." (Proceso No. 4-IP-90. G.O. No. 71 de 17 de octubre de 1990).

XI.12. Prohibiciones para el registro de marcas

"Las prohibiciones establecidas en el literal a) del artículo 58, consideradas en su conjunto, tienen como *ratio legis* prioritaria la protección del interés público en varios grados. Así, la norma cautela la moral social al impedir el registro de signos que contraríen o afecten las buenas costumbres; vela por los intereses de paz, estabilidad y justicia al proscribir las menciones atentatorias contra el orden público, para finalmente establecer protecciones directas a un sujeto colectivo constituido por los medios comerciales y el público consumidor.

"En algunos sistemas legales estas prohibiciones se consideran como absolutas por contraposición a las relativas. El

examen de oficio, por parte de la oficina nacional competente, se limita a las absolutas, quedando las relativas en manos del particular afectado.

“En la Decisión 85 no se estableció esta diferenciación. En consecuencia, el examen previo a practicarse por la autoridad competente debe versar sobre todos y cada uno de los requisitos para el registro de la marca y el control de las prohibiciones. Entonces, es lógico esperar del funcionario una conducta especialmente diligente en lo que se refiere a la verificación de los supuestos en que pueda estar comprometido el interés público. La intención de la norma es clara, y se ve reforzada por los importantes desarrollos que pueden apreciarse a nivel nacional e internacional en las respectivas legislaciones para defender los derechos del consumidor.” (Proceso No. 3-IP-88. G.O. No. 35 de 28 de octubre de 1988).

12.1 Engaño sobre la procedencia del producto

“En el caso consultado, se plantea la hipótesis de que una marca no sería registrable porque al confundirse con otra puede producir engaños a los medios comerciales y al público consumidor en cuanto a la procedencia de los productos.

“Pero, qué debe entenderse como procedencia?

“En primer término, para la cabal comprensión del literal a) del artículo 58, conviene indicar que su texto parece haber tenido como antecedente el ordinal 5., artículo 585 del Código de Comercio de la República de Colombia de fecha 27 de marzo de 1975, cuyo texto copiado a la letra dice:

“Art. 585.- No podrán registrarse como marcas:

‘5º. Las que sean contrarias a la buenas costumbres o al orden público, o las que puedan engañar a los medios comerciales o al público sobre la naturaleza, la procedencia, el modo de fabricación, las características o la aptitud para el empleo de los productos o servicios de que se trate’.

“Como puede verse, la norma andina reproduce de manera casi textual la disposición colombiana. Este Código, además, trae en libro 3º., título 2º., capítulo II, una sección de definiciones que incluye la de ‘procedencia’, así: ‘Se entiende por indicación de procedencia la expresión o el signo que se utiliza para señalar que un producto o servicio proviene de un país, o de un grupo de países, de una región o de un lugar determinado’.

“Es decir, que el término ‘procedencia’ para el derecho colombiano tiene una directa y clara connotación geográfica. Esta connotación o significación es así mismo evidente en otros sistemas legales nacionales. Por ejemplo, en Venezuela, la Ley de Propiedad Industrial del 2 de septiembre de 1955 relaciona procedencia con nombres geográficos. En México, la Ley de Invenciones y Marcas, promulgada el 30 de diciembre de 1975, contiene una disposición según la cual no son registrables como marca ‘las denominaciones geográficas, propias o comunes, así como los gentilicios, nombres y adjetivos, cuando indiquen la procedencia de los productos o servicios, o puedan originar cualquier confusión o error en cuanto a la procedencia de los productos’. Situaciones similares pueden encontrarse en otras leyes latinoamericanas y europeas. En el ámbito, el entendimiento es el mismo y tiene vieja data. El ‘Arreglo de Madrid relativo a la represión de las indicaciones de procedencia falsas o engañosas en los productos’, instrumento internacional suscrito el 14 de abril de 1981 y cuya última revisión ocurrió en Lisboa en 1985, específico sobre la materia y actualmente vigente, entiende igualmente como procedencia, la geográfica.

“En el mismo sentido emplea dicho vocablo la Convención sobre Protección Marcaria y Comercial’, suscrita en la Conferencia Panamericana de Marcas de Fábrica celebrada en Washington el 20 de febrero de 1929. Dicha Convención, en su capítulo V: ‘De la represión de las falsas indicaciones de origen y procedencia geográfica’, atribuye igualmente significación geográfica a la palabra ‘procedencia’.

“Con estos y otros antecedentes similares, el Tribunal considera que la ‘procedencia a la que se refiere el literal a) del artículo 58 de la Decisión 58, es procedencia de orden geográfico.” (Proceso No. 3-IP-88. G.O. No. 35 de 28 de octubre de 1988).

12.1.1 Procedencia geográfica

En consecuencia, “De conformidad con el literal a) del artículo 58 de la Decisión 85, no podrán registrarse como marcas asa que indiquen procedencia geográfica de los productos o servicios que amparan y que puedan engañar a los medios comerciales o al público consumidor sobre dicha procedencia.” (Proceso No. 3-IP-88. G.O. No. 35 de 28 de octubre de 1988).

12.2 Contrarias a las buenas costumbres y el orden público

“La norma, como se ha dicho, además de precautelar las buenas costumbres y el orden público, fue concebida como un eficaz mecanismo para impedir que resulten perjudicados los factores en la intermediación y circulación de los bienes, o el público consumidor, como resultado de acciones engañosas. Se pretende así alcanzar un grado de transparencia de los mercados donde los medios comerciales y el público consumidor puedan evaluar razonablemente los bienes que se les ofrecen.” (Proceso No. 3-IP-88. G.O. No. 35 de 28 de octubre de 1988).

“En efecto, la norma en cuestión tutela el interés general frente a marcas que, en sí mismas consideradas, puedan contrariar la moral o el orden públicos, o sorprender la buena fe de los medios comerciales o del público consumidor, por contener indicaciones falsas capaces de inducir a error. No puede confundirse esta norma con las otras contenidas en el mismo artículo de la Decisión 85 que protege el derecho individual al uso exclusivo de una marca contra posibles usurpaciones por parte de terceros, tales como los literales f) y g), a los cuales se refería el Tribunal más adelante. Ello no obsta, sin embargo, para que eventualmente los engaños calificados a que se refiere el literal a)

puedan tener su origen en la confusión de marcas de que tratan los literales f) y g).

“Conviene precisar, en la interpretación de la norma en referencia, que tanto la noción de ‘buenas costumbres’ como la de ‘orden público’ deben entenderse en el sentido comparado.” (Proceso No. 4-IP-88. G.O. No. 39 de 24 de enero de 1989).

12.2.1 Buenas costumbres

“Por ‘buenas costumbres’ debe entenderse la conformidad de la conducta con la moral aceptada o predominante según el lugar y la época. Suele tener esta expresión un sentido ético general y no propiamente comercial, y se la refiere, entre otras, a conductas que chocan con la moral social tales como la prostitución, el proxenetismo, la vagancia, los juegos prohibidos, etc. y las conductas delictivas en general (Cfr. Guillermo Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, 16ª. Edición). Un signo de cualquier tipo, denominativo o figurativo que pueda extenderse como apología o simple propaganda de esta clase de conductas, será entonces irregistrable como marca.” (Proceso No. 4-IP-88. G.O. No. 39 de 24 de enero de 1989).

12.2.2 Orden público

“El ‘orden público’, por su parte, se refiere al Estado, a la cosa pública. Este orden es el imperio de la Ley de la tranquilidad ciudadana que debe ser garantizado por el Estado. En tal sentido fue definido por Hauriou como ‘el orden material y exterior considerado como estado de hecho opuesto al desorden; como estado de paz opuesto al estado de perturbación’. Para los hermanos Mazeaud la noción de ‘buenas costumbres’, antes mencionada, constituye un aspecto particular del ‘orden público’. (Cfr. Cabanellas, ibidem). Son actos contra el ‘orden público’, por ejemplo, los que atentan contra la seguridad pública, los que afectan el normal funcionamiento de los servicios públicos, los tumultos y disturbios públicos, el pillaje, el vandalismo, la subversión, la apología de la violencia, los atentados contra la salubridad pública o la convivencia social. En consecuencia, un

signo denominativo o figurativo cuyo efecto en el público pueda ser el de estimular este tipo de actos, no podrá ser admitido como marca industrial o comercial.

“El término ‘orden público’ también se utiliza en Derecho para calificar aquellas normas positivas que son absolutamente obligatorias, que no pueden ser derogadas por convenio entre los particulares y que no consagran derechos irrenunciables. Pero es evidente que la norma en estudio (art. 58, literal a), se refiere a ‘orden público’ no en este último sentido sino en el antes señalado.” (Proceso No. 4-IP-88. G.O. No. 39 de 24 de enero de 1989).

12.3 Posibilidad de error o engaño

“También son marcas no registrables, en defensa del interés general, además de las que sean contrarias a las buenas costumbres o al orden público, las que puedan producir error o engaño en los medios comerciales o entre el público consumidor acerca de ciertos aspectos básicos del correspondiente servicio o producto (naturaleza, procedencia, modo de fabricación, características y aptitud para el uso), al tenor de la norma en estudio. Esta disposición prohibitiva tiene valor y sentido propios y no engloba por tanto a las otras causales de irregistrabilidad en los demás literales del artículo 58 de la Decisión 85, ni puede confundirse con ellas. Así, la protección legal contra el engaño público calificado como tal no debe identificarse con el engaño simple que pueda resultar de una comparación entre marcas que se prestan a confusión (art. 58, literales f) y g), la que afecta básicamente intereses particulares, así ésta (la confusión) puede conducir a aquel (el engaño público). Las prohibiciones en el literal a) del artículo 58, en consecuencia, no deben confundirse –se repite– con las prohibiciones de que tratan los otros literales del mismo artículo, y bien puede afirmarse, por el contrario, que las primeras se destacan sobre las segundas en el campo axiológico si se consideran los intereses protegidos por unas y otras.

“En el caso de estudio, el posible engaño que alega el demandante, en apoyo de su causa, es el que resultaría de una

eventual confusión entre dos marcas similares o parecidas, de que tratan directamente los literales f) y g) del mismo artículo 58, a los que el Tribunal pasa a referirse.” (Proceso No. 4-IP-88. G.O. No. 39 de 24 de enero de 1989).

12.3.1 Signos y marcas confundibles

“Para proteger a los consumidores y también a los propietarios de marcas, el artículo 58 de la Decisión 85 prohíbe el registro de aquellos signos ´que puedan engañar a los medios comerciales o al público consumidor sobre la naturaleza, la procedencia, el modo de fabricación, las características o la amplitud para el uso de los productos o servicios de que se trate` (literal a). Por las mismas razones prohíbe el registro de los signos que puedan confundirse con otros ya registrados, o cuyo registro haya sido solicitado con anterioridad por un tercero o posteriormente con una reivindicación válida del derecho de prioridad para productos o servicios comprendidos en una misma clase (literal f). Así mismo se prohíbe el registro de las que puedan confundirse con otras ´notoriamente conocidas y registradas en el país o en el exterior para productos o servicios idénticos o similares` (literal g).” (Proceso No. 1-IP-87. G.O. No. 28 de 15 de febrero de 1987).

12.4 Denominaciones genéricas en cualquier idioma

“Cuando la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, en el literal c) de su artículo 58, dispone que ´no podrán ser objeto de registro como marcas ...las denominaciones genéricas en cualquier idioma` se refiere, de acuerdo con el sentido literal de los términos, a nombres de ´conjuntos de seres con caracteres comunes`, o a clases o especies de cosas semejantes entre sí por compartir ciertos caracteres comunes. La razón de ser de la prohibición, que es usual en los ordenamientos marcarios, resulta evidente ya que sería justo que se reconociera un derecho individual exclusivo al uso de una denominación para un producto o un servicio, cuando tal denominación la comparten otros productos o servicios de la misma especie, a los cuales también les sería aplicable, dentro del lenguaje corriente.”

“Debe aclararse, sin embargo, que conforme a la más generalizada doctrina dentro del Derecho Marcario, la GENERICIDAD de una denominación, que impide que pueda ser utilizada como marca, debe apreciarse siempre en su relación directa con los productos o servicios de que se trata, y no en el vacío o en abstracto. El criterio simplemente gramatical no es suficiente para configurar la ‘genericidad’ de una denominación desde el punto de vista jurídico. No porque una palabra figure en el diccionario con una o varias acepciones amplias o genéricas, queda por ello descalificada a priori como marca. El análisis del término o denominación, para estos efectos, no puede limitarse al aspecto idiomático ya que se trata de una cuestión eminentemente práctica, que debe ser considerada a la luz de lo que suele entenderse en el mercado según la utilización de los vocablos por parte de los empresarios y de público consumidor. Resulta así que una denominación no tiene necesariamente el carácter de genérica, en lo que a marcas se refiere, por el solo hecho de serlo en sentido gramatical. La condición de genericidad de un vocablo apelativo, que impide jurídicamente que pueda ser utilizado como marca, sólo resulta si es que tal denominación puede servir por sí sola, según el lenguaje que suele utilizarse en el mercado, para señalar o identificar de clase del producto o servicio de que se trata. De allí que la doctrina haya precisado que se está frente a una denominación genérica cuando a la pregunta ‘Qué es?’ en relación con un producto o servicio, se responde utilizando la denominación genérica. Así, los términos ‘silla’, ‘mueble’, ‘papel’, son genéricas en relación con tales clases de productos.” (Proceso No. 2-IP-87. G.O. No. 49 del 10 de noviembre de 1989).

“Conviene aclarar, en el campo doctrinal, que las palabras pueden usarse en un sentido distinto a su significado inicial o propio, de modo figurado o metafórico, y adquirir así una fuerza expresiva peculiar, suficiente para ser novedosa y distinta en relación con determinado producto o servicio. Una expresión, utilizada en un contexto original en relación con el objeto, puede así dejar de ser genética, jurídicamente hablando. En otras palabras, un vocablo en sí mismo genérico, al ser utilizado en lenguaje figurado y en relación directa con un producto o servicio,

sale del ámbito de su significado peculiar o propio y pierde así su genericidad inicial, siempre que no sea igualmente aplicable a otros productos o servicios de la misma clase. O sea que un término genérico se puede constituir por mera convención en palabra propia o independiente, apta por lo tanto para servir como marca.

“Contra esta posibilidad, admitida por la doctrina, no resulta válido el argumento consistente en sostener que quien registra una marca necesariamente monopoliza el vocablo, ya que –por supuesto- éste podrá continuar siendo utilizado libremente en el lenguaje común, en su sentido propio, sin confundirse por ello con la marca, puesto que ya no existirá relación alguna con el producto o servicio en referencia. Así ocurre, por ejemplo, con el uso novedoso de ciertos términos en el caso de marcas como ‘Familia’, ‘Ley’, ‘Hidalgos’, ‘Universo’, ‘Hoy’, ‘Comercio’, etc., etc. .

“Un término es genérico, en cambio, desde el punto de vista del Derecho Marcario, cuando los empresarios del correspondiente sector económico necesitan utilizarlo en alguna forma para señalar el producto o servicio, o cuando por sí solo pueda servir identificarlo. En tales casos, conforme se ha indicado, no resultaría admisible que un solo empresario pretendiera apropiarse de algo que es común y que los demás empresarios habrían de necesitar, utilizando el lenguaje corriente, para referirse a su producto o servicio.”

“Pero, además de los criterios generales expuestos (genericidad del término), debe tenerse muy en cuenta que el Derecho Marcario, y dentro de él las normas comunitarias que ahora se interpretan, buscan ante todo que en el uso de las marcas existan claridad y que se evite cualquier tipo de confusión que pueda inducir a error a los consumidores (ver Decisión 85, y en especial sus artículos los 56 y 58, literales a, c, d, f y g). A la luz de este postulado debe analizarse el término ‘Oferta’ del cual se trata en el presente proceso, y al que se referirá al Tribunal desde el punto de vista conceptual, sin entrar por ello a calificar

hecho alguno (Tratado de Creación, artículo 30).” (Proceso No. 2-IP-89. G.O. No. 49 de 10 de noviembre de 1989).

12.4.1 Término “oferta”

“Según el diccionario de la Real Academia, ‘oferta’ es presentación de mercancías en solicitud de venta, y ‘ofertar’ es ‘en el comercio, ofrecer en venta un producto’. No cabe duda de que son vocablos genéricos, gramaticalmente, no de que se refieren a toda clase de mercancías o de productos que estén en el mercado.” (Proceso No. 2-IP-87. G.O. No. 49 de 10 de noviembre de 1989).

“Es cierto que el término ‘oferta’, utilizando como marca de una clase de papel, no se confunde con ese producto, ni con ninguno otro, y de allí que tenga, potencialmente, cierta novedad que lo haría admisible como marca, a pesar de ser un vocablo genérico. Pero ocurre que cualquier producto o servicio que esté en el mercado –inclusive, por supuesto, todo tipo de papel- si bien no son oferta, si están en oferta. O sea que aunque el término puede ser distinto materialmente, podría prestarse a confusión desde el punto de vista funcional, que es precisamente el que más interesa al derecho de marcas. Lo mismo ocurrirá con muchos otros términos genéricos y equívocos, que metafóricamente podrían ostentar cierta individualidad que, en principio, los harían aptos como marcas, pero que podrían dar lugar a inevitables confusiones utilizados como sustantivos o verbos comunes, y aplicables por tanto a toda clase de bienes y servicios. Así ocurriría, por ejemplo, con ‘demanda’, ‘servicio’, ‘rebaja’, ‘baratillo’, etc., etc.” (Proceso No. 2-IP-89. G.O. No. 49 de 10 de noviembre de 1989).

“En resumen, vocablos como los citados, si bien teóricamente podrían llegar a ser novedosos en su relación concreta con un producto, pueden llegar a ser equívocos y ambiguos dentro del lenguaje que usualmente se utiliza en el mercado. De ser así, resultaría inadmisibles como marcas, de acuerdo con las disposiciones de la Decisión 85 antes citadas.” (Proceso No. 2-IP-89. G.O. No. 49 de 10 de noviembre de 1989).

12.5 Signos idénticos para productos de la misma clase

“El riesgo de confusión puede establecerse a primera vista y con toda certeza si se trata de dos signos idénticos para productos de la misma clase, tal como ocurre en el presente caso según el relato de los hechos que hace el Consejero Ponente. Un signo idéntico, o sea ‘completamente igual’ a otro ya registrado como marca para productos o servicios de una misma clase o para productos o servicios idénticos o similares si se trata de una marca notoria –no puede cumplir en ningún caso con los requisitos básicos que se exigen para el registro de una marca válida (artículo 56). Un signo idéntico o exactamente igual a otro, con el cual resultaría entonces intercambiable, serviría para establecer una inevitable confusión, inadmisible en el derecho marcario. Tampoco cumpliría, por definición, con los requisitos esenciales de ser distintivo y novedoso.” (Proceso No. 3-IP-90. G.O. No. 71 de 17 de octubre de 1990).

XI.13. Oposición al registro y acción de nulidad

“Contribuyen a la defensa y protección del derecho a la marca, la acción de oposición a una solicitud de registro, que puede intentar cualquier persona dentro de treinta días a partir de la fecha de publicación de la solicitud (Decisión 85, arts. 62 y 65), y la acción de nulidad contra el acto administrativo mediante el cual se otorga el certificado de marca, si considera que se ha violado la Ley, o sea en este caso, las normas de la Decisión 85. Decidida la nulidad del certificado, se produce la cancelación del correspondiente registro (art. 76).” (Proceso 1-IP-87. No. 28 de 15 de febrero de 1988).

XI.14. Registro de marca y protección para una sola clase

“De acuerdo con el artículo 68 de la Decisión 85, ‘el registro de una marca y su protección se extenderán solamente a una clase’. Entonces el derecho a la marca no se extiende a productos que estén clasificados en un grupo distinto del nomenclador o

nomencclátor oficial, así se trate de productos que puedan ser considerados similares o análogos. La extensión de este derecho, en consecuencia, está limitada por la clase o categoría oficial y formal y no cubre otros productos de clasificación distinta, cualquiera que sea su semejanza o parecido con el producto registrado. Cabe observar, además, que la Decisión 85 únicamente acepta el registro de la marca especial o específica, que puede inscribirse en una sola y determinada clase del nomenclátor (art. 68). No consagra protección alguna para la llamada marca general que suele equivaler a la firma o nombre comercial que podría servir a un fabricante o empresario para identificar todos sus productos, así sean de muy distintos géneros.” (Proceso No. 1-IP-87. G.O. No. 28 de 15 de febrero de 1988).

XI.15. Regla de la especialidad

“Esta regla general de la especialidad, como se ha visto, no se aplica en el caso de la marca notoria, la que en virtud de los distintos en el Art. 58, g) de la Decisión 85 está especialmente protegida, más allá de tal límite, contra el riesgo de confusión entre el producto o servicio amparado con la marca y otros productos o servicios ‘idénticos o similares’, así éstos tengan una diferente clasificación en el nomenclátor. O sea que la afinidad o similitud a la que se extiende la tutela de la marca notoria siempre que haya sido registrada en el país o en el exterior es fenómeno real y no formal, que tiene en cuenta las características del producto o servicio y no su pertenencia a una determinada clase en la clasificación oficial o nomenclátor. Esta, o sea, ‘la clase’, limita entonces la protección que se otorga a la marca que no goza de notoriedad (art. 58, f), pero no la que se brinda a la marca notoriamente conocida. De igual modo, la pertenencia a una misma clase –verdad formal- no sirve para demostrar la similitud –verdad real- entre dos o más productos o servicios. El consumidor, se ha dicho, con gran razón no distingue entre clases sino entre productos.” (Proceso No. 1-IP-87. No. 28 de 15 de febrero de 1988).

XI.16. Similitud o diversidad real entre productos

“Al apreciar la similitud real entre productos debe tenerse en cuenta, obviamente, el punto de vista del consumidor. El principal criterio para detectarla será entonces el de la finalidad o uso del producto o servicio, el de su aplicación práctica y el de su utilización normal, pues de estos aspectos suelen depender básicamente el posible riesgo de confusión. Productos o servicios que se destinen a finalidades iguales, idénticas o afines y que circulen en un mismo mercado, han de prestar una similitud real para el consumidor, el que podrá entonces confundirse y que es lo que se trata de evitar. La naturaleza o la estructura del producto, su composición física o química y aún su misma presentación, tienen sin duda menos influencia que la finalidad, para efecto de establecer similitudes o parecidos. Igualmente deberá seguirse para determinar la diversidad real o heterogeneidad entre productos que de por sí permiten una suficiente diferenciación, sin necesidad de acudir a la marca.” (Proceso No. 1-IP-87. G.O. No. 28 de 15 de febrero de 1988).

XI.17. Oficina Nacional Competente para el registro y cancelación de marcas

“Las normas del derecho comunitario cuya interpretación se solicita dejan a la competencia o al arbitrio de la legislación nacional el señalamiento de la ‘oficina nacional competente’ para efectos del registro o la cancelación de marcas, como se señalan claramente en el Capítulo III de la Decisión 85. Cuando la legislación nacional, en consecuencia, señala una o varias oficinas gubernamentales (Ministro de Derecho y de Salud en este caso) para los efectos del procedimiento de registro de marcas, está actuando dentro de la órbita de su propia competencia no implica en modo alguno una violación de la Decisión 85 ya que lógicamente debe respetarse la organización administrativa interna del País Miembro, la división del trabajo y la racionalización de funciones que él libremente adopte, sin que corresponda al derecho comunitario intervenir en tales pormenores administrativos.” (Proceso No. 2-IP-88. G.O. No. 33 de 26 de julio de 1988).

“De suerte que si una norma nacional, dentro de la competencia que le es propia, exige la intervención del Ministerio u oficina pública a cargo de los problemas de salud, para la aceptación o la eventual cancelación de un registro de marcas sobre productos farmacéuticos, ha de entenderse lógicamente que se trata de un procedimiento encaminado a verificar el cumplimiento de las previsiones del artículo 58 de la Decisión 85. Ha de considerarse que esta Decisión se remite a la ‘oficina nacional competente’ para todo lo relativo al procedimiento de registro (Capítulo III, Sección II), como es lógico por tratarse de un asunto de índole administrativa sometido a la organización pública de cada país. Dentro de esta órbita de competencia interna, resulta también lógico que la oficina gubernamental que esté a cargo de los problemas relativos a la salud, sea considerada ‘oficina nacional competente’ para efectos del necesario control de las marcas de productos que, como los farmacéuticos, tiene relación directa con la salubridad.

“Una Ley nacional que así lo disponga no contradice la norma comunitaria ni resulta incompatible con ella. Por el contrario, deberá entenderse que es una disposición reglamentaria interna, mediante la cual se busca aplicar la disposición comunitaria. Conviene recordar que, de acuerdo con el artículo 5 del Tratado de Creación de este Tribuna, ‘Los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena’.

“A la luz de los preceptos analizados resulta evidente que cuando un País Miembro tiene dispuesto por Ley, así sea ésta anterior a su compromiso integracionista, que una oficina o agencia gubernamental a cargo de los problemas de la salud ha de intervenir para efectos de control en el trámite de las solicitudes de marca para productos farmacéuticos, no está contrariando el derecho comunitario ni obstaculizando su aplicación. Por el contrario, una disposición en tal sentido tendería objetivamente a aplicar el ordenamiento andino y a asegurar su cumplimiento.” (Proceso No. 2-IP-88. G.O. No. 33 de 26 de julio de 1988).

“La Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, atribuye de manera inequívoca a los Países Miembros del Acuerdo la facultad para señalar la Oficina Nacional Competente, y asigna a esta Oficina la competencia exclusiva para proceder al trámite, aceptación, rechazo o cancelación de una marca. Así lo ha sostenido el Tribunal en ocasiones anteriores (Proceso 2-IP-88. G.O. No. 33 de 26 de julio de 1988 y 6-IP-89 G.O. No. 50 de 17 de noviembre de 1989). En su última sentencia de interpretación (Proceso No. 3-IP-90), dijo, precisamente, que:

‘Determinar en cada caso cual es ésta ‘oficina nacional competente’ es asunto de la exclusiva competencia del derecho nacional en cada país y hace parte de la función administrativa o de la organización interna de los servicios públicos, la que corresponde a la llamada Rama Ejecutiva del poder público’.” (Proceso No. 4-IP-90 G.O. No. 71 de 17 de octubre de 1990).

17.1 Ministerio de Salud

“3. El Ministerio a cargo de los asuntos de la salud puede ser considerado como una ‘oficina nacional competente’ de acuerdo con la Decisión 85, cuando se trata del registro de marcas para productos farmacéuticos.” (Proceso No. 2-IP-88. G.O. No. 33 de 26 de julio de 1988).

17.2 Oficina administrativa u organismo judicial

“En varias ocasiones el Tribunal ha sido informado de que la ‘oficina nacional competente’ en Colombia para el trámite del registro de marcas en la División de Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio. Lo cual no obsta para que en determinados casos, otra oficina administrativa o un organismo judicial pueda ser considerado ‘oficina nacional competente’ para los efectos del procedimiento establecido en la Decisión 85” (Proceso 3-IP-90. G.O. No. 70 de 15 de octubre de 1990).

XII. Patentes de invención

“a) La patente de invención equivale a un privilegio, precautelado por el Estado, del cual es titular un particular, para explorar la invención en forma exclusiva, lo cual le permite conceder a su arbitrio licencias para su exploración y percibir regalías o compensaciones, derivadas de su explotación por terceros, según lo dispone el artículo 28 de la Decisión 85. Se consagra así con el otorgamiento de la patente, a favor de una persona, con exclusión de los demás, un auténtico monopolio en la oferta económica de productos o de procedimientos de aplicación industrial.

“Estos monopolios, que son una excepción a la regla general de libertad de trabajo y de empresa, se justifican en el mundo moderno –en último término-, no como simple manifestación de un derecho absoluto a la propiedad sino como supuesto estímulo a la actividad creativa de los particulares, no en exclusivo beneficio de ellos, sino, principalmente, en pro del bien común, dentro de una determinada comunidad (que hoy puede nacional o supranacional, como es el caso de los países que integran el Pacto Andino), la cual detenta, teóricamente, un poder soberano que ha de ejercer en beneficio de los asociados. Es así que en el mundo moderno, dentro de la actual división del trabajo imperante en la comunidad mundial –que muchos estiman aberrante desde el punto de vista de la justicia social- que el presunto estímulo a la invención actúa de manera distorsionada, unilateral, a favor de unos países y en contra de otros. Estos últimos, obviamente, tiene no solo el derecho sino la obligación de tratar de protegerse, en defensa de su propia población. El actual ‘orden económico internacional’ que muchos estiman injusto con sobradas razones- constituye una realidad frente a la cual es apenas lógico que los gobiernos de los países en vías de desarrollo traten de ajustar a la realidad, conforme a sus necesidades, el régimen jurídico que ha de regir la propiedad industrial en sus propios territorios. La historia fidedigna de la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena demuestra que se quiso plasmar en ella una normatividad jurídica ajustada a las propias circunstancias, en procura de un equilibrio más justo” (Proceso no. 7-IP-89. G.O. No. 53 de 18 de diciembre de 1989).

XII. 1. Industria química y farmacéutica

“Dentro de ese contexto socio-político, frente a la necesidad de regular el régimen de patentes, resultaba elemental el examen previo del modo como se realiza en el mundo actual la creación, difusión y apropiación del progreso técnico en la industria química y farmacéutica, teniendo en cuenta que ésta es un subsector de aquella. En respaldo de las investigaciones y estudios que fueron tenidos en cuenta para redactar la Decisión 85, a los cuales se refiere la anterior sentencia de este Tribunal, antes referida, conviene destacar en esta nueva oportunidad la información general, a nivel mundial, que registran los especialistas en el derecho, de patentes. Por ejemplo, en la obra “Derecho de Patentes: España y la Comunidad Económica Europea” (A. Bercovitz, E. Galán, J. Delicado y M.A., Ed. Ariel, Barcelona, 1985, pág. 79), se lee:

‘El mejor indicador del progreso técnico en la industria farmacéutica es el desarrollo de los nuevos principios activos. Pues bien, del total de nuevos principios activos terapéuticos relevantes desarrollados entre 1961 y 1980 (según un estudio de Droit el Pharmacie de marzo de 1983), el 55 % corresponde a tres países, Estados Unidos, Francia y Alemania. Si añadimos a éstos los desarrollados en Japón, Italia, Suiza e Inglaterra, resultaría que tan solo siete naciones son responsables del desarrollo del 90% de los principios activos sintetizados por primera vez en el período considerado. ...En estas naciones, un reducido número de empresas son los principales agentes impulsores del progreso técnico en el sector. Su número no excede de cien, de un total aproximada de diez mil empresas productoras de especialidades en todo el mundo’,” (Proceso No. 7-IP-89 No. 53 de 18 de diciembre de 1989).

XII. 2. Monopolio tecnológico

“Frente a esta realidad los países en vía de desarrollo –y entre ellos sin duda los que integran el Grupo Andino-, víctimas de su dependencia frente a los países industrializados y extremadamente vulnerables, requieren de un marco institucional

que los defienda. Resulta evidente que en estos países el otorgamiento de monopolios fundados en la capacidad inventiva, en lugar de ser estimulante (principal razón que suele aducirse en defensa del derecho del inventor), resultaría desalentador. Carente de recursos suficientes para un desarrollo autónomo de la industria química y farmacéutica, puesto que entre otras cosas deberían importar materias primas que incorporan un alto nivel tecnológico, no pueden estos países afrontar una competencia abierta en el mercado mundial, con posibilidades de éxito. Situación ésta que consolida y aumenta su dependencia, en términos generales, en detrimento de las pocas ventajas comparativas de que dispone, como son la mano de obra varata y no calificada y la producción, en general, de otras materias primas (principalmente recursos naturales cuyo precio en el mercado internacional se deteriora día a día, debiendo en gran parte, precisamente, a la creciente brecha tecnológica. En tales circunstancias estos países no pueden estar interesados en facilitar una mayor difusión de la tecnología y del know how (razón que suele aducirse en defensa de los monopolios tecnológicos), mientras no estén, realmente, en condiciones de asimilarlos y aplicarlos.” (Proceso No. 7-IP-89 G.O. No. 53 de 18 de diciembre de 1989).

XII. 3. Solicitud, anexos y títulos de la invención

“Los artículos 11 y 12 de la Decisión 85 determinan las formalidades que deben reunir las solicitudes de patentes y señalar los documentos que deban acompañarlas. La solicitud se debe presentar en la oficina nacional competente y en ella el solicitante o el inventor debe indicar su nombre y apellido o la razón social, así como su domicilio. Igualmente debe señalar el título o nombre de la invención y su objeto o finalidad. Todo invento, por su misma novedad, necesita ser identificado, mediante un título o nombre, para distinguirlo de los inventos existentes. El solicitante o inventor puede darle al invento el título o nombre que considere el más apropiado, según su naturaleza, siempre que ese título o nombre no se preste a confusión con los ya existentes. El título o nombre identifica al invento, ya sea de un producto, de un proceso o de una mejora. Pero además de la

identificación del invento, el solicitante o inventor tiene que describir someramente en la misma solicitud, el objeto o finalidad de la invención, y describirla de manera clara y completa en documento que deba acompañar a la solicitud (letra e) del art. 12)." (Proceso No. 6-IP-89. G.O. No. 50 de 17 de noviembre de 1989).

3.1 Derechos sustantivos y actos procesales

"Esta norma (inciso 3o. del Art. 85 de la Decisión 85) que ratifica los conceptos propios del derecho comunitario como son el denominado efectos directo y la primacía, regula tanto el campo de los derechos sustantivos como el de los actos procesales. De tal manera, que si por ejemplo se tratase de una solicitud de patentada con anterioridad a la vigencia de la norma comunitaria, incurso de conformidad con esta última en una causal de exclusión de la patentabilidad no prevista en la ley preexistente, la autoridad competente estará obligada a negarla en aplicación del derecho comunitario. Así, las solicitudes en trámite estarán regidas por el reglamento, en todo lo atinente a los aspectos sustantivos." (Proceso No. 1-IP-88. G.O. No. 33 de 26 de julio de 1988).

XII. 4. Condiciones de fondo y requisitos de forma para la patente

"Para que el solicitante o inventor pueda obtener una patente de invención necesita demostrar que se cumplió con las condiciones de fondo, llamadas también condiciones objetivas de patentabilidad, y con los requisitos de forma exigidos por la Decisión 85. Para que una invención pueda patentarse se requiere que reúna las siguientes condiciones de fondo: que sea nueva (art. 2), susceptible de aplicación industrial (art. 3) y lícita (art. 5). Además se debe cumplir con las condiciones de forma previstas en las Secciones III y IV del Capítulo I de la Decisión 85." (Proceso No. 6-IP-89. G.O. No. 50 de 17 de noviembre de 1989).

XII. 5. Invención nueva

“El artículo 1 ordena que solamente se otorgue patente de invención ‘a las nuevas creaciones susceptibles de aplicación industrial y a las que perfeccionan dichas creaciones’. Este artículo exige como presupuesto de patentabilidad que la creación sea nueva, esto es, que no concibe creación si no hay novedad. Para determinar cuando una creación es novedosa hay que acudir a los criterios establecidos por la legislación respectiva, o sea, en el caso que se analiza, la Decisión 85. El artículo 2 de esta Decisión dice que una invención no es nueva ‘si está comprendida en el estado de la técnica’, puesto que quien se limita a aplicar los conocimientos científicos y técnicos no innova ni crea nada nuevo. Sin embargo, hay que advertir que toda creación es, en cierta forma, producto del estado de la técnica existente, en el sentido de que el inventor ha de tener en cuenta un conjunto de conocimientos técnicos que le permitan crear nuevos procedimientos aplicables a la industria. El verdadero inventor no puede limitarse a la aplicación de estos principios científicos y técnicos sino que, con miras a solucionar problemas o deficiencias que presenta el proceso industrial, debe crear nuevos productos o procesos, o perfeccionar o mejorar los existentes.” (Proceso No. 6-IP-89. G.O. No. 50 de 17 de noviembre de 1989).

5.1 Novedad

“En el artículo 1 están previstas las patentes de invención, ya sean de producto o de procesos, que protegen ‘las nuevas invenciones’, y las patentes de perfeccionamiento o de mejora. La novedad requerida para una y otra clase de patente de invención, hay que apreciarla de manera diferente. En el caso de las patentes de invención, se supone que la creación científica o técnica viene a llenar una necesidad industrial que el estado de la técnica no estaba en capacidad de satisfacer. En el caso de las patentes del perfeccionamiento o de mejoras, en cambio, la creación científica o técnica no es tan radical ya que el inventor parte de algo conocido para tan sólo mejorarlo. El inventor puede, en este caso, reunir varios elementos ya patentados o conocidos, los que a partir de la mejora introducida han de funcionar conjuntamente.” (Proceso No. 6-IP-89 G.O. No. 50 de 17 de noviembre de 1989).

“La fecha de presentación de la solicitud de patente determina el momento que la oficina nacional competente debe tener en cuenta para apreciar la novedad, en el sentido de que tal fecha constituye un término *ad-quem*, o sea, un momento hasta el cual la divulgación del invento afecta el derecho a obtener el privilegio de la patente. Si el invento que se desea patentar se hizo accesible al público antes de la fecha de presentación de la solicitud, la oficina nacional competente no puede otorgar ya que el invento carecía de novedad. Sin embargo, el mismo artículo 2 establece dos excepciones a este principio. ‘No constituye pérdida de la novedad de la invención –dice este artículo- cuando la divulgación hecha en el año anterior a la presentación de la solicitud resulta:

‘a) De un lado evidente en detrimento del solicitante o de su causahabiente, tales como sustracción de plantas o documentos, infidencias o infidelidad del mandatario o de los colaboradores o trabajadores del inventor, espionaje industrial y otros similares; y

‘b) Del hecho de que el solicitante o su causahabiente hayan exhibido la invención en una exposición realizada y reconocida oficialmente en uno de los Países Miembros o que hubiere realizado experimentos para comprobar su aplicación industrial’.” (Proceso No. 6-IP-89. G.O. No. 50 de 17 de noviembre de 1989).

5.2 Divulgación oral o escrita de la invención

“El artículo 2 combina los criterios de que lo novedoso es lo que no está comprendido en el estado de la técnica (divulgación cualificada) o lo que no ha sido divulgado o hecho accesible al público en cualquier lugar (divulgación simple y novedad absoluta). La divulgación puede ser oral o escrita, puede resultar de uso o explotación, o producirse por cualquier otro medio. Esta divulgación debe ser detallada y, en todo caso, suficiente para ejecutar o explotar la invención. Por otra parte, cuando un invento está en uso o explotación es porque ya fue patentado o porque es del dominio público. En estos casos el invento objetivamente perdió su novedad.” (Proceso No. 6-IP-89. G.O. No. 50 de 17 de noviembre de 1989).

XII. 6. Examen de la solicitud de patente

“La Decisión 85 prevé dos tipos de exámenes. El primer examen, formal o extrínseco, está previsto en el artículo 14 y consiste en verificar, en primer lugar, si la solicitud reúne los requisitos exigidos por el artículo 11 y si fue acompañada de los documentos a que se refiere el artículo 12. Igualmente se debe verificar si la solicitud versa sobre una sola creación o invento o sobre un grupo de invenciones relacionadas directamente y que constituye una unidad, como lo pauta el artículo 13. En los únicos casos en que la oficina nacional competente tiene que hacer un juicio de valor es cuando determina si la patente es contraria al orden establecido o a las buenas costumbres, o si afecta al desarrollo económico del País Miembro, o a las personas, productos o grupos de productos cuya patentabilidad esté excluida por el gobierno (art. 5, literales a) y e). El segundo examen está previsto en el artículo 19 y consiste en verificar si la solicitud es patentable, es decir, si el invento reúne las condiciones objetivas de patentabilidad (novedad, aplicación industrial, licitud).

“Cuado la oficina nacional competente procede a efectuar el examen preliminar previsto en el artículo 14 y encuentra que la solicitud no se ajusta a los requerimientos de la Decisión 85 debe formular los reparos del caso a fin de que el peticionario presente sus observaciones o complemente los antecedentes, como dispone el artículo 15. Dos son las facultades atribuidas a la oficina nacional competente cuando formula un reparto: a) solicitar aclaraciones o ampliaciones o que se subsanen las omisiones observadas en la solicitud; y b) pedir que se envíen los antecedentes que se omitieron. La oficina nacional competente no puede hacer juicios de valor sobre la documentación presentada ya que esa valoración debe hacerse después de publicada la solicitud y antes de efectuar el segundo examen.

“En efecto, el último aparte del artículo 15 establece el principio general de que la descripción, las reivindicaciones y planos o dibujos no pueden ser modificados a menos que, como consecuencia de los repartos formulados a la solicitud, haya

necesidad de modificarlos para ´remediar las objeciones señaladas por la oficina respectiva`. En cambio, cuando la oficina nacional competente procede a efectuar el examen definitivo previsto en el artículo 19, realiza un juicio de valor sobre las condiciones de patentabilidad de la invención. Y según este juicio sea favorable o desfavorable concederá o negará la patente. Pero antes de proceder a efectuar este segundo examen, la oficina nacional competente debe examinar la descripción, las reivindicaciones y los planos y dibujos y hacer al petitioner las observaciones que correspondan.” (Proceso No. 6-IP-89. G.O. No. 50 de 17 de noviembre de 1989).

“El examen preliminar previsto en el artículo 14 de la Decisión no prejuzga sobre los resultados del examen definitivo de que trata el artículo 19. El hecho de que la oficina nacional competente no hay formulado reparos a la solicitud de patente o que éstos hayan sido respondidos o aclarados y que se hayan completado los antecedentes no significa que la patente tenga que ser concedida. En este primer examen, la oficina nacional competente no está facultada para emitir juicio de valor sobre los documentos que se han adjuntado a la solicitud. Su facultad se limita a verificar si los documentos indicados en el artículo 12 fueron presentados junto con la solicitud. El análisis de fondo de estos documentos deberá hacerse con ocasión del examen definitivo luego de que la solicitud haya sido publicada para que los interesados tengan la oportunidad de presentar observaciones. Si la invención no precisa con exactitud el objeto inventivo y si el memorial descriptivo tampoco distingue claramente entre lo novedoso y lo conocido, la oficina nacional competente debe solicitar que se precisen las reivindicaciones y se complete la descripción. Cuando en la descripción se haya acumulado un número excesivo de reivindicaciones, lo que puede hacer difícil determinar el verdadero alcance de la patente, se debe pedir al solicitante que la determine con precisión el campo exacto de los derechos que se pretenden proteger con la patente. Con este examen lo que se busca, entre otras finalidades, es evitar que un solicitante obtenga la protección de reivindicaciones injustificadamente extensas que le permitan sacar ventajas a las que no tiene derecho.” (Proceso No. 6-IP-89 G.O. No. 50 de 17 de noviembre de 1989).

6.1 Observaciones

“El artículo 17 de la Decisión 85 permite que cualquier persona presente ´observaciones fundamentadas que puedan desvirtuar la patentabilidad de la invención`. Si cualquier persona puede hacer observaciones, con mayor razón puede hacerlo la oficina nacional competente, dependencia administrativa que tiene a su cargo el examen previo de las patentes, el cual exige un análisis intrínseco de las normas sobre la novedad, aplicación industrial y licitud a fin de determinar la existencia real de la invención y la procedencia de la patente.” (Proceso No. 6-IP-89. G.O. No. 50 de 17 de noviembre de 1989).

6.2 Oposición administrativa o judicial

“Se debe observar que el artículo 7 de la Decisión prevé la sustracción de una invención o el incumplimiento de una obligación contractual o legal que perjudique al inventor o a un tercero. En estos casos, el verdadero titular del derecho puede oponerse, en vía administrativa, a que se conceda la patente solicitada. También puede hacerlo, en vía judicial, si el interesado no hubiera alegado su derecho en vía administrativa. Las oposiciones, conforme al citado artículo, deberán ser resueltas por el órgano jurisdiccional competente.” (Proceso No. 6-IP-89 No. 50 de 17 de noviembre de 1989).

6.3 Informes técnicos, procedimiento interno

“También se la ha solicitado al Tribunal, en el presente proceso, la interpretación prejudicial del artículo 22 de la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, de acuerdo con el cual las oficinas nacionales competentes pueden ´requerir el informe de expertos o centros científicos y tecnológicos que consideren idóneos para que emitan una opinión sobre la novedad y la aplicación industrial de una invención`, cuya solicitud de patente se encuentre en trámite. El apoderado de la parte demandante en este proceso sostiene que dicha norma fue violada ya que en el quinto párrafo de los considerados de la

Resolución No. 04754 de 12 de septiembre de 1983, del Superintendente de Industrias y Comercio, cuya nulidad se impetra, se citan conceptos emitidos por el Instituto Colombiano Agropecuario (ICA), el Ministerio de Agricultura y la Academia Colombiana de la Lengua, 'para apoyar la afirmación del Examinador según la cual los compuestos y agentes herbicidas de las reivindicaciones 1 a 13 y 16 a 27 son composiciones farmacéuticas no patentables' (folio 84 del Proceso No. 508).

"El artículo 22 de la Decisión 85 se refiere ciertamente tan solo a opiniones de expertos o de centros científicos y tecnológicos, 'sobre la novedad y la aplicación industrial de la invención', que la oficina nacional competente puede requerir. Esta norma, al igual que la inmediatamente anterior en la Decisión 85 (el artículo 21), el cual se refiere a 'exámenes completos sobre el estado de la técnica que puedan afectar la patentabilidad de las invenciones en determinados sectores de la industria', que el País Miembro puede decidir que se verifique, consagra una facultad potestativa en atención a la dificultad y complejidad de los mencionados problemas técnicos, que la oficina nacional competente debe resolver dentro del trámite de las solicitudes de patente.

"Estas precisiones del ordenamiento comunitario, a juicio del Tribunal, sirven de orientación y ejemplo, pero no equivalen a facultades taxativamente establecidos, de las cuales pueda deducirse, a contrario sensu, que se prohíba a la oficina nacional competente, en el trámite de las solicitudes de patente, que acuda a dictámenes, conceptos, peritajes o a otros exámenes o estudios especiales acerca de los muchos otros aspectos técnicos que el examen de una solicitud de patente puede suscitar. En efecto, debe entenderse que es norma general implícita que cada País Miembro es libre para organizar y disponer de la mejor manera posible, a su criterio, el trámite interno que debe darse a una solicitud de patente, incluyendo por supuesto la organización administrativa, la asignación de funciones y el régimen probatorio interno, siempre que, de otra parte, se respeten los derechos y se cumplan las obligaciones estatuidas en la Decisión 85. En este campo del procedimiento interno, en consecuencia, no puede afirmarse que esté prohibido todo aquello que no esté

expresamente establecido en la norma comunitaria.” (Proceso No. 7-IP-89. G.O No. 53 de 18 de diciembre de 1989).

XII. 7. Examen de la descripción y reivindicación

“Para poder apreciar estas condiciones de fondo, la oficina nacional competente tiene que examinar la descripción y las reivindicaciones solicitadas. Si éstas no son precisas y el memorial descriptivo no es claro y competente, la oficina nacional competente puede formular las objeciones que considere pertinente a fin de que el solicitante ´redacte nuevamente las reivindicaciones o descripción de la invención`, como indica el artículo 18. La descripción –dice el literal e) del artículo 12- debe ser ´clara y completa`. En ella se señala en que consiste la invención y se explica, en forma detallada, lo que se pretende ampara con la patente. Esta explicación permitirá a toda persona conocedora del oficio aplicar o utilizar el procedimiento inventado. En la reivindicación se señala en qué consiste el invento y se hace una descripción del mismo en forma suficiente y precisa. El alcance de la protección dada al invento está determinado tanto por la descripción como por las reivindicaciones. En el examen definitivo la oficina nacional competente tiene que analizar esos documentos para determinar la novedad, la aplicación industrial y la licitud del invento. Y, según el resultado de ese análisis, concederá o negará la solicitud de patente o concederá sólo algunas de las reivindicaciones solicitadas.” (Proceso No. 6-IP-89 G.O. No. 50 de 17 de noviembre de 1989).

7.1 Reivindicación, memorial descriptivo

“La reivindicación es la indicación de lo que constituye el invento propiamente dicho. De allí que el literal f) del artículo 12 exija que en el documento que contenga las reivindicaciones se precise ´el alcance de la novedad y de la aplicación industrial de la invención`, que son dos de las condiciones objetivas de patentabilidad. El alcance de la patente está, pues, determinado por las reivindicaciones como lo establece el artículo 27 de la Decisión porque en ellas está definido el contenido de la patente. Cuando la solicitud de patente se refiera a una patente de

producto o de proceso, la oficina nacional competente deberá examinar las reivindicaciones solicitadas para determinar las invención y el alcance de la protección que confiere la Decisión 85. Si la patente de invención está formada por reivindicaciones relativas a los métodos de producción y la producto fabricado, el invento quedará amparado tanto en lo relativo al procedimiento de producción como al producto. La descripción y los dibujos o planos sirven para interpretar las reivindicaciones, conforme lo indica el artículo 27, para que sea posible determinar así el alcance de la protección. En el memorial descriptivo del invento deben aparecer las reivindicaciones, pero con una mayor y mejor explicación. Igualmente los dibujos o planos deben ser explicativos de la invención. El memorial descriptivo debe contener una explicación amplia y suficiente de las reivindicaciones, apoyado, si es el caso, por dibujos y planos explicativos de modo que sea posible precisar su contenido y las diferencias con cualquiera otra invención, pues lo que exige el literal e) es que la descripción sea clara y completa en forma tal que una persona versada en la materia pueda ejecutarla. La apreciación de si el memorial descriptivo es claro y completo corresponde hacerla a la oficina nacional competente.” (Proceso No. 6-IP-89. G.O. No. 50 de 17 de noviembre de 1989).

XII. 8. Excepciones a la patentabilidad

“El primero asunto propuestos se refiere al a interpretación del artículos 5, literal c) de la Decisión 85, el cual transito ad-integrum dice:

‘Artículo 5.- No se otorgarán patentes para:

- a) Las invenciones contrarias al orden público o a las buenas costumbres;
- b) Las variedades vegetales o las razas animales, los procedimientos esencialmente biológicos para la obtención de vegetales o animales;
- c) Los productos farmacéuticos, los medicamentos, las sustancias terapéuticamente activas, las bebidas y los alimentos para el uso humano, animal o vegetal;

- d) Las invenciones extranjeras cuya patente se solicite un año después de la fecha de presentación de la solicitud de patente en el primer país en que se solicitó. Vencido ese lapso no se podrá hacer valer ningún derecho derivado de dicha solicitud;
- e) Las invenciones que afecten al desarrollo del respectivo País Miembro o los procesos, productos o grupos de producto cuya patentabilidad excluyan los Gobiernos,`

“Como se deduce de la lectura, el artículo 5 es de fundamental importancia por cuanto establece las excepciones a la patentabilidad, es decir, excluye de manera absoluta la aptitud de un bien o el resultado de una actividad para ser objeto de una protección conferida por el Estado.

“Los criterios aplicados atienden a distintos intereses de naturaleza pública, que van desde motivos de orden moral, hasta aquellos que se relacionan con los ´objetivos de la estrategia global para el desarrollo de la Subregión` (Anexo No. 2 de la Decisión 24, Disposiciones que deberá contener el Reglamento para la aplicación de normas sobre Propiedad Industrial).

“La enumeración del literal c) del artículo 5 abarca campos ligados con la salud de la población con su alimentación y con la producción agropecuaria.

“En el presente caso, el Tribunal considera que la pregunta que se deriva de la solicitud y el expediente anexo es clara y debe expresarse así:”

8.1Herbicidas

“¿De conformidad con el literal c) del artículo 5 de la Decisión 85, se pueden otorgar patentes para herbicidas?.

“De la lectura del referido artículo 5, literal c) se desprende que no podrán otorgarse patentes para los productos farmacéuticos, los medicamentos, las sustancias terapéuticamente activas, las bebidas y los alimentos para el uso humano, animal o vegetal. En

otras palabras, ningún bien comprendido en esas categorías es susceptible de ser patentado, si es para el uso humano, animal o vegetal.

“La norma engloba en las categorías señaladas una extensa gama de productos relacionados con la salud, la alimentación y la actividad productiva de insumos de origen animal o vegetal. Puede apreciarse que en el proceso de elaboración de la misma y ante la ausencia de univocidad en los términos técnicos, se eligió una redacción que comprendiera categorías.

“En efecto, al examinar la literatura especializada se advierte la falta de concordancia entre las distintas obras o autores. El término producto farmacéutico por ejemplo, es definido como un compuesto con aplicación en la farmacia y cuya estructura y características son diferentes a la de otros compuestos utilizados para el diagnóstico, prevención o tratamiento de enfermedades. Sin embargo, en un texto legal de un País Miembro, se entiende por medicamento cualquier producto farmacéutico (subrayado del Tribunal) o mezcla de dichos productos, a los cuales se les ha agregado uno o más excipientes y que permiten su utilización inmediata para el diagnóstico, prevención o tratamiento de las enfermedades.

“Por otra parte, las sustancias terapéuticamente activas serían aquellas que independientemente de cualquier excipiente constituyen por sí mismas una sustancia utilizable en el diagnóstico, prevención o tratamiento de las enfermedades. Definición difícilmente distinguible de la de productos farmacéuticos.

“En los Estados Unidos, la legislación federal define como droga (drug) a los artículos o productos utilizados en el diagnóstico, curación, mitigación, tratamiento o en la prevención de enfermedades. Es fácil advertir la semejanza con el concepto de medicamento antes citado.

“Por otra parte, la Organización Mundial de la Salud ha utilizado una definición de ‘medicamento’ como equivalente de la expresión ‘preparaciones farmacéuticas’.

“Bastan estos ejemplos, a los cuales cabría agregar muchos más, para demostrar la falta de univocidad de los términos relacionados con la materia. Es por eso, que la norma andina, como se ha dicho optó por la utilización de los términos ya citados a los cuales les adicionó, ‘para uso humano, animal o vegetal’. Y precisó con otras categorías de destinatarios, el sentido de la prohibición.

“Podría señalarse que la norma adolece de imprecisión por que ni los productos farmacéuticos ni los medicamentos tendrían aplicación sobre los vegetales. La misma literatura especializada debate esta objeción. Por ejemplo, en la Farmacopea Argentina, se trata de incluir a todos los fármacos, al definir a las drogas como ‘toda sustancia simple o compuesta, natural o sintética, que pueda emplearse en la elaboración de medicamentos, medios de diagnóstico, productos dietéticos, higiénicos, cosméticos u otra forma que pueda modificar la salud de los seres vivos’. Entiende la literatura especializada de este país, que la definición ‘no es sólo para aplicación humana, sino animal y vegetal también; pues como es notorio, los animales y las plantas tienen enfermedades y, por lo tanto, necesitan drogas y medicamentos para usarlos terapéuticamente’, Agrega que ‘al decir seres vivos (subrayado del Tribunal), se hace referencia a la Farmacia Clásica, o sea a la Farmacia Humana, a la Zoofarmacia a la Farmacia Veterinaria y a la Fitofarmacia o Farmacia Vegetal”. (Helmán, José; Farmacotecnia, Teoría y Práctica, Vol. I).

“Observa el Tribunal que en la literatura especializadas se da al vocablo ‘pesticida’ una denominación amplia que incluye todos los productos químicos que sirven para destruir a los insectos perjudiciales así como a las malas hierbas y para proteger además a las plantas contra enfermedades. Esta denominación, como es claro incluye a los herbicidas, los cuales a su vez pueden ser definidos como sustancias específicas que

destruyen las malas hierbas, favoreciendo al mismo tiempo el crecimiento y desarrollo de otros cultivos beneficiosos.

“Con base en todo lo expuesto, el Tribunal considera que de conformidad con el texto del literal c) del artículo 5 de la Decisión 85, teniendo en cuenta la finalidad perseguida por el órgano generador de la norma, a la cual se ha hecho referencia e igualmente que un herbicida es un producto que actúa como un medicamento sobre los vegetales al prevenir el crecimiento o destruir las malas hierbas que afectan al desarrollo o sanidad de aquellas es necesario concluir que los herbicidas están incluidos en la citada categoría, contenida en las tantas veces señalada norma comunitaria.” (Proceso No. 1-IP-88. G.O. No. 33 de 26 de julio de 1988).

XIII. Régimen Común sobre tratamiento a los capitales extranjeros

El Acuerdo de Cartagena (artículo 27) dispuso que la Comisión, órgano máximo del mismo, apruebe y someta “a la consideración de los Países Miembros un Régimen Común sobre tratamiento a los capitales extranjeros y, entre otros, sobre marcas, patentes, licencias y regalías”.

La Comisión –órgano legislativo de la integración andina– el 31 de diciembre de 1970 –fecha establecida por el Acuerdo aprobó este régimen común mediante la Decisión 24. Con posterioridad de efectuaron una serie de modificaciones a través de las Decisiones 37, 37 a, 47, 48, 103, 109, 110, 118, 124 y 189, las mismas que, incluida la Decisión 24, han sido sustituidas por la Decisión 220 de la Comisión aprobada el 11 de mayo de 1987 y denominada “Sustitución de las Decisiones 24 y Conexas sobre el Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías”

El Tribunal al habersele solicitado la interpretación de los artículos 1, 3, 17, 18 y 24, de este Régimen Común se ha pronunciado en los siguientes términos:

“En todo proceso de integración económica entre países en desarrollo es fundamental la participación de la inversión extranjera en el desarrollo de la economía de esos países. Esta fue la razón por la cual el artículo 27 del Acuerdo de Cartagena dispuso que la Comisión, a propuesta de la Junta, debía aprobar y someter a los Países Miembros, antes del 31 de diciembre de 1970, ‘un régimen común sobre tratamiento a los capitales extranjeros y entre otros, sobre marcas, patentes, licencias y regalías’. En cumplimiento de este mandato, la Comisión promulgó la Decisión 24, en la cual se declara que ‘uno de los objetivos fundamentales del régimen común debe ser el fortalecimiento de las empresas nacionales, con el fin de habilitarlas para participar activamente en el mercado subregional’. Entre sus considerandos se recoge lo expresado en el Consenso de Viña del Mar en el sentido de que los Países Miembros deben adoptar como política común ‘la de dar preferencia en el desarrollo económico de la Subregión a capitales y empresas auténticamente nacionales de los Países Miembros’. Asimismo, en la parte declarativa de la Decisión 24, se hace constar que ‘las normas comunes deben contemplar mecanismos y procedimientos suficientemente eficaces para hacer posible una participación creciente del capital nacional en las empresas extranjeras existentes o que se establezcan en los Países Miembros, en tal forma que se llegue a la creación de empresas mixtas en que el capital nacional sea mayoritario, y en que los intereses nacionales tengan capacidad para participar en forma determinante en las decisiones fundamentales de dichas empresas ...’. Estas declaraciones de la Decisión 24 fueron reproducidas en la Decisión 220, que es la normativa que ahora regula la inversión extranjera en la subregión.” (Proceso No. 5-IP-89 G.O. No. 50 de 17 de noviembre de 1989).

XIII. 1. Sectores reservados para empresas nacionales, públicas o privadas

“En cumplimiento de la Decisión 24, los Países Miembros nacionalizaron algunos sectores de la economía que consideraron debían estar en manos del inversionista nacional o que podían estar adecuadamente servidos por el capital nacional. Así se daba

aplicación al artículo 38 de la Decisión 24 la cual permitía a cada País Miembro ‘reservar sectores de actividad económica para las empresas nacionales, públicas o privadas, y determinar si se admite en ellos la participación de empresas mixtas’. Esta norma fue ratificada por el artículo 17 de la Decisión 220. La reforma del artículo 38 consistió en suprimir la facultad que esta norma concedía a la Comisión para determinar ‘los sectores que todos los Países Miembros’ debían reservar ‘para las empresas nacionales, públicas o privadas, y establecer si se admite en ellas la participación a países que se encuentran en diversos grados de desarrollo económico, fue necesario prever un régimen especial para aquellos Países Miembros de menor desarrollo económico relativo, y debiendo a que éstos mantienen una diferente concepción acerca de la participación del capital extranjero en las economías nacionales, la Decisión 220 conservó únicamente para los Países Miembros la facultad de reservar a las empresas nacionales ciertos sectores de la actividad económica y suprimió la que tenía la Comisión en el mismo sentido. De esta manera se permitió a cada País Miembro desarrollar su propia estrategia económica en lo relativo a la inversión extranjera. Sin embargo, esta norma no puede ser interpretada en el sentido de que aquellos Países Miembros que ya había nacionalizado ciertos sectores de la economía debieran proceder a desnacionalizarlos. La única innovación que consagra esta norma es que la Comisión no puede declarar sectores reservados porque ahora esa facultad sólo la tienen los Países Miembros.” (Proceso No. 5-IP-89. G.O. No. 50 de 17 de noviembre de 1989).

“Asimismo, el artículo 17 de la Decisión (220) autoriza a cada País Miembro a ‘reservar sectores de actividades económicas para las empresas nacionales, públicas o privadas’ y a determinar ‘si se admite en ellos la participación de empresas mixtas’. Nuevamente se está frente a una decisión regida por el derecho interno acerca de la conveniencia de reservar sectores determinados de la actividad económica a la empresa nacional, pública o privada, o si ha de permitirse la participación de empresas mixtas. Esta decisión está deferida a los Países Miembros, a quienes también compete la escogencia del medio

jurídico para producirla.” (Proceso No. 5-IP-89. G.O. No. 50 de 17 noviembre de 1989).

1.1 Empresa nacional pública y privada

“Cuando el artículo 17 de la Decisión 220 permite a cada País Miembro ‘reservar sectores de actividad económica para las empresas nacionales, públicas o privadas’, utiliza estos términos en un sentido amplio. Por empresa nacional pública ha de entenderse no solamente la que adopta formas societarias de capital propias del derecho privado, en las que el Estado es el único y exclusivo inversionista nacional, sino también aquellas en las que se asocia con otras entidades públicas o con los particulares en empresas de economía mixta, cuyo control ejerce sobre la empresarial. Y por empresa nacional privada ha de entenderse la empresa individual, en la cual un inversionista nacional es propietario de la inversión, así como las asociaciones, fundaciones y sociedades de derecho privado en las cuales los inversionistas nacionales tienen el porcentaje y el control exigidos por el artículo 1 de la Decisión.” (Proceso No. 5-IP-89. G.O. No. 50 de 17 de noviembre de 1989).

XIII. 2. Definiciones

“El artículo 1º. De la Decisión 220 define lo que ha de entenderse por inversión extranjera directa, inversionista nacional, inversionista subregional, inversionista extranjero, empresa nacional, empresa mixta, empresa extranjera, reinversión, país receptor, Comisión, Junta y País Miembro. De estas definiciones, las que deben ser interpretadas a los efectos del caso planteado ante el Consejo de Estado de Colombia, son las de inversión extranjera directa, inversionista nacional, inversionista subregional y empresa nacional, en concordancia con los artículos 3 y 17 de la misma Decisión 220.” (Proceso No. 5-IP-89. G.O. No. de 50 de 17 de noviembre de 1989).

2.1 Inversión extranjera directa en empresas existentes

“El artículo 3 de esta Decisión dispone que ‘los Países Miembros no autorizarán inversión extranjera directa en actividades que consideradamente atendidas por empresas existentes’. Esta norma remite al derecho interno la escogencia del medio jurídico que deben utilizar los Países Miembros para prohibir la inversión extranjera directa. Sin embargo, como esta decisión forma parte de la política económica que adopte cada País Miembro, ella debe emanar de sus propias autoridades. Consiguientemente, determinar si una actividad está adecuadamente atendida por empresas existentes es una decisión de política económica de la competencia exclusiva de cada País Miembro. Debe observarse que el artículo 3 se refiere a ‘empresas existentes’ y que éstas pueden ser empresas nacionales, mixtas o extranjeras. Cada País Miembro, si considera que un sector de la economía está bien servido por alguna de estas empresas, puede prohibir que en ellas se aumente la participación del capital extranjero.” (Proceso No. 5-IP-89. G.O. No. 50 de 17 de noviembre de 1989).

2.2 Inversionista Nacional

“Los conceptos de inversionista y de empresa no son excluyentes entre sí sino complementarios. El inversionista es la persona natural o jurídica que aporta capital a una empresa. En sentido general, la empresa, como organización de los diversos factores de la producción, es la unidad económica a la cual concurren medios personales, materiales e inmateriales con el fin de producir bienes o servicios. El artículo 1o. de la Decisión 220 determina quienes pueden ser inversionistas nacionales. En primer lugar, pueden serlo el Estado, ya sea diferentemente por uno de sus órganos, o por intermedio de entes descentralizados con personalidad jurídica de derecho público, o por medio de algunas de las formas societarias previstas por el derecho privado. Además pueden serlo las personas naturales que sean nacionales de uno de los Países Miembros, las personas jurídicas nacionales que no persiguen fines de lucro, las empresas nacionales definidas en el artículo 1o., las personas naturales extranjeras que cumplan las condiciones exigidas en dicho artículo 1o. y, por último, las inversiones propiedad de inversionistas subregionales

que reúnan las condiciones exigidas en el mismo artículo 1º. De la citada Decisión.” (Proceso No. 5-IP-89. G.O. No. 50 de 17 de noviembre de 1989).

2.3 Empresa nacional individual o colectiva

“El término empresa nacional está utilizado en el artículo 1º. En dos sentidos, como inversionista nacional y como empresa societaria de capital. Sin embargo, el hecho de que el artículo 1º. Haya utilizado el término empresa nacional para referirse a la empresa societaria de capital, no significa que haya excluido de la norma a la empresa individual o a otras formas de empresas colectivas. En todo caso, debe advertirse que cuando el artículo 1º. Exige que el capital de la empresa nacional pertenezca ´en más del ochenta por ciento a inversionistas nacionales`, entre estos inversionistas puede estar también otra empresa nacional.” (Proceso No. 5-IP-89. G.O. No. 50 de 17 de noviembre de 1989).

2.4 Empresa nacional, mixta o extranjera, societarias de capital

“Cuando el artículo 1º. de la Decisión 220 define a la empresa nacional, a la mixta y a la extranjera se refiere a un tipo específico de empresas, esto es, a la empresa societaria de capital. Según sea el porcentaje que el inversionista nacional o extranjero tenga en una empresa y según sea el control que uno y otro tengan en su dirección técnica, financiera, administrativa y comercial, esta será una empresa nacional, mixta o extranjera. Tres son las condiciones requeridas para que el organismo nacional competente califique a una empresa como nacional: a) Que esté constituida en el país receptor; b) Que el capital pertenezca en más del ochenta por ciento a inversionistas nacionales, condición que se refiere a las empresas societarias de capital; c) Que la proporción accionaria que posean los inversionistas nacionales se refleje también en la dirección técnica, financiera, administrativa y comercial de la empresa.”

2.4.1 Empresa individual

“Si la empresa es individual, la propiedad y el control de la misma se confunden en una sola persona.” (Proceso No. 5-IP-89. G.O. No. 50 de 17 de noviembre de 1989).

XIV. Política Tecnológica Subregional

“Dada la gran importancia que sin duda tiene este tema, dentro del contexto de la marcada dependencia externa que aflige a los países en vía de desarrollo y que les impide aprovechar mejor sus propios recursos, especialmente en materia de tecnología, el Acuerdo, en su artículo 27, les señaló a la Junta y a la Comisión un plazo hasta el 31 de Diciembre de 1970 para aprobar y someter a la consideración de los Países Miembros un régimen común comprensivo en esta materia, plazo que no fue posible cumplir. Dentro del mismo orden de ideas el Acuerdo les fijó un término de seis meses a los Países para ‘adoptar las providencias que fueren necesarias para poner en práctica este régimen’.” (Proceso No. 2-IP-90. G.O. No. 69 de 11 de octubre de 1990).

“La señalada importancia de una regulación común en esta materia ha sido expresamente declarada por el legislador andino de manera enfática y reiterada, como puede verse en los ‘considerandos’ y ‘declaraciones’ que hacen parte de las Decisiones 84 y 220, en esta última bajo un nuevo enfoque, como más adelante se verá. Indica la Decisión 84 que ‘el mundo contemporáneo se caracteriza por la influencia determinante que la posesión de conocimiento y la capacidad para usarlos tiene en la orientación del desarrollo económico y social y en la posibilidad de los países para actuar autónomamente en la comunidad internacional’. Señalar que ‘una situación de acentuada dependencia tecnológica es factor limitante del desarrollo’ y que en la Subregión, se ha utilizado en el pasado ‘un sistema de protección inadecuado y orientado en tal forma que ha tenido como consecuencia ineficiencias graves y estímulos ratificales a empresas y factores de producción de origen extranjero’.”

“Considera además el legislador andino que ‘se ha llegado a una situación de acentuada dependencia tecnológica debido al

contexto general de los factores limitantes del desarrollo`, y que, por consiguiente, `...es indispensable ...coordinar sistemáticamente los esfuerzos encaminados a... la selección, importación, adaptación y asimilación de tecnología extranjera.`

“Estas razones, entre otras, llevan a la declaración solemne de que `la formulación y adopción de una política subregional de desarrollo tecnológico es indispensable para coadyuvar al logro de los objetivos del proceso de integración y satisfacción de las necesidades del desarrollo económico y social de los Países Miembros` (Decisión 84, punto 1o. De la Declaración).

“Conviene destacar, dentro de los términos propios del presente proceso, que la misma Declaración que acompaña a la Decisión 84 se prevee el gradualismo, en cuanto a la parte programática, cuando se dispone que `la política subregional de desarrollo tecnológico será ejecutada por los Países Miembros en etapas sucesivas` (2o.). Este método escalonado y progresivo se traslada necesariamente a la correspondiente actividad normativa, la que también se ha cumplido lentamente y por etapas, de suerte que no cabe esperar en ningún caso que las regulaciones iniciales hubieran podido cubrir exhaustivamente, hasta agotarla, toda la extensa y compleja materia de que se trata.” (Proceso No. 2-IP-90. G.O. No. 69 de 11 de octubre de 1990)

XIV. 1 Transferencia de Tecnología

“La transferencia o `importación` de tecnología extranjera, genéricamente considerada, es asunto que presenta modalidades muy diversas, conexas entre sí en cuanto a sus objetivos y efectos. Puede presentarse en forma directa, por medio de contratos para importar tecnología, y también a través de `marcas, patentes, licencias y regalías`, según la enumeración simplemente indicativa del artículo 27 del Acuerdo de Cartagena. Su regulación resulta además inseparable del tratamiento que se dé a las inversiones extranjeras, y es también, en cierta forma `importación

de capitales`, entendida ésta en sentido lato o general.” (Proceso No. 2-IP-90. G.O. No. 69 de 11 de octubre de 1990).

XIV. 2. Licencias y regalías

“La ‘licencia` implica un mecanismo contractual, aplicable por igual a patentes y marcas, que suele beneficiar principalmente al titular de la patente o marca, o sea al ‘licenciante`, ya que le permite incrementar su producción de bienes o servicios y ampliar su distribución a nuevos mercados a los que de otro modo no tendría acceso. El contrato de licencia supone el pago por parte del ‘licenciario` de un cánón, regalía o *royalty* y en él suelen pactarse, en beneficio del titular, cláusulas restrictivas que con frecuencia vienen a afectar la libre competencia tutelada por el Derecho del Mercado.

“Las transacciones internacionales en esta materia pueden revestir muchas formas, como es el caso del ‘*fransbising*`, actualmente en boga en los Estados Unidos, una de cuyas modalidades es el llamado ‘package franchise`, que supone técnica y control activo de parte del ‘franchisor`. Se prestan estas contrataciones a ofertas capciosas y dan lugar a abusos e irregularidades, en opinión de tratadistas en la materia (ver Carlos Fernández-Novoa, ‘Fundamentos de Derecho de Marcas`. Editorial Montecorvo S.A., Madrid, 1984, págs. 378-379).

“El legislador andino, o sea la Comisión del Acuerdo de Cartagena, se ha ido ocupando paulatinamente de tales modalidades, y es así como en la Declaración que acompaña a la Decisión 84 se afirma que ‘debe corregirse la práctica tradicional de comprar tecnología en ‘paquetes` cerrados que contienen elementos de valor muy diverso...`.” (Proceso No. 2-IP-90 G.O. No. 69 de 11 de octubre de 1990).

XIV. 3. Normas comunitarias sobre licencia de marcas

“Esta regulación fue expresamente prevista desde el inicio de la integración andina, en virtud del artículo 27 del Acuerdo de Cartagena, al igual que un régimen común sobre tratamiento a los

capitales extranjeros y conjuntamente con el tratamiento de otros temas conexos, tales como patentes y regalías.” (Proceso No. 2-IP-90. G.O. No. 69 de 11 de octubre de 1990).

3.1 Artículo 27 del Acuerdo de Cartagena

“Ordena a los organismos comunitarios competentes que sometan a la consideración de los Países Miembros un régimen común sobre inversiones extranjeras y propiedad industrial, temas en los cuales también se encuentra implícito el de transferencia de tecnología. Alude la norma a ‘licencia y regalía’, ‘entre otros asuntos, de manera enumerativa, por vía de ejemplo, de suerte que no se trata en modo alguno de una disposición taxativa. Cabe observar que, de este modo, la comunidad se reservó, en principio, la capacidad normativa sobre tales asuntos, Lo cual no implicó, por supuesto, que la competencia legislativa de los Estados Miembros sobre estos mismos temas hubiese sido transferida totalmente y de manera instantánea a los organismos de la integración. Esto, sin embargo, bien podría ocurrir en el supuesto de que la comunidad, hacia el futuro, logre cubrir a través de normas la integración de la materia. Hasta tanto, como es apenas lógico, los Estados Miembros conservan su normal competencia sobre asuntos que aún no hayan sido regulados por la comunidad.” (Proceso No. 2-IP-90 G.O. No. 69 de 11 de octubre de 1990).

3.2 Decisión 84 de la Comisión

“Esta Decisión contienen las ‘Bases para una política tecnológica subregional’, título que ya de por sí indica a las claras su carácter programático, amplio y general. Los Considerandos y Declaraciones que preceden a su parte normativa –de extensión poco usual en esta clase de instrumentos- confirman que su naturaleza es más directiva u orientadora que dispositiva o preceptiva.

“El artículo 7 de la Decisión, señalado como norma comunitaria infringida en Colombia por la Ley 81 de 1988, encabeza el Capítulo que trata ‘de la importación y asimilación de tecnología’,

o sea que no se refiere directamente al tema de los contratos de licencia o de uso de marcas a que se refieren las normas nacionales acusadas en este proceso. Debe admitirse, sin embargo, que el tema de las 'marcas' se relaciona con el de 'transferencia de tecnología', como se relaciona la especie con el género. Así lo confirma el hecho de que en el Anexo de la Decisión que trata de la 'pauta para la transmisión de información de los Países Miembros a la Junta sobre importación de tecnología', se indica expresamente que 'la marca' hace parte de las 'modalidades' que han de servir para individualizar los contratos de importación de tecnología. No es exacto, por tanto, que esta norma se refiera 'solamente' a la transferencia de tecnología, como lo afirman los demandantes en este Proceso.

"En cuanto al propio texto del citado artículo 7, cabe observar que su alcance muy general y amplio resulta también de que debe aplicarse 'sin perjuicio de los criterios comunes' que puedan establecerse en virtud de lo dispuesto en el artículo 2 de la Decisión 24, el que se refiere a la evaluación y autorización a que debe someterse se deduce de que los aspectos que puntualiza en sus cinco literales y que deben tenerse en cuenta para evaluar las solicitudes de importación de tecnología, lejos de ser taxativos, se enuncian tan solo por vía de ejemplo, para ser tenidos en cuenta, 'entre otros'.

Finalmente conviene destacar que según el literal c) de esta norma deben tener en cuenta los 'efectos sobre el medio ambiente' cuando se trata de evaluar una solicitud de importación de tecnología, aspecto en el cual coincide con una de las normas acusadas en este proceso (Ley 88 de 1988, artículo 45, parágrafo 2º., literal f), según la cual este mismo aspecto debe ser tenido en cuenta por el Comité de Regalías de Colombia para aprobar o negar los contratos de uso de marcas." (Proceso No. 2-IP-90. G.O. 69 de 11 de octubre de 1990).

3.3 Decisión 85 de la Comisión

"También fue dictada en desarrollo del artículo 27 del Acuerdo de Cartagena, y contiene el 'reglamento para la aplicación de las

normas sobre propiedad industrial`. Los actores la citan de paso en la demanda que da lugar a este proceso (página 5), y su relación con la norma de los contratos de licencia de marca.

“En efecto, la Decisión 85, luego de tratar de los contratos de licencia referente a patentes de invención (Capítulo I, Sección VII), se ocupa de la cesión y transmisión de los registros de marca (Capítulo III, Sección IV), Prevé la Decisión la inscripción de las citadas operaciones, cuando se efectúe ´de acuerdo con la legislación de cada País Miembro`, en la ´oficina nacional competente` (artículo 80) y ordena que todo contrato de licencia de marca sea sometido a la aprobación ´del organismo competente del respectivo País Miembro` (artículo 81). Cabe observar que las normas contenidas en la Decisión 85 sobre licencias, tanto de patentes como de marcas, deben tener efecto general inmediato en virtud de lo dispuesto por su artículo 85.

“Según el artículo 81 de la misma Decisión todo contrato de licencia de marcas debe ser sometido a la aprobación dela ´oficina nacional competente` del respectivo País Miembro, y ´no podrá contener las cláusulas restrictivas señaladas en el artículo 25 de la Decisión 24 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena`. Estas cláusulas son idénticas a las descritas en el artículo 24 de la Decisión 220, a las que se referirá el Tribunal más adelante.

“Aparte de observar que la norma nacional acusada en este proceso cumple, en cuanto a la competencia y al procedimiento, con los anteriores preceptos, conviene recordar lo ya dicho por este Tribunal en relación con el alcance de la Decisión 85. Dijo el Tribunal a este respecto, en la sentencia antes citada: ´...la legislación nacional o interna ...conserva plena competencia normativa en relación con los asuntos de propiedad industrial no incluidos en la reglamentación comunitaria`. No debe olvidarse a este respecto que, de conformidad con el artículo 84 de la misma Decisión, los asuntos sobre propiedad industrial no comprendidos en ella ´serán regulados por la legislación interna de los Países Miembros`.” (Proceso No. 2-IP-90). G.O. No. 69 de 11 de octubre de 1990).

3.4 Decisión 220 de la Comisión

“Implicó un viraje fundamental en la política tecnológica subregional, al igual que en tratamiento a los capitales extranjeros, ya empieza por reconocer ‘la importancia de contar con el aporte... de la modela tecnología extranjera’ para que contribuya al desarrollo económico y social de los países de América Latina, y considera, en consecuencia, ‘que la transferencia de tecnologías extranjeras constituyen una contribución necesaria para el desarrollo de los Países Miembros’. El objetivo último de esta política continúa siendo, como en las Decisiones 24 y 84, el de superar la situación de dependencia a fin de obtener, en último término, mejores niveles de vida para los habitantes de la subregión. Pero se preocupa ahora, de acuerdo con la nueva Decisión, propiciar el mayor acceso posible a la tecnología moderna, refinando eso sí los controles en beneficio de las empresas nacionales y de la tecnología autóctona.

“El artículo 18 de esta Decisión –norma comunitaria que se dice infringida- consagrada la obligación de los ‘órganos nacionales competentes’ de evaluar, para su aprobación, ‘todo contrato sobre importación de tecnología y sobre patentes y marcas, y de someterlo a registro, ‘cuando fuere el caso’. Los criterios que deben ser tenidos en cuenta para evaluar ‘la contribución efectiva de la tecnología importada’, son cualesquiera ‘forma específica de cuantificación’ de su efecto –las que habrán de ser señaladas lógicamente por la Ley nacional-, al paso que la norma se limita a señalar como ejemplos de criterios aplicables al caso, ‘la estimación’ de las utilidades probables y el precio de los bienes que se habrán de producir.

“El artículo 24 de la Decisión 220 prohíbe la inclusión de ‘cláusulas restrictivas’ en los contratos para la explotación de marcas de origen extranjero. El texto de este artículo, que es idéntico al del artículo 25 de la Decisión 24, sustituida por la que ahora se examina, solo da algunos ejemplos de este tipo de cláusulas, que limitan o gravan al licenciatario andino a favor del licenciante extranjero, sin definir en que consiste propiamente la cláusula ‘resctrictiva’. Prohíbe las cláusulas ‘tales como’ las que

el artículo indica, en seis numerales, y todas las ´otras de efecto equivalente` (literal f).” (Proceso No. 2-IP-90. G.O. No. 69 de 11 de octubre de 1990).

XIV. 4. Interpretación de la norma nacional

“Su interpretación corresponde exclusivamente al juez nacional de acuerdo con el artículo 30 del Tratado constitutivo de este Tribunal. Este la tiene en cuenta, sin embargo, únicamente en cuanto a su significado material explícito y obvio, como punto de referencia hipotético, y tan solo con el objeto de precisar mejor la interpretación de las normas comunitarias que le ha sido solicitada. Al hacerlo deja constancia de que no pretende interpretar dicha norma puesto que ello le compete exclusivamente al juez nacional. En igual forma procedió este Tribunal en el proceso No. 2-IP-88, antes citado, promovido también por la Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia.

“En cuanto al contenido de la norma, ya se ha iniciado el tener en cuenta los ´efectos sobre el medio ambiente` (literal f) como criterio para aprobar o negar los contratos de licencia de marca coincide con lo dispuesto por el artículo 7 de la Decisión 84 para la evaluación de las solicitudes de importación de tecnología, genéricamente considerada. Por lo demás, considerar la posibilidad de que el producto de cuya marca se trate sea producido en el País Miembro (literal b) y tener en cuenta el ´grado de transferencia y asimilación de la tecnología objeto del contrato (literal g), concuerdan con la orientación de los ´criterios comunes que pueden establecerse en virtud del artículo 2 de la Decisión 24`, a los que hace alusión el artículo 7 de la Decisión 84. También coinciden dichos criterios con el objeto de las ´otras formas específicas de cuantificación` a que se refiere el artículo 18 de la Decisión 220, para el caso concreto del examen de contratos de licencia de marcas.” (Proceso No. 2-IP-90. G.O. No. 69 de 11 de octubre de 1990).

XV. 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 liberación, el cual por objeto ‘eliminar los gravámenes y las restricciones de todo orden que incidan sobre la importación de productos originados del territorio de cualquier País Miembros’.” (Proceso No. 1-IP-90. G.O. No. 69 de 11 octubre de 1990).

XV. 1. Gradual, irrevocable, selectivo, flexible

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

“Cabe observar que el Programa ha encontrado obstáculos insalvables para su cabal cumplimiento y ha sufrido, en consecuencia, sucesivas dilaciones. Según el texto inicial debía llegarse a la liberación total, esto es a la eliminación completa de restricciones y gravámenes ‘a más tardar el 31 de diciembre de 1980` para Colombia, Chile, Perú y Venezuela y hasta el 31 de diciembre de 1983 para Bolivia y el Ecuador.

El Protocolo de Lima de 30 de octubre de 1976 amplió estos plazos en tres años más, y contempló la posibilidad de

prorrogados nuevamente. El Protocolo de Arequipa de 21 de abril de 1978, por su parte, procedió a ampliar varios de los plazos señalados en el Acuerdo original y en el Protocolo de Lima; y, lo que para el caso reviste especial interés, delegó por primera vez en la Comisión la ampliación de otros plazos, a propuesta de la Junta.

El Protocolo de Quito de 12 de mayo de 1987 —o sea cuando ya estaba vencido el plazo final entonces vigente— eliminó todo término *ad quem* disponiendo en cambio, en términos generales que la liberación habría de producirse dentro de ‘los plazos y modalidades’ previstos en el Acuerdo.” (Proceso No. 1-IP-90. G.O. No. 69 de 11 de octubre de 1990).

XV.2. . Excepciones al programa

“El Programa de Liberación se refiere, en principio, como ya se dijo, a la ‘universalidad de los productos’, los cual no obsta para que desde su inicio se hubieran consagrado excepciones. En efecto, el artículo 45 original en su último inciso, hoy suprimido, y que arriba se transcribe, autorizaba a la Comisión para que, a propuesta de la Junta, incluyera ‘programas de liberación’ con plazos más dilatados en los Programas Sectoriales de Desarrollo Industrial. Esta excepción fue ampliada en virtud del Protocolo de Quito que deja en todo caso a salvo ‘las disposiciones de excepción establecidas en este Acuerdo’. Entre los casos exceptuados se destacan los que corresponden a los productos incluidos en las nóminas de reserva y en las listas de excepciones a que se refiere el propio capítulo V del Acuerdo.” (Proceso No. 1-IP-90. G.O. No. 69 de 11 de octubre de 1990).

2.1 Listas de excepciones

“Las listas limitadas de productos que se producían en la subregión, que cada uno de los Países Miembros podía presentar a la Junta hasta el 31 de diciembre de 1970, para exceptuarlos del Programa de liberación, dejarán de producir su efecto en tres tramos o etapas cuyo último vencimiento es el 31 de diciembre de 1995, fecha en la cual todos los productos allí incluidos deberán

estar liberados.” (Proceso No. 1-IP-90 G.O. No. 69 de 11 de octubre de 1990).

2.2 Productos reservados

“Por otra parte, los Países Miembros definieron sus nóminas de productos reservados para elaborar programas sectoriales de programación industrial (PSDI) en diciembre de 1970, y tales nóminas fueron aprobadas mediante la Decisión 25 de la Comisión del Acuerdo. En la práctica estas nóminas, que cubrían el 34% de la nomenclatura arancelaria, y que se referían principalmente a los sectores industriales considerados ‘dinámicos’ (metalmecánico, siderúrgico. Automotriz, etc.), resultaron demasiado ambiciosas en cuanto superaban la capacidad de programación de los Países. El Protocolo de Quito, en la Segunda de sus Disposiciones Transitorias, aprobó la constitución de una nueva nómina de reserva, sujeta a limitaciones más precisas, y que dejará de producir su efecto a más tardar el 31 de diciembre de 1997 cuando deberán quedar totalmente eliminados los correspondientes gravámenes, según lo dispone el artículo 53 del Acuerdo de Cartagena.” (Proceso No. 1-IP-90. G.O. No. 69 de 11 de octubre de 1990).

2.3 Nómina de comercio administrado

“Conviene observar que en el Protocolo de Quito se introdujeron dos nuevos mecanismos exceptivos y que fueron el régimen transitorio de administración del comercio (en la Tercera de las Disposiciones Transitorias) y una nueva cláusula de salvaguardia para productos específicos (artículo 79 A del Acuerdo). Cabe anotar que la Comisión, según Decisión 258, recientemente adoptada (febrero 12 del presente año), abrevió la vigencia del régimen transitorio citado.

“Seguramente los Representantes Plenipotenciarios que aprobaron el Protocolo de Quito tuvieron en cuenta, tanto las listas de excepciones y las nóminas de reserva como los dos nuevos mecanismos exceptivos antes mencionados, al introducir en el texto del artículo 45 que define el alcance del Programa de

Liberación, la salvedad relativa a 'las disposiciones de excepción establecidas en este Acuerdo'." (Proceso No. 1-IP-90 G.O. No. 69 de 11 de octubre de 1990).

XV. 3. Régimen exceptivo

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

"Conviene anotar, finalmente, que es el juez nacional solicitante –en este caso al Tribunal de los Contencioso Administrativo del Norte de Santander- a quien le corresponde comprobar si determinado producto se encuentra en realidad dentro de la nómina de reserva o de la lista de excepciones vigentes para un País Miembros, a fin de determinar si está incluido o no en el Programa de Liberación." (Proceso No. 1-IP-90. G.O. No. 69 de 11 de octubre de 1990).

XV. 4. Artículo 45 del Acuerdo de Cartagena

"Esta norma, cuyo texto actual y complejo según la última codificación oficial del Acuerdo de Cartagena (Decisión 236) acaba de transcribirse, fue el resultado de las modificaciones introducidas al artículo original por el Protocolo de Quito, aprobado éste por los Plenipotenciarios de los Países Miembros el 12 de mayo de 1987. El texto que se sometió a su consideración corresponde al artículo 25 de la Decisión 217 de la Comisión del Acuerdo, de mayo 11 de 1987, la que contiene una 'Propuesta para la suscripción de un Protocolo Modificadorio del Acuerdo de Cartagena'. O sea que la norma en cuestión hace parte del derecho comunitario fundamental o primario contenido en los Tratados y Protocolos Modificatorios aprobados por los Países Andinos, el que ha sido llamado –con toda razón dada su importancia básica- 'el derecho constitucional comunitario', y no

hace parte del derecho comunitario derivado o secundario al que corresponde las Decisiones de la Comisión.

“Las modificaciones introducidas al artículo 45 del Acuerdo de Cartagena por el Protocolo de Quito y codificadas por la Comisión (Decisión 236), consistieron en sustituir el inciso primero para introducir la expresión ‘...salvo las disposiciones de excepción establecidas en el presente Acuerdo...’, en establecer que los plazos y modalidades serán los allí señalados, y en eliminar el inciso final del anterior primero del presente artículo, la Comisión, a propuesta de la Junta, podrá incluir en los Programas Sectoriales de Desarrollo Industrial programas de liberación cuyo plazo exceda al 31 de diciembre de 1983, establecido en tal caso, a favor de Bolivia y Ecuador, plazos adicionales a los de los demás Países Miembros.

“Las anteriores precisiones tienen incidencia directa en el debate jurídico suscitado en los Procesos que han dado lugar a la presente solicitud de interpretación. En primer lugar, porque dejan sin piso los argumentos de la parte demandada cuando afirma, según la transcripción de la juez solicitante, ‘...que la Comisión del Acuerdo ...eliminó el inciso final del artículo 45 del Acuerdo Original, el cual preveía que el programa se aplicaría a los productos no establecidos expresamente en los literales anteriores del mismo artículo’. En efecto, como se ha visto, la parte que el Protocolo de Quito suprimió del artículo 45 fue el inciso final (introducido por el Protocolo de Arequipa) relativo a las facultades concedidas a la Comisión, a propuesta de la Junta, para incluir en los Programas Sectoriales de Desarrollo Industrial determinados programas de liberación. No se suprimió el literal d) según el cual se incluyen en el Programa de Liberación ‘los productos no comprendidos en los literales anteriores’. Esta última norma, en consecuencia, se encuentra vigente, y viene a confirmar que una de las características básicas de dicho Programa es la de su ‘universalidad’, según lo declara la primera parte del artículo, la que sin embargo es relativa y no absoluta, como más adelante se verá.

“De otra parte, interesa también para dilucidar la cuestión formulada por la juez a quo, la comprobación de que en el Protocolo de Quito se introdujo, como elemento normativo nuevo, la expresión ‘...salvo las disposiciones de excepción establecidas en el presente Acuerdo...’, referida al alcance que tiene el Programa de Liberación. Esta innovación, que en cierta forma equivale a una interpretación auténtica o con autoridad por haber sido introducida por el legislador primario en el proceso integracionista el cual goza de poder constituyente, resulta definitiva para la solución del caso, como más adelante se verá.” (Proceso No. 1-IP-90. G.O. No. 69 de 11 de octubre de 1990).

XV. 5. Artículo 54 del Acuerdo de Cartagena

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

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

“No es exacto, en consecuencia, como lo afirma el demandante en el Proceso No. 5629, que se lo pretende mediante esta prohibición sea ‘impedir que los productos de las nóminas de liberación que tenía al firmarse el Tratado y no para impedir que

los productos que están en el programa sean gravado`, lo cual –según el actor- ´sería carente de sentido y, sobre todo, sobraría, porque liberado un producto no podría tener operancia un artículo que prohíbe aumentar los impuestos`. En realidad la prohibición de aumentar gravámenes y restricciones para los productos comprometidos en el proceso de liberación, tiene la finalidad lógica y manifiesta de facilitar el cumplimiento de proceso impidiendo que se agraven los obstáculos derivados de los gravámenes y restricciones vigentes.

“La prohibición del artículo 54 –de otra parte- se refiere a ´modificar niveles... de modo que signifiquen una situación menos favorable` para la integración, lo cual equivale, en materia de gravámenes, a la prohibición de aumentarlos. No impide esta disposición, en sana lógica, que los gravámenes sean disminuidos o eliminados. No es cierto, en consecuencia –como lo afirma la parte demandada en los Procesos en referencia- que el efecto de la norma, en relación con los productos incluidos en las nóminas de reserva o en las listas de excepciones, sea que ´el producto o su importador de ninguna manera pueda se excepcionado del pago de impuesto aduanero`. Los País Miembros son autónomos para decidir sobre gravámenes y restricciones en relación con productos reservados o exceptuados, pero el Acuerdo de Cartagena en ningún caso les prohíbe imponer nuevos gravámenes o conceder a dichos productos un tratamiento más favorable ya que ello redundaría, de todos modos, en beneficio de la integración.” (Proceso No. 1-IP-90. G.O. No. 69 de 11 de octubre de 1990).

TERCERA PARTE

CAUSAS Y SENTENCIAS

III

I. SOLICITUDES DE PERSONAS NATURALES Y JURÍDICAS

I. 1. Aluminio Reynolds Santo Domingo S.A. – Gobierno de Colombia (Proceso 1-INCUMP-87)

La empresa Aluminio Reynolds, domiciliada en Barranquilla Colombiana, reclama al Gobierno de su país por el “aumento de gravámenes y recargos que suman el 18% CIF a las importaciones procedentes y originarias de los países del Acuerdo de Cartagena, inclusive materias primas que son indispensables para el funcionamiento activo de los equipos y de la mano de obra” y solicitada que “Se declare no procedentes y violatorios del Artículo 54 del Acuerdo de Cartagena” , varias circulares administrativas.

1.1 Auto del Tribunal (Proceso 1-INCUMP-87)

Gravámenes y recargos a las importaciones

“EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ACUERDO DE CARTAGENA, en Quito, a los diecinueve días del mes de octubre de mil novecientos ochenta y siete, en la solicitud de queja contra la Ley 75/86, de la República de Colombia, impuesta por Luis E. Pochet, en nombre de la empresa ALUMINIO REYNOLDS S.A., de la ciudad de Barranquilla, Colombia.

“VISTOS Y CONSIDERANDO: que la nombrada empresa Aluminio Reynolds, ´con base en los artículos 5o. y 27 del Tratado` manifiesta acudir ante este Tribunal ´por haber impuesto el Gobierno de Colombia un aumento del nivel de gravámenes y recargos que asuman el 18% CIF a las importaciones procedentes

y originarias de los países del Acuerdo de Cartagena, inclusive materias primas`, por lo que pide se ´declare no procedentes y violatorias del Artículo 54 del Acuerdo de Cartagena, al cual adhirió el Gobierno de Colombia, las siguientes Circulares de la Dirección General de Aduanas`:

Circular No. 737 de agosto 15/86 – Basada en la Ley 50, Art. 9/84

Circular No. 984 de diciembre 30/86 – Basada en la Ley 75, Art. 95/86.

Circular No. 142 de abril/86 – Basada en la Ley 75, Art. 95/86.

“Por lo que, luego de una relación de hechos y fundamentaciones alusivas a la violación de normas legales, concluye pidiendo que el Tribunal comunique al ´señor Ministro de Hacienda de Colombia, que tal conducta referente a la importación (sic) de gravámenes y recargos por el artículo 95 de la Ley 75/86 viola el Acuerdo de Cartagena, por consiguiente se hace necesario restablecer el orden jurídico y por lo tanto el Ministerio de Hacienda debe solicitar al Director Nacional de Aduanas la revocatoria de las Circulares 984 y 142 anteriormente relacionadas y que son contrarias al Artículo 5º. Del Tratado del Tribunal Andino de Justicia, y en armonía con el Artículo 27 del mismo,...`.”

Competencias del Tribunal

“Si entrar en consideraciones relativas a la forma en que ha sido interpuesta la acción ni al fondo mismo de la petición, ha de tenerse en cuenta que las competencias de este Tribunal están claramente establecidas en el Capítulo III de su Tratado constitutivo, cuyo Artículo 17 preceptúa que ´Corresponde al Tribunal declarar la nulidad de las Decisiones de la Comisión y de las Resoluciones de la Junta dictadas con violación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, incluso por desviación de poder, cuando sean impugnadas por algún País Miembro, la Comisión, la Junta o las personas naturales o jurídicas en las condiciones previstas en el Artículo 19 de este Tratado`: a su vez los Artículos 23 y 24

disponen que cuando un País Miembro ha incurrido en incumplimiento de obligaciones emanadas de las normas conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, la Junta o un País Miembro podrán solicitar el pronunciamiento del Tribunal, cumplidos que hayan sido los trámites previos, señalados en los citados artículos. Además 28 del Tratado dispone que 'corresponderá al Tribunal interpretar por vía prejudicial las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los Países Miembros', interpretación prejudicial que deben solicitar los jueces nacionales que conozcan de un proceso en el que sea aplicable alguna norma del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena."

Incumplimiento de los Países Miembros

"Fuera de estos casos, taxativamente atribuidos a la competencia del Tribunal, el mismo Tratado, en su artículo 27, establece que 'Las personas naturales o jurídicas tendrán derecho a acudir ante los Tribunales nacionales competentes, de conformidad con las prescripciones del derecho interno, cuando los Países Miembros incumplan lo dispuesto en el Artículo 5 del Tratado, en casos en que sus derechos resulten afectados por dicho incumplimiento'. El artículo 5 dispone que 'Los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena. Se compromete, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculicen su aplicación."

Rechazo de la solicitud

"Del examen de los preceptos anteriormente citados se concluye que en materia de incumplimiento de obligaciones emanadas de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena la competencia de este Tribunal sólo existe en los casos de los Artículos 23 y 24 de su Tratado constitutivo, o sea a solicitud de la Junta o se un País Miembro del

Acuerdo de Cartagena, no así a petición de personas naturales o jurídicas, las que para sus reclamaciones deben acudir a los Tribunales nacionales competentes conforme está previsto, de modo inequívoco, en el citado Artículo 27 del Tratado. Por lo que siendo la acción intentada ajena a la competencia del Tribunal, se decide rechazarla *in limine*.”

Publicación y notificación

“Por Secretaría remítase a la Junta copia certificada de este auto para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo y una copia de todo lo actuado a los fines previstos en el literal a) del Artículo 15 del Acuerdo de Cartagena. ⁽⁷⁾ Notifíquese al solicitante.” (G.O. No. 24 de 15 de noviembre de 1987).

I. 2. Ángela Vivas Martínez – Programa de liberación de la ALALC

La doctora Ángela Vivas de nacionalidad colombiana (25 de abril de 1989) solicitada al Tribunal su pronunciamiento “sobre la interpretación y aplicabilidad que debe dársele al Programa de Liberación de la ALALC, frente a la derogatoria que del artículo 60 del Acuerdo de Cartagena hizo el artículo 34 del Protocolo de Quito”.

2.1 Providencia del Tribunal (25 de abril de 1989)

“TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ACUERDO DE CARTAGENA,

“Providencia emitida por el Tribunal respecto de la Consulta formulada por la Doctora Ángela Vivas Martínez. Quito, abril de 1989.

⁽⁷⁾ “Artículo 15. Corresponde a la Junta: Velar por la aplicación del Acuerdo y por el cumplimiento de las Decisiones de la Comisión y de sus propias Resoluciones.”

“ÁNGELA VIVAS MARTÍNEZ, de nacionalidad colombiana, identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.637.665, se dirige al Tribunal en escrito fechado en Bogotá el 3 de marzo último, a fin de solicitar su pronunciamiento ‘sobre la interpretación y aplicabilidad que debe dársele al Programa de Liberación de la ALALC, frente a la derogatoria que del Artículo 60 del Acuerdo de Cartagena hizo el artículo 34 del Protocolo de Quito’. Concretamente –dice- deseo consultar si el Programa de Liberación de la ALALC y más exactamente las ventajas de la Lista Nacional, deben mantenerlas los países andinos en virtud de los compromisos del Acuerdo de Cartagena’. Afirmo la consultante que, al solicitar este pronunciamiento del Tribunal, actúa facultada por el artículo 28 del Tratado de Creación del Tribunal.

“Para resolver, SE CONSIDERA:

“Debe examinar el Tribunal en primer lugar, como es de rigor, si tiene o no competencia para resolver la consulta formulada por la peticionaria.”

Titulares de la consulta prejudicial

“El artículo 28 del Tratado que creó este Tribunal y que la solicitante cita expresamente en apoyo de su pedimento, se limita a indicar que es función de este organismo jurisdiccional la de ‘interpretar por vía prejudicial las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los Países Miembros’. El mismo Tratado, a renglón seguido, consagra la consagración correspondiente, de la cual son titulares tan sólo los ‘Jueces nacionales que conozcan de un proceso en que deba aplicarse alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena...’. De otra parte, la Decisión 184 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, que contiene el Estatuto de este Tribunal, reglamenta esa acción de consulta prejudicial en términos detallados y precisos, en su Capítulo II (artículo 61 a 64), puntualizando, como era indispensable, los requisitos, trámites y consecuencias o efectos de dicha acción.

“El ordenamiento jurídico andino no contiene ninguna otra indicación referente a la facultad o función interpretativa asignada a este Tribunal en el artículo 28 del Tratado que lo creó. Debe concluirse, en consecuencia, que no existe en dicho ordenamiento nada parecido a una acción pública de consulta que permita a los particulares, sin distinción alguna, acudir directa y libremente ante este Tribunal para obtener de él interpretaciones o conceptos cuya obligatoriedad y alcance, de otra parte, no han sido regulados. Resulta entonces que la función de interpretación prejudicial consagrada en términos generales en el artículo 28 del Tratado en mención, en cuanto a los particulares se refiere, carece en absoluto de un procedimiento expreso, previamente determinado por la ley, ritual, preciso y formal, como ser todo procedimiento judicial. Y no hay jurisdicción sin acción, como lo afirma Calamandrei, por lo cual el pedimento que se estudia resulta inadmisibile.”

Facultad exclusiva de los Jueces Nacionales

“En otros términos, la legitimación para solicitar a este Tribunal una interpretación jurídica por vía prejudicial, está reconocida únicamente a los Jueces nacionales de los Países Miembros, en los casos específicos señalados en el artículo 29 del Tratado. Ninguna otra persona tiene facultad para promover dicha interpretación. Este Tribunal, en consecuencia, carece de competencia para conocer solicitudes de interpretación prejudicial que provengan de personas que no sean Jueces nacionales que estén conociendo de una causa concreta en la cual deba aplicarse el ordenamiento jurídico de la integración andina, puesto que evidente las providencias que en esta materia dictada el Tribunal no están destinadas simplemente a absolver consultas o esclarecer los alcances de normas comunitarias de modo general. Por el contrario, tales pronunciamientos están destinados a resolver controversias jurídicas concretas sometidas a la decisión de Jueces nacionales, en los términos del artículo 29 del Tratado, conforme antes se indicó”.

Instancia jurisdiccional comunitaria

“Se observa, que este Tribunal no es la única jurisdiccional comunitaria ya que los Jueces nacionales pueden y deben pronunciarse, dentro de sus propias competencias, sobre la aplicabilidad en un caso dado de las normas del Acuerdo de Cartagena. Al efecto , el artículo 27 del Tratado dispone que ‘las personas naturales o jurídicas tendrán derecho a acudir ante los Tribunales nacionales competentes, de conformidad con las prescripciones del derecho interno, cuando los Países Miembros incumplan lo dispuesto en el artículo 5 del presente Tratado (obligación de adoptar medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo), en casos en que sus derechos resulten afectados por dicho incumplimiento` (paréntesis fuera del texto).”

Solicitud inadmisibile, notificación y publicación

“Con apoyo en las anteriores consideraciones, el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena declara que carece de competencia para absolver la consulta presentada por Ángela Vivas Martínez. No es admisible, por tanto, la presente solicitud, Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.” (G.O. No. 43 de 30 de mayo de 1989).

II. DEMANDAS DE NULIDAD

II.1. Gobierno de Colombia – Resolución 237 de la Junta del Acuerdo de Cartagena. (Proceso 1-N-85)

El Gobierno de la República de Colombia, representado por su Embajada en el Ecuador, solicitada al Tribunal que “por sentencia definitiva declare la nulidad de la Resolución 237 del 8 de agosto de 1984, expedida por la Junta del Acuerdo de Cartagena”, basándose en los hechos y fundamentos de derecho que expone en la demanda.

1.1 Resolución 237

Aplicación del Artículo 58 del Acuerdo de Cartagena a solicitud del Ecuador.

LA JUNTA DEL ACUERDO DE CARTAGENA,
VISTOS: El Artículo 58 del Acuerdo de Cartagena;
CONSIDERANDO:

Que el Gobierno del Ecuador, mediante telex del 12 de julio de 1984, solicitó a la Junta determinar, respecto al mercado de Colombia, la existencia de comercio significativo de tubos (incluidos sus desbastes) y barras huecas de aluminio del ítem arancelario 76.06.00.00;

Que el Ecuador ha registrado exportaciones de perfiles de aluminio y tubos de aluminio hacia Colombia al amparo del Programa de Liberación;

Que el Gobierno de Colombia en diciembre de 1982, al expirar el período de vigencia de las listas dirigidas de excepciones, en la cual figuraban los ítems 76.02.02.00 y 76.08.02.00, los incorporó en su lista de excepciones;

Que la Junta mediante Resolución 212 del 15 de febrero de 1983 determinó la existencia de corrientes de comercio para una lista de productos, y en consecuencia que la inclusión en la lista de excepciones de Colombia no afectaba las exportaciones del Ecuador para esos ítems;

Que en la lista mencionada de la Resolución 212 solamente constan los perfiles de aluminio de los ítems 76.02.02.00 y 76.08.02.00;

Que la Aduana de Colombia ha precisado que la clasificación que corresponde a los tubos de aluminio exportados por el Ecuador es bajo el ítem 76.06.00.00 el cual se encuentra en situación similar a los ítems antes señalados;

Que en consecuencia es conveniente extender el criterio aplicado en la Resolución 212 a las exportaciones de tubos de aluminio;

RESUELVE:

Artículo 1.- Determinar la existencia de comercio significativo de tubos (incluidos sus desastes) y barras huecas de aluminio

originarios del Ecuador y que se clasifican en el ítem 76.06.00.00 de la NABANDINA.

Artículo 2.- En consecuencia, la inclusión de los productos que se especifican en el Artículo anterior en la lista de excepciones de Colombia no afectará las exportaciones de tales productos cuando sean originarios del Ecuador.

Artículo 3.- Comunicar la presente Resolución, para los efectos correspondientes, a los organismos a que se refiere el literal i) del Artículo 15 del Acuerdo.

Dada en la ciudad de Lima, a los ocho días del mes de agosto de 1984.

1.2 Sentencia del Tribunal (Proceso 1-N-85)

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ACUERDO DE CARTAGENA, en ejercicio de la competencia que le atribuye el Artículo 17 de su Tratado constitutivo, declara:

Nulidad total de la Resolución 237

“**Primero:** La nulidad total de la Resolución 237 expedida el 8 de agosto de 1984 por la Junta y publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 9 de 10 de septiembre de 1984. Esta nulidad comenzará a producir sus efectos a partir del día siguiente al de su lectura en audiencia.”

Cumplimiento de la sentencia

“**Segundo:** Exonerar a la Junta del pago de cosas procesales de acuerdo al único aparte del artículo 81º. Del Reglamento Interno del Tribunal.

Conforme al artículo 22 del Tratado, la Junta adoptará las disposiciones que sean necesarias para el cumplimiento efectivo de esta sentencia.”

Notificaciones y publicación

“Hágase del conocimiento de Bolivia, el Ecuador, Perú y Venezuela, así como de la Comisión, la presente sentencia a los fines previstos en el artículo 60 del Estatuto.

“Por Secretaría remítase copia certificada de la sentencia para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, como lo dispone el artículo 34 del Tratado.” (G.O. No. 15 de 24 de marzo de 1986).

II. 2. Gobierno de Colombia – Resolución 252 de la Junta del Acuerdo de Cartagena (Proceso 1-N-86).

El Gobierno de la República de Colombia, representado por su embajador en el Ecuador demandó la nulidad del literal b) del artículo 1o. y la parte final del artículo 4o. de la Resolución 252 de la Junta del Acuerdo de Cartagena del 16 de abril de 1986 y solicitó que se indique los efectos de la sentencia del Tribunal.

2.1 Resolución 252

Aplicación del Artículo 80 del Acuerdo de Cartagena a solicitud del Gobierno de Colombia.

LA JUNTA DEL ACUERDO DE CARTAGENA,

VISTOS: Los Artículos 80 y 81 del Acuerdo;

CONSIDERANDO:

Que el Gobierno de Colombia, mediante teles de 5 de marzo de 1986, solicitó el pronunciamiento de la Junta sobre la alteración de las condiciones normales de competencia originada por las recientes devaluaciones de las tasas de cambio aplicables a las exportaciones en Ecuador, Perú y Venezuela;

Que la Comisión no ha adoptado el sistema de indicadores económicos a que se refiere el Artículo 80 del Acuerdo y que, por lo tanto, la Junta debe proceder según sus propios elementos de juicio;

Que la Junta dispone de información oficial de Venezuela sobre las variaciones recientes operadas en la tasa de cambio preponderantemente aplicable a sus exportaciones, la cual se determina en el mercado libre, cuya cotización promedio del mes de enero de 1986 se incrementó en un 9.18 por ciento respecto a

la cotización promedio del mes de diciembre de 1985, al pasar de 14.71 a 16.06 bolívares por dólar de los Estados Unidos de América; y que en el mes de febrero de 1986 se registró una nueva variación del 16.44 por ciento, al pasar la cotización promedio mensual de 16.06 a 18.70 bolívares por dólar de los Estados Unidos de América;

Que la Junta dispone de informar oficial de Colombia, según la cual su tasa de cambio se ha incrementado en los meses de enero y febrero de 1986 en 1.60 y 1.77 por ciento respectivamente, al pasar de 172.24 pesos colombianos por dólar de los Estados Unidos de América en diciembre de 1985 a 175.00 en enero de 1986 y a 178.10 pesos colombianos por dólar de los Estados Unidos de América en febrero del mismo año;

Que en general, para la verificación de una alteración de las condiciones de competencia derivada de una devaluación de la tasa de cambio de un país es necesario, entre otras consideraciones, tener presente no solamente la evolución de las tasas de cambio nominales sino también la de los niveles de precios de los países involucrados;

Que tomando en cuenta la evolución recién de la tasa de cambio nominal de Colombia con relación a la tasa de cambio nominal de Venezuela, ajustadas por la relación de sus respectivos niveles de precios, la Junta ha establecido la tasa de cambio real relativa, con base en la cual ha verificado la alteración de las condiciones de competencias a partir del mes de enero de 1986;

Que en la práctica, las condiciones normales de competencia que se daría mediante el cumplimiento de las disposiciones previstas en el Acuerdo de Cartagena se han visto alteradas por varios factores, entre otros por la heterogeneidad de los regímenes cambiarios y de comercio exterior vigentes en los Países Miembros, que incluyen diversos tratamientos arancelarios y no arancelarios, distintos niveles de incentivos a las exportaciones y diferentes regulaciones monetarias y cambiarias;

Que los Países Miembros a los que se refiere la presente Resolución han venido efectuando su intercambio comercial bajo las condiciones descritas, a las cuales se suman ahora un factor adicional de alteración derivado de las variaciones de la tasa de

cambio real relativa entre Venezuela y Colombia, en desmedro de este último país; y

Que, una vez verificada la perturbación, corresponde a la Junta pronunciarse según lo dispone al Artículo 80 del Acuerdo;

RESUELVE

Artículo 1.- De conformidad con el Artículo 80 del Acuerdo de Cartagena, Colombia podrá adoptar, respecto a las importaciones originarias de Venezuela, medidas correctivas de carácter transitorio, dentro de las siguientes recomendaciones:

- a) Podrá extender el régimen de licencia previa que aplica a las importaciones procedentes de terceros países a las importaciones de productos originarios de Venezuela, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 2 de esta Resolución:
- b) Podrá aplicar tal medida hasta el 16 de agosto del presente año; y,
- c) Procurará, dadas la concentración de las exportaciones de Venezuela en un número reducido de productos y la necesidad de que los Países Miembros contribuyan a la recuperación del comercio intrasubregional, que la aplicación de dicha medida se limite a los casos en que sea estrictamente indispensable.

Artículo 2.- En los casos en que Colombia extienda el régimen de licencia previa a las importaciones de productos originarios de Venezuela que anteriormente hubiera registrado comercio, deberá aplicar cupos de importación por producto que no signifiquen una disminución de las corrientes de comercio, en cumplimiento de los incisos primero y noveno del Artículo 80 del Acuerdo.

Artículo 3.- De adoptar la medida material de la presente Resolución, Colombia comunicará a la Junta al acto correspondiente y le facilitará la información mensual acerca de su aplicación.

Artículo 4.- Venezuela y Colombia facilitarán mensualmente a la Junta la información que ésta solicite respecto a las variaciones de los tipos de cambio y de los índices de precios al consumidor, a fin de examinar la evolución de la alteración de las condiciones de competencia y determinar la eventual modificación del plazo previsto en el literal b) del Artículo 1.

Artículo 5.- La medida a que se refiere esta Resolución no se aplicará a los productos originarios de Venezuela incluidos en los Programas Sectores de Desarrollo Industrial.

En cumplimiento del Acuerdo 13 de la Decisión 9 de la Comisión, comuníquese la presente Resolución a los Países Miembros.

Dada en la ciudad de Lima, a los diez y seis días del mes de abril de 1986.

2.2 Sentencia del Tribunal (Proceso 1-N-86)

IV FALLO. Por tanto: El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, en ejercicio de la competencia que le confiere el artículo 17 del Tratado de su creación, declara:

Nulidad parcial de la Resolución 252

“**Primero:** La nulidad del literal b) del artículo 1o. De la Resolución 252, de fecha 16 de abril de 1986, expedida por la Junta del Acuerdo y publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 16, de 18 de junio de 1986.

“**Segundo:** La nulidad de la parte final del artículo 4o. De la Resolución 252, antes citada, que dice ‘...y determinar la eventual modificación del plazo previsto en el literal b) del artículo 1o.

“**Tercero:** Que, con excepción de la nulidad del literal b) del artículo 1o. y de la parte final del artículo 4o., la Resolución 252 queda vigente en las demás normas.”

Vigencia y levantamiento de las medidas correctivas

“Cuarto: Que las medidas correctivas adoptadas por la República de Colombia y autorizadas por la Junta mediante la Resolución 252, podrán permanecer en vigencia mientras subsista la alteración, sin perjuicio de que se aplique lo dispuesto por los incisos 2o. y 3o. Del artículo 80 del Acuerdo. Cesada la perturbación la República de Colombia deberá levantar las medidas de salvaguardia”

Cumplimiento y efecto de la sentencia

“Quinto: Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 81 del Reglamento Interno del Tribunal, no hay lugar a condena en costas.

“En cumplimiento de lo previsto por el artículo 56 del Estatuto, el Tribunal dispone que los efectos de esta sentencia se cumplirán a partir del 16 de abril de 1986, fecha en que se dictó la Resolución 252 demandada.

“De conformidad con la última parte del artículo 22 del Tratado, la Junta del Acuerdo adoptará las disposiciones que se requiera para asegurar el cumplimiento efectivo de la sentencia.”

Notificaciones y publicación

“Comuníquese a los Gobiernos de Bolivia, el Ecuador, el Perú y Venezuela, por intermedio de sus representantes acreditados según lo previsto por el artículo 60 del mismo Estatuto.

“Por secretaría remítase a la Junta copia certificada de la sentencia para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, como dispone el artículo 34 del Tratado.” (G.O. No. 24 de 15 de julio de 1987).

Lectura de la sentencia

“Léase la presente sentencia en audiencia pública, previa convocatoria a las partes.”

II. 3. Gobierno de Colombia – Resolución 253 de la Junta del Acuerdo de Cartagena. (Proceso 2-N-86)

“El Gobierno de la República de Colombia, representado por su Embajador en el Ecuador demandó la nulidad del literal b) del artículo 1º. y la parte final del artículo 4º. De la Resolución 253 de la Junta del Acuerdo de Cartagena del 16 de abril de 1986, solicitando que el Tribunal señale los efectos de la sentencia.

3.1 Resolución 253

Aplicación del Artículo 80 del Acuerdo de Cartagena a solicitud del Gobierno de Colombia

LA JUNTA DEL ACUERDO DE CARTAGENA,
VISTOS: Los Artículos 80 y 81 del Acuerdo;
CONSIDERANDO:

Que el Gobierno de Colombia, mediante teles del 5 de marzo de 1986, solicitó el pronunciamiento de la Junta sobre la alteración de las condiciones normales de competencia originada por las recientes devaluaciones de las tasas de cambio aplicables a las exportaciones en Ecuador, Perú y Venezuela;

Que la Comisión no ha adoptado el sistema de indicadores económicos a que se refiere el Artículo 80 del Acuerdo y que, por lo tanto, la Junta debe proceder según sus propios elementos de juicio;

Que la Junta dispone de información oficial del Ecuador que documenta una variación recién de la tasa de cambio aplicable a sus exportaciones, la cual se incrementa el 29 de enero de 1986 en un 14.21 por ciento, al pasar de 95.00 a 108.50 sucres por dólar de los Estados Unidos de América;

Que la Junta dispone de informar oficial de Colombia, según la cual su tasa de cambio se ha incrementado en los meses de enero y febrero de 1986 en 1.60 y 1.77 por ciento respectivamente, al pasar de 172.24 pesos colombianos por dólar de los Estados Unidos de América en diciembre de 1985 a 175.00 en enero de 1986 y 178.10 pesos colombianos por dólar de los Estados Unidos de América en febrero del mismo año;

Que en general, para la verificación de una alteración de las condiciones de competencia derivada de una devaluación de la tasa de cambio de un país es necesario, entre otras consideraciones, tener presente no solamente la evolución de las tasas de cambio nominales sino también la de los niveles de precios de los países involucrados;

Que tomando en cuenta la evolución reciente de la tasa de cambio nominal de Colombia con relación a la tasa de cambio nominal del Ecuador, ajustadas por la relación de sus respectivos niveles de precios, la Junta ha verificado una alteración de las condiciones de competencia a partir del mes de febrero de 1986;

Que en la práctica, las condiciones normales de competencia que se darían mediante el cumplimiento de las disposiciones previstas en el Acuerdo de Cartagena se han visto alteradas por varios factores, entre otros por la heterogeneidad de los regímenes cambiarios y de comercio exterior vigentes en los Países Miembros que incluyen diversos tratamientos arancelarios y no arancelarios distintos niveles de incentivos a las exportaciones y diferentes regulaciones monetarias y cambiarias;

Que los Países Miembros a los que se refiere la presente Resolución han venido efectuando su intercambio comercial bajo las condiciones descritas, a las cuales se suman ahora un factor adicional de alteración derivado de las variaciones de la tasa de cambio real relativa entre el Ecuador y Colombia, en desmedro de este último país; y,

Que, una vez verificada la perturbación, corresponde a la Junta pronunciarse según lo dispone el Artículo 80 del Acuerdo;

RESUELVE

Artículo 1.- De conformidad con el Artículo 80 del Acuerdo de Cartagena, Colombia podrá adoptar, respecto a las importaciones originarias del Ecuador, medidas correctivas de carácter transitorio, dentro de las siguientes recomendaciones:

- a) Podrá extender el régimen de licencia previa que implica a las importaciones procedentes de terceros países a las importaciones de productos originarios de Ecuador, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 2 de esta Resolución;

- b) Podrá aplicar tal medida hasta el 16 de agosto del presente año; y,
- c) Procurará, dadas la concentración de las exportaciones de Ecuador en un número reducido de productos y la necesidad de que los Países Miembros contribuyan a la recuperación del comercio intrasubregional, que la aplicación de dicha medida se limite a los casos en que estrictamente indispensable.

Artículo 2.- En los casos en que Colombia extienda el régimen de licencia previa a las importaciones de productos originarios de Ecuador que anteriormente hubiera registrado comercio, deberá aplicar cupos de importación por producto que no signifique una disminución de las corrientes de comercio, en cumplimiento de los incisos primero y noveno del Artículo 80 del Acuerdo.

Artículo 3.- De adoptar la medida materia de la presente Resolución, Colombia comunicará a la Junta el acto correspondiente y de facilitará la información mensual de su aplicación.

Artículo 4.- Ecuador y Colombia facilitarán mensualmente a la Junta la información que ésta solicite respecto a las variaciones de los tipos de cambio y de los índices de precios al consumidor, a fin de examinar la evolución de la alteración de las condiciones de competencia y determinar la eventual modificación del plazo previsto en el literal b) del Artículo 1.

Artículo 5.- La medida a que se refiere esta Resolución no se aplicará a los productos originarios de Ecuador incluidos en los Programas Sectoriales de Desarrollo Industrial.

En cumplimiento del Artículo 13 de la Decisión 9 de la Comisión, comuníquese la presente Resolución a los Países Miembros.

Dada en la ciudad de Lima, a los diez y seis días del mes de abril de 1986.

3.2 Sentencia del Tribunal (Proceso 2-N-86)

POR TANTO: el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, en ejercicio de la competencia que le reconoce el artículo 17 del Tratado, DECLARA:

Nulidad parcial de la Resolución 253

“1. Probada en parte la demanda de Fjs. 32-52 del proceso y consiguientemente nulos el literal b) del artículo 1 y la parte final del artículo 4 de la Resolución 253 expedida el 16 de abril de 1986 por la Junta, por haber sido dictados con infracción del artículo 80 del Acuerdo, y subsistente el resto de la Resolución.”

Parte improcedente de la solicitud

“2. Asimismo, improcedente la demanda en la parte que solicitada del Tribunal que declare que ‘las medidas adoptadas pro Colombia y autorizadas mediante la Resolución 253 de la Junta del Acuerdo sólo se levantarán cuando se restablezcan las condiciones normales de competencia entre el Ecuador y Colombia, para lo cual se tendrá en cuenta el resultado de las evaluaciones que objetivamente efectúe la Junta para el levantamiento de las medidas de salvaguardia`, por las razones que se exponen en el último Considerando de la presente sentencia.”

Cumplimiento y efectos de la sentencia

“3. Que no ha lugar a condenar en costas por lo previsto en el último párrafo del artículo 81º, del Reglamento interno del Tribunal.

“De conformidad con las previsiones del artículo 22 del Tratado y 56 del Estatuto se dispone que los efectos de esta sentencia se cumplirá a partir del 16 de abril de 1986, fecha en que se dictó la Resolución 253.

“Conforme con la última parte del artículo 22 del Tratado, la Junta del Acuerdo adoptará las disposiciones que se requieran para asegurar el cumplimiento efectivo de la sentencia.”

Notificaciones y publicación

“A los fines del artículo 34 del Tratado, remítase a la Junta, por Secretaría, copia certificada de la presente sentencia para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo.

“Por lo establecido en el artículo 60 del Estatuto, hágase conocer la presente sentencia a los Países Miembros y la Comisión, para lo que, por Secretaría, se les remitirá sendas copias certificadas.”

Lectura de la sentencia

“Para la lectura de la sentencia, que ordena el artículo 57 del Estatuto, convócase al Tribunal y a las partes a la audiencia pública que se efectuará el día martes 16 del corriente, a horas 16, actuación de la que se levantará al acta correspondiente.” (G.O. No. 21 de 15 de julio de 1987).

III. SOLICITUDES DE INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL

III. A. De la Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia

A. 1. Interpretación de los artículos 56, 58, 76, 77 y 84 de la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. (Proceso 2-IP-88)

1.1 Solicitud de interpretación

Señores Magistrados, Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, Quito – Ecuador.

La Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia, máxima entidad jurisdiccional de este país miembro, atentamente solicita al Honorable Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, con sede en la ciudad de Quito, República del Ecuador, que en ejercicio de la atribución que le concede el artículo 28 del Tratado de Creación y en cumplimiento del artículo

63 de su Estatuto, tenga a bien, mediante la sentencia pertinente interpretar perjudicialmente los artículos 56, 58, 76, 77 de la Decisión de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, expedida en el treceavo período de sesiones del 27 de mayo al 5 de junio de 1974. Lo que específicamente desea la Corte que se interprete es si: a): el derecho interno de cada uno de los países miembros puede señalar, en tratándose de productos farmacéuticos, requisitos adicionales a los que se desprenden de los artículos 56 y 58 mencionados para el registro de una marca y si: b): el derecho interno de cada uno de los países miembros puede señalar, en tratándose de productos farmacéuticos, causales adicionales a las que se desprenden de los artículos 76 y 77 mencionados para la cancelación de un registro de marca, todo ello en virtud del entendimiento que se dé al artículo 84 citado.

La presente consulta se ordenó en el proceso No. 1772 en el cual se sitúa y ha de fallarse, como asunto de puro derecho y, por lo tanto, sin hechos que narrar o informar, la demanda de inconstitucionalidad presentada por los ciudadanos Germán Cavelier y Ernesto Cavelier contra el artículo 454 de la Ley 9ª. De 1979 del derecho interno colombiano, por estimar que al desbordar o exceder las autorizaciones contenidas en el artículo 84 de la dicha Decisión 85, lastimó los artículos 56, 58, 76 y 77 de la misma. El artículo demandado dice: “El Ministerio de Desarrollo no podrá registrar una marca de producto farmacéutico sin informe previo permisible del Ministerio de Salud sobre su aceptación. Así mismo deberá cancelar todo registro que solicite éste”.

Se anota además que la sentencia que dicte esta Corte como culminación de la acción de inexequibilidad referida no tiene recurso alguno.

Además, se ruega al Alto Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena contemplar los siguientes puntos propuestos por los actores que la Corte considera procedente y que a la letra dicen:

“23. Las cuestiones sobre las causales se solicita la interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia, relativas a los artículos 58, 76, 77 y 84 de la Decisión 85, son las siguientes:

PRIMERA. Las Normas:

1.1 El artículo 56 de la Decisión 85 dice:

“Podrá registrarse como marcas de fábrica o de servicios, los signos que sean novedosos, visibles y suficientemente distintivos”.

1.2 El artículo 58 de la Decisión 85 dice:

“No podrán ser objeto de registro como marcas:

a) Las que sean contrarias a las buenas costumbres o al orden público o las que puedan engañar a los medios comerciales o al orden público o las que puedan engañar a los medios comerciales o al público consumidor, sobre la naturaleza, la procedencia, el modo de fabricación, las características, o la aptitud para el uso de los productos o servicios de que se trate;

b) Las formas usuales o necesarias de los productos, sus dimensiones y colores;

c) Las denominaciones descriptivas o genéricas, en cualquier idioma y los signos pedan servir para designar la especie, la calidad, la cantidad, el destino, el valor o la época de la producción o de la prestación de servicios;

d) Las palabras que en lenguaje corriente o en las costumbres comerciales de los Países Miembros se hayan convertido en una designación usual de los productos o servicios de que se trate y su equivalente en otros idiomas;

e) Las que produzcan o imiten sin autorización los escudos de armas, banderas y otras (sic) emblemas, denominaciones de cualquier organización internacional intergubernamental o creada por un convenio internacional;

f) Las que sean confundibles con otras ya registradas o solicitadas con anterioridad por un tercero o solicitada posteriormente con reivindicación válida de una prioridad para productos o servicios comprendidos en una misma clase;

g) Las que sean confundibles con otras notoriamente conocidas y registradas en el país o en el exterior para productos o servicios idénticos o similares;

h) Los nombres, seudónimos, firmas y retratos de personas vivas excepto con su consentimiento escrito; los nombres de personas fallecidas, salvo con el consentimiento de sus herederos y los nombre históricos.

Sin embargo no se requiere dicho consentimiento cuando se trata de una persona natural que solicita el registro de su propio

nombre siempre que se presente en una forma peculiar y distinta suficiente para diferenciarlos del mismo nombre cuando lo usen otras personas.

i) Los nombres, signos o denominaciones que puedan sugerir vinculación con personas vivas o muertas, instituciones, credos, lugares o símbolos nacionales o que los expongan a descrédito o ridículo;

j) La traducción de marcas registradas en otro idioma o de marcas extranjeras notoriamente conocidas, a no ser por sus titulares; y

k) La traducción a otros idiomas de las palabras no registrables”.

Las cuestiones:

1.1 ¿En la materia regulada por los Artículos 56 y 58 de la Decisión 85, pueden los Países Miembros reformar o adicionar las disposiciones de esta Decisión?

1.2 ¿Todas las marcas no incursas en las prohibiciones de artículo 58, pueden registrarse como marcas sin requisitos distintos de los señalados en la Decisión 85, aun cuando se refieran a marcas usadas para distinguir productos farmacéuticos?

1.3 ¿Las marcas cuyo registro se solicite en la clase 5ª. de la Clasificación de Marcas de Productos, y que no caen bajo las prohibiciones de irregistrabilidad de los artículos 56 y 58, pueden registrarse aun cuando estén destinadas a distinguir productos farmacéuticos, sin ningún otro permiso o autorización?

SEGUNDA. La Norma:

El artículo 76 de la Decisión 85 dice:

“El registro de una marca será cancelado, de oficio o a petición de parte, por la oficina nacional competente cuando verifique que el registro se ha expedido contraviniendo las disposiciones de los artículos 56 y 58 del presente reglamento”:

Las Cuestiones:

2.1 ¿Las marcas registradas de conformidad con lo dispuesto en los artículos 56 y 58 de la Decisión 85, solo pueden ser canceladas por contravenir esas disposiciones?

2.2 ¿Las marcas registradas bajo la Decisión 85 pueden ser canceladas por el organismo nacional competente sin causal de cancelación establecidas en la Decisión 85?

TERCERA. La norma:

El artículo 77 de la Decisión 85 dice:

“Podrá sancionarse hasta con la cancelación definitiva de la marca o de la licencia cuando se compruebe por la autoridad nacional competente que el titular o el licenciatario de una marca ha especulado o ha hecho uso indebido en el precio o la calidad de un producto amparado por la marca en detrimento del público o de la economía del país miembros”.

La Cuestión

3.1 ¿La autoridad competente está obligada a cancelar una marca registrada bajo la Decisión 85 por causal distinta a las expresadas en los artículos 76 y 77 de la Decisión 85?

CUARTA. La Norma:

El artículo 84 de la Decisión 85 dice:

“Artículo 84. Los asuntos sobre propiedad industrial no comprendidos en el presente reglamento serán regulados por la legislación interna de los Países Miembros”.

Las Cuestiones:

4.1 ¿Los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena deben abstenerse de legislar sobre los asuntos de propiedad industrial regulados por la Decisión 85 del Acuerdo de Cartagena?

4.2 ¿Los Países Miembro del Acuerdo de Cartagena deben abstenerse de legislar sobre causales de irregistrabilidad de marcas distintas a las determinadas en los artículos 65 y 58 de la Decisión 85?

4.3 ¿Los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena deben abstenerse de legislar sobre las causales de cancelación de marcas registradas diferentes a las de los artículos 76 y 77 de la Decisión 85?

La Dirección de la Corte Suprema de Justicia es Carrera 7ª No. 27-18. Oficina 2303. Bogotá, Colombia.

1.2 Sentencia (Proceso 2-IP-88)

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ACUERDO DE
CARTAGENA, Concluye:

Requisitos adicionales para el registro de marcas, Art. 84, Decisión 85

“1. El derecho interno de un País Miembro del Acuerdo de Cartagena, de conformidad con el artículo 84 de la Decisión 85, no puede establecer válidamente requisitos adicionales a los contenidos en los artículos 56 y 58 de dicha Decisión para el registro de marcas de cualquier clase de productos, incluyendo los farmacéuticos, ni señalar causales adicionales de cancelación de un registro distintas a las establecidas en los artículos 76 y 77 de la citada Decisión. Pretender hacerlo sería contrario al ordenamiento comunitario.”

Designación de la Oficina Nacional Competente

“2. No obstante lo anterior, el País Miembro está en libertad para señalar, en cada caso, la ‘oficina nacional competente’ que ha de tramitar las solicitudes de registro de marca y el procedimiento para su cancelación, así como para señalar la oficina que deba verificar, durante dichos trámites, que se cumplan las previsiones comunitarias y, concretamente, lo dispuesto por los artículos 58, a) y 76 de la Decisión 85.”

Ministerio de la Salud, Oficina Nacional Competente

“3. El Ministerio a cargo de los asuntos de la salud puede ser considerado como una ‘oficina nacional competente’ de acuerdo con la Decisión 85, cuando se trate del registro de marcas para productos farmacéuticos.”

Obligatoriedad de la Sentencia

“4. Conforme a lo dispuesto por el artículo 31 del Tratado de Creación de este Tribunal, la Corte Suprema de Justicia de la

República de Colombia deberá adoptar la presente interpretación, en lo pertinente, para la sentencia que dicte en el proceso de inconstitucionalidad No. 1772 contra el artículo 454 de la Ley 9ª. de 1979.”

Notificación

“5. En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 64 del Estatuto de este Tribunal, notifíquese a la Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia mediante copia certificada y sellada que se enviará a la dirección por él indicada en la solicitud de interpretación prejudicial.”

Publicación

“6. Remítase copia certificada de este sentencia de interpretación prejudicial a la Junta del Acuerdo de Cartagena para su publicación en la Gaceta Oficial.” (G.O. No. 33 de 26 de julio de 1988)

A. 2. Interpretación del artículo 27 del Acuerdo de Cartagena y de normas comunitarias que lo desarrollan en cuanto al contrato de licencia de marca con pago de regalías (Proceso No. 2-IP-90).

2.1 Solicitud de interpretación

La Corte Suprema de Justicia de Colombia, en ejercicio de la atribución conferida por el artículo 28 del Tratado de Creación, respetuosamente solicita a ese Honorable Tribunal se sirva:

Interpretar perjudicialmente los artículos 7º. de la Decisión 84, 18 y 24 de la Decisión 220 del Acuerdo de Cartagena, en particular si:

- a) Los países miembros legislar sobre marcas y regalías.

Esta solicitud fue ordenada mediante auto de 23 de marzo de 1990, dictado dentro del proceso No. 2006, correspondiente a la demanda de inexequibilidad contra el artículo 45, numeral 1 en

cuanto se refiere a marcas y el párrafo 2, literal b), f) y g) de la Ley 81 de 1988, incoada por los ciudadanos Germán Cavelier y Alexandre Vernoi, en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional.

Constituyen hechos relevantes para la interpretación solicitada los siguientes:

1. El Congreso colombiano expidió la Ley 81 de 1988 “por la cual se reestructura el Ministerio de Desarrollo Económico, se determinan las funciones de sus dependencias, se deroga el decreto legislativo No. 0177 del 1o. de febrero de 1956, se dictan normas relativas a los contratos de fabricación y ensamble de vehículos automotores y a la política de precios y se dictan otras disposiciones”.

2. El artículo 45 de la mencionada ley otorgó al Comité de Regalías, entre otras, las funciones de aprobar o negar los contratos relacionados con marcas y le fijó algunos criterios a tener en cuenta en su aprobación o improbación.

3. El indicado artículo 45 se transcribe a continuación, destacando con subrayas los aspectos acusados de inconstitucionales ante esta Corporación:

“Artículo 45.- De las funciones del Comité de Regalías.- El Comité de Regalías tendrá las funciones de aprobar o negar los contratos relacionados con:

1. Importación de tecnología, patentes y marcas;
2. Administración de propiedad intelectual o de derechos de autor o similares;
3. Explotación de programas de computador o soporte lógico (Software).

Parágrafo 1º.- Los contratos de usos de marcas que no impliquen pagos de ninguna especie no requerirán de la autorización del Comité de Regalías, pero se registran ante la División de Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio. En tales contratos se tendrá en cuenta únicamente que no contengan cláusulas restrictivas y su registro se hará de manera inmediata, en la forma que señale la División de Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industrias y Comercio.

Parágrafo 2º.- Para aprobar o negar los contratos a que se refiere el presente artículo, el Comité de Regalías tendrá en cuenta los siguientes criterios:

- a) Utilidad del contrato para el desarrollo económico y social del país y su relación con los desembolsos en moneda extranjera a que de lugar;
- b) *Posibilidad de elaborar el producto en condiciones similares, sin gravarlo con regalías, mediante uso de procedimientos ordinarios susceptibles de aplicación para tal fin, conforme a los avances de la tecnología moderna y al desarrollo de la industrial nacional;*
- c) Efectos del contrato sobre la balanza de pagos;
- d) Mercados a que puedan destinarse los productos fabricados bajo el contrato;
- e) Efectos sobre el empleo;
- f) *Efectos sobre el medio ambiente;*
- g) *Grado de transferencia y asimilación de la tecnología objeto de contratación;*
- h) Convenios internacionales suscritos por el País;
- i) Vigencia de las patentes y marcas;
- j) Los que señale el Consejo Nacional de Política Económica y – Social-Conpes-.

Parágrafo 3º. El incumplimiento de los términos contractuales y de los compromisos y condiciones señalados en la aprobación respectiva será la causal para revocar la autorización y será comunicado por el Comité de Regalías a las entidades competentes para que, si es el caso imponga las sanciones correspondientes; así mismo, será tenido en consideración para el estudio de prórrogas o de futuras solicitudes.

Parágrafo 4º. Las solicitudes de aprobación de los contratos a que hace referencia este artículo, así como las de prórrogas y modificaciones deberán ser resueltas dentro de los cuarenta y cinco días hábiles siguientes a su presentación al Comité, siempre que no se haya pedido información complementaria dentro de los quince días hábiles siguientes a su presentación. Una vez la documentación solicitada se encuentre en poder del Comité empezará a contarse el plazo de decisión aquí previsto. Las

solicitudes que no fueren resueltas dentro del plazo establecido en el presente artículo, se considerarán aprobadas. Cuando el Comité de Regalías deba solicitar conceptos sobre un contrato a otra entidad oficial o privada, comunicará tal circunstancia al interesado. Los términos de decisión se suspenderán en este caso, hasta tanto la entidad consultada rinda el concepto respectivo.”

4. Los demandantes señalados arriba solicitan la declaratoria de inconstitucionalidad de los apartes indicados del artículo 45 de la Ley 81 de 1989, por las siguientes razones:

i) La potestad legislativa del Estado colombiano en materia de propiedad industrial “fue transferida totalmente a la Comisión del Acuerdo de Cartagena, que es el órgano que tiene la capacidad normativa y decisoria de tales asuntos”.

ii) La norma demandada usurpó competencia de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, ya que “introdujo tres nuevos criterios para la aprobación de los contratos de licencia de marcas con pago de regalías”, inmiscuyéndose indebidamente en materias ya regulados por los artículos 7º. De la Decisión 84, 18 y 24 de la Decisión 220.

III). Al introducir “tres (3) requisitos adicionales para la probación de contratos de licencias sobre marcas no establecidas en el ordenamiento jurídico del Acuerdo, está violando el principio y base constitucional de la Carta en su artículo 76 numeral 18, parágrafo 2º., que establece que ésta se debe hacer sobre bases de igualdad y reciprocidad”:

5. La sentencia con la que termina el proceso que se adelanta para decidir sobre la exequibilidad de la norma acusada, no es susceptible de recurso alguno, por lo cual se suspendió su trámite hasta tanto se obtenga la interpretación prejudicial que por este escrito se solicita.

Esta corporación recibe notificaciones en Bogotá, Colombia, Corte Suprema de Justicia, Cra, 7ª. No. 27-18 Secretaría Sala Constitucional piso 17, teléfono 2 81 21 78 y 2 84 10 18.

2.2 Sentencia (Proceso 2-IP-90)

TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ACUERDO DE
CARTAGENA, Concluye:

**Aprobación o rechazo de contratos de licencia de
marca con pago de regalías**

“1. La regulación contenida en el derecho comunitario andino, sobre la aprobación o rechazo, por parte de los Países Miembros, de los contratos de licencia de marca con pago de regalías, es de cubrimiento parcial y de alcance básicamente indicativo. Los Países Miembros, en consecuencia, conserva 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 han sido regulados de modo exhaustivo, según se ha señalado en la parte motivo de este sentencia.”

Legislación nacional acorde con la norma comunitaria

“Los Países Miembros según lo anterior, pueden legislar válidamente sobre los criterios que deben ser tenidos en cuenta para aprobar o rechazar los contratos de licencias de marcas, pero siguiendo en todo caso las pautas establecidas por la Comisión del Acuerdo de Cartagena en cuanto a la importación de tecnología, en general, y teniendo en cuenta las normas comunitarias específicas que regulan la materia, a las que se ha referido al Tribunal en la legislación nacional.”

Obligatoriedad de la sentencia

“3. La Corte Suprema de la República de Colombia deberá adoptar la presente interpretación en la sentencia que dicte en el Proceso por inconstitucionalidad No. 2006, conforme a lo dispuesto por el artículo 31 del Tratado que creó este Tribunal.”

Notificación

“4. En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 64 del Estatuto de este de este Tribunal, notifíquese a la Corte Suprema

de Justicia de la República de Colombia mediante copia certificada y sellada que se enviará a la dirección que se indica en presente solicitud de interpretación prejudicial.”

Publicación

“5. Remítase copia certificada de esta sentencia a la Junta del Acuerdo de Cartagena para su publicación en la Gaceta Oficial.” (G.O. No. 69 de 11 de octubre de 1990).

B. DEL CONSEJO DE ESTADO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

B. 1. Interpretación de los artículos 58, 62 y 64 de la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena (Proceso 1-IP-87)

1.1 Solicitud de Interpretación

En acatamiento a lo dispuesto en providencias de febrero 8 de mayo y 23 de julio del año en curso, recaídas dentro del Proceso No. 491, actor: sociedad ‘Aktiebolaget Volvo’, que cursa en la Sección Primera, Sala de lo Contencioso Administrativo, del Consejo de Estado, en el cual el suscrito consejero figura como Ponente, comedidamente solicito a ese alto Tribunal de Justicia proceder a interpretar por vía prejudicial el caso planteado a continuación, según los puntos literales que se indican en desarrollo del artículo 61 de la Decisión 184 de 19 de agosto de 1983 de la Comisión de Acuerdo de Cartagena:

a) Consejo de Estatuto, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Única Instancia.

En orden de hacer claridad frente a lo previsto en el artículo XXIX del Tratado que crea el Tribunal Andino, debo anotar que, conforme a lo previsto en el Código Contencioso Administrativo colombiano, contra las sentencias dictadas por las Secciones del Consejo de Estado proceden o caben los Recursos Extraordinarios de Anulación, de Revisión y de Súplica, según el caso y dadas las causales y demás requisitos fijados en la ley.

b) Normas del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena cuya interpretación prejudicial se requiere: Artículo 58, 62 y 64 de la Decisión 85.

c) La sociedad sueca “Aktiebolaget Volvo” a través de apoderado ha acudido ante el Consejo de Estado en acción de restablecimiento del derecho para que declare: 1) Denegada por la División de Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio, por silencio administrativo, la solicitud que presentó la actora el 29 de enero de 1976 en orden al registro de la expresión “VOLVO” como marca para distinguir unos productos de la clase séptima del decreto 755 de 1972; 2) Igualmente que se tenga por denegado, por silencio administrativo negativo, el recurso de apelación interpuesto el 25 de abril de 1984 ante las citadas División y Superintendencia del Ministerio de Desarrollo Económico, contra la Resolución No. 8082 de 14 de noviembre de 1983, que decidió negativamente para la parte impugnante; 3) Que se falle declarado la nulidad “de la decisión resultante del silencio administrativo negativo de la División de Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio del Ministerio de Desarrollo Económico, respecto de la solicitud de registro de la marca VOLVO en la clase séptima” antes referida; y 4) Que la mencionada de División no puede negarse a registrar la marca VOLVO para distinguir artículos de la clase séptima a favor de la actora.

En cuanto a la relación de “hechos”, para una más completa y fiel inteligencia del asunto en cuestionamiento, por estar éste integrado por una secuencia de numerosos hechos, el Despacho se remite al punto “II. FUNDAMENTOS DE HECHO”, que la sociedad actora trae en su libelo de demanda (fjs. 184 a 213), de la cual se acompaña a esta solicitud una copia auténtica.

d) Este Despacho recibe notificaciones en la siguiente dirección:

Consejo de Estado. Sección Primera. Consejero Guillermo Benavides Melo. Ref. Expediente No. 491, Actor: “Aktiebolaget Volvo” Carrera 9ª. No 83-55, Despacho 502. Bogotá, D.E., Colombia.

1.2 Sentencia (Proceso 1-IP-87)

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ACUERDO DE
CARTAGENA, Concluye:

Marcas confundibles pertenecientes a productos o servicios de una misma clase

“1. La oficina nacional competente, en cumplimiento del artículo 62 de la Decisión 85, al examinar si las solicitudes de registro de marca cumplen con los requisitos legales y reglamentarios, debe rechazar aquellas que sean para marcas confundibles con otras ya registradas o solicitadas con anterioridad por un tercero o solicitadas posteriormente con reivindicación válida de prioridad, siempre que tales marcas correspondan a productos o servicios comprendidos en una misma clase del nomenclátor.”

Marcas confundibles con notoriamente conocidas para productos o servicios idénticos o similares

“2. La oficina nacional competente también debe rechazar aquellas solicitudes de marcas que sean confundibles con otras notoriamente conocidas y registradas en el país o en el exterior para productos o servicios idénticos o similares.”

Negativa de inscripción en los casos de los literales f) y g) del art. 58 de la Decisión 85

“3. Admitida la solicitud de registro y ordenada la publicación del exacto a que se debe el artículo 65, la oficina nacional competente puede negar la inscripción de la marca cuando en la oposición formulada por cualquier persona se demostrare alguna de las causales señaladas en los literales f) y g) del artículo 58 de la Decisión 85. Cuando la oposición se fundamentare en el derecho de prioridad que el artículo 73 concede al peticionario de una marca cuyo registro hubiera sido solicitado en uno de los Países Miembros, la oficina competente debe resolver esta oposición aplicando lo dispuesto en los literales f) y g) del artículo 58 en concordancia con lo dispuesto por el artículo 73 de la Decisión 85.”

Cancelación de una marca confundible con una notoria

“4. La oficina nacional competente está en la obligación de ordenar la cancelación de una marca ya registrada, de oficio o a petición de parte, cuando verifique que la marca registrada se confunde con otra que ya lo estaba o cuyo registro se hubiere solicitado con anterioridad o con posterioridad en el caso de la reivindicación válida o que se confunde con una marca notoria.”

Obligatoriedad de la sentencia

“5. Conforme a lo dispuesto en el artículo 31 del Tratado, el Consejo de Estado de la República de Colombia deberá tener en cuenta la presente interpretación para la sentencia que dicte en el proceso 491 sobre la acción de establecimiento del derecho, promovida por la sociedad ‘Aktiebolaget Volvo’.”

Notificación

“6. En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 64 del Estatuto del Tribunal, notifíquese al juez solicitante –Consejo de Estado de la República de Colombia- mediante copia certificada y sellada que se enviará a la Dirección por él indicada en el punto d) del memorial de solicitud de la presente interpretación prejudicial.”

Publicación

“7. Remítase copia certificada de esta sentencia de interpretación prejudicial a la Junta del Acuerdo de Cartagena para su publicación en la Gaceta Oficial”. (G.O. No. 28 de 15 de febrero de 1988).

B.2. Interpretación de los artículos 5 literal c) y 85 inciso 3º. De la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena

2.1 Solicitud de Interpretación (Proceso 1-IP-88)

Bogotá D.E., de marzo de 1988

Señores, Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, de conformidad con lo ordenado en el auto del 9 de febrero del año en curso, proferido en el Expediente número R-009, actor: Stauffer Chemical Company, y corresponde a la solicitud de reconstrucción del Recurso de Anulación interpuesto contra la sentencia del 3 de octubre de 1984 proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, me permito remitirles fotocopia auténtica del mencionado proceso, con el objeto de someter al caso planteado en el presente asunto y concretamente las cuestiones aludidas a folios 139 a 144, a la interpretación prejudicial obligatoria de este Tribunal.

Anexo al presente un cuaderno en fotocopia autenticado, con 146 folios. Atentamente, Antonio José De Irisarri Restrepo, Consejero de Estado.

CONSEJO DE ESTADO – SALA PLENA
DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Bogotá D.E. nueve de febrero de mil novecientos ochenta y ocho.
Ref: Expediente No. R-009. Actor: "STAUFFER CHEMICAL COMPANY".

Se resuelven los memoriales visibles a folios 125 a 144 del Cuaderno Principal, en los que el señor apoderado de la parte recurrente en anulación solicitada se proceda a evacuar la transmisión de la interpretación prejudicial que debe hacer el Tribunal Andino de Justicia respecto de las normas contenidas en la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena en torno a las cuales gira el proceso.

Al respecto, SE CONSIDERA:

De conformidad con lo previsto en el Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, aprobado por la Ley 17 de 1980 y especialmente de acuerdo con la Decisión Tercera, artículos de interpretación prejudicial pedida, con el carácter de obligatoria en el presente asunto, toda vez que se trate de un proceso de única instancia que debe decidir la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, ya que contra el fallo que decida el recurso extraordinario de

anulación no procede recurso alguno. Así de desprende de lo dispuesto, entre otros, por los art. 97, 5º. Y 128 a 133 del C.C.A., adoptado mediante el Decreto Ley No. 01 de 1984.

En consecuencia, SE RESUELVE:

Sométase el caso planteado en el presente asunto y concretamente las cuestiones aludidas a folios 139 a 144, a la interpretación prejudicial obligatoria del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, con sede en Quito, Ecuador. Para el efecto, líbrese oficio directamente por la Corporación, a través del suscrito Consejero Sustanciador, al cual oficio se agregará, como anexo, fotocopia autentica del expediente, la cual se expedirá a expensas del solicitante. Notifíquese y cúmplase. Antonio J. De Irisarri Restrepo. Nubia González Cerón, Secretaria.

2.2 Sentencia (Proceso 1-IP-88)

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ACUERDO DE CARTAGENA, Concluye:

Herbicidas exentos de patentabilidad

“1º. Los herbicidas están comprendidos en la excepción a la patentabilidad previstas en el literal c) del artículo 5 de la Decisión 85,”

Solicitudes en trámite

“2º. La Decisión 85, de conformidad con el inciso tercero de su artículo 85, deberá aplicarse, tanto en sus aspectos sustantivos como procesales, a las solicitudes de patentes en trámite en los Países Miembros, en el momento en que esta norma comunitaria se incorporó al respectivo ordenamiento jurídico,”

Obligatoriedad de la sentencia

“3º. El Consejo de Estado de la República de Colombia, según dispone el artículo 31 del Tratado deberá adoptar la presente

interpretación de las normas consultadas, al dictar sentencia en la causa promovida por Stauffer Chemical Company;”

Notificación

“4º. En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 64 del Estatuto de Tribunal notifíquese al Consejo de Estado de la República de Colombia, mediante copia certificada y sellada que se enviará a la dirección indicada en su solicitud;”

Publicación

“5º. Remítase copia certificada de esta sentencia de interpretación prejudicial a la Junta del Acuerdo de Cartagena para su publicación en la Gaceta Oficial.” (G.O. No. 33 de 26 de julio de 1988).

B.3. Interpretación del artículo 58, literales a) y g) de la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena (Proceso 3-IP-88)

3.1 Solicitud de interpretación

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera.

Al Señor Presidente del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena,

Hace saber:

Que el expediente radicado bajo el número 153, promovido por la sociedad DAIMLER-BENZ AKTIENGESELLSCHAFT, se ha proferido la siguiente providencia:

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo.

Sección Primera. Bogotá D.E., veinticuatro de junio de mil novecientos ochenta y ocho.

Tal como lo solicita el demandante y lo reitera el señor Fiscal Primero de la Corporación, y por darse las circunstancias previstas en los Artículos XXVIII y siguientes del Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, aprobado por la

Ley 17 de 1980, solicítase al citado Tribunal la interpretación prejudicial de las normas de la Convención del Acuerdo de Cartagena invocadas en la demanda. (Decisión 85, art. 58 a) y g).

Para los fines anteriores, librase Exhorto, con inserción del libelo introductivo, al señor Presidente del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena con sede en la ciudad de Quito, Ecuador.

Notifíquese. Samuel Buitrago Hurtado.

Víctor M. Villaquirán. Secretario.⁹¹¹

Se acompaña fotocopia debidamente autenticada de la demanda y escrito sobre algunos puntos para consideración del Alto Tribunal.

Para su diligenciamiento, se libra el presente exhorto en la ciudad de Bogotá D. E., a los catorce (14) días del mes de julio de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

3.2 Sentencia (Proceso 3-IP-88)

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL CUERDO DE CARTAGENA, Concluye:

Prohíbese el registro de marcas con procedencia geográfica

“1º. De conformidad con el literal a) del artículo 58 de la Decisión 85, no podrán registrarse como marcas las que indiquen procedencia geográfica de los productos o servicios que amparan y que puedan engañar a los medios comerciales o al público consumidor sobre dicha procedencia.”

No hay prohibición para marcas relativas a productos disímiles

“2º. De conformidad con el literal g) del artículo 58 de la Decisión 85, la no registrabilidad de una marca por ser confundible con otra notoriamente conocida, no opera cuando ambas marcas se refieren a productos disímiles.”

Obligatoriedad, Notificación y publicación de la sentencia

“3º. El Consejo de Estado de la República de Colombia, según lo dispone el artículo 31 del Tratado de Creación del Tribunal, deberá adoptar la presente interpretación en el Proceso seguido por la sociedad DAIMLER-BENZ ADTIEGESELLSCHAFT.

“Notifíquese al Consejo de Estado de la República de Colombia mediante copia certificada y sellada que se enviará a la dirección oficial de dicho organismo y remítase copia certificada de esta sentencia de interpretación prejudicial a la Junta del Acuerdo de Cartagena para su publicación en la Gaceta Oficial.” (G.O. No. 35 de 28 de octubre de 1988).

B. 4. Interpretación de los artículos 58, literales a), f) y g), 62 y 64 de la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena (Proceso 4-IP-88).

4.1 Solicitud de interpretación

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera.

Al Señor Presidente del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena,

Hace saber:

Que en el expediente bajo el número 44, instaurado por la sociedad DAIMLER BENZ AKTIENGESELLSCHAFT, se ha dictado la providencia siguiente:

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Bogotá D.E., nueve de septiembre de mil novecientos ochenta y ocho.

Tal como lo solicita el demandante y lo reitera el señor Fiscal Primero de la Corporación, y por darse las circunstancias previstas en los Artículos XXVIII y siguientes del Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, aprobado por la ley 17 de 1980, solicítase al citado Tribunal la interpretación prejudicial de las normas de la Convención del Acuerdo de Cartagena invocadas en la demanda (Arts. 58, a), f) y g). 62 y 64 de la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena).

Para los fines anteriores, líbrese Exhorto, con inserción del libelo introductivo, al señor Presidente del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, con sede en la ciudad de Quito, Ecuador.

Notifíquese. Samuel Buitrago Hurtado.

Víctor M. Villaquirán. Secretario.

Se acompaña fotocopia debidamente autenticada de la demanda y escrito sobre algunos puntos para consideración del Tribunal.

Para su diligenciamiento, se libra el presente exhorto en la ciudad de Bogotá D.E., a los seis (6) días del mes de Octubre de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

4.2 Sentencia (Proceso 4-IP-88)

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ACUERDO DE CARTAGENA, Concluye:

Comparación de marcas mixtas, el registro de marcas confundibles es nulo

“1. No es válido el registro de una marca que sea confundible con otra ya registrada por un tercero para productos o servicios comprendidos en una misma clase, en los términos de artículo 58, literal g) de la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. El juez nacional competente habrá de determinar, al efecto, si existe o no el riesgo de confusión teniendo en cuenta, en lo posible, las orientaciones doctrinales para cuando se trata de comparar entre sí dos marcas mixtas, a las que se refiere el presente proceso.”

Verificación de requisitos, nulidad del registro

“2. La oficina nacional competente está en la obligación de verificar si una solicitud de registro de marca cumple con la totalidad de los requisitos establecidos en la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, y debe rechazar la que no cumpla con alguno de ellos (Decisión 85, artículo 62 y 64). Es

inválido o nulo el registro que se haga pretermitiendo dichos requisitos.”

Obligatoriedad, notificación y publicación de la sentencia

“3. El Consejo de Estados de la República de Colombia, al dictar sentencia en este proceso deberá tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 31 del Tratado de Creación de este Tribunal.

“Notifíquese al Consejo de Estado de la República de Colombia mediante copia certificada y sellada que se enviará a la dirección oficial de dicho organismo, y remítase copia certificada le esta sentencia de interpretación prejudicial a la Junta del Acuerdo de Cartagena para su publicación en la Gaceta Oficial.” (G.O. No. 39 de 24 de enero de 1989).

B.5. Interpretación de los artículos 58, literal f), 65, 72, 79 y 84 de la Decisión 85, 18 de la Decisión 24 del Acuerdo de Cartagena. (Auto de 15 de mayo de 1989, Proceso 1-IP-89)

5.1 Solicitud de Interpretación

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo.
Expediente No. 593. Actor: SHERING CORPORATION.
Señor Presidente:

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección primera, conoce en única y en acción de restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo Colombiano (Decreto 01 de 1984), del proceso instaurado por la Sociedad SHERING CORPORATION, con domicilio en la ciudad de Kenilworth, Estado de Nueva Jersey, Estados Unidos de América, en el cual se impugnan actos administrativos expedidos por el Comité de Regalías. Se acompaña fotocopia de la demanda.

En acatamiento del artículo XXIX del Acuerdo de Cartagena, firmando el 28 de mayo de 1979 y aprobado por el Estado Colombiano mediante la Ley 17 de 1980, conforme a la solicitud del señor apoderado de la parte demandante y ordenado

mediante providencia del quince de febrero del año en curso, el suscrito Consejero de Estado quien actúa como sustanciador del proceso de la referencia, comedidamente solicita a ese Alto Tribunal de Justicia, interpretar por vía prejudicial el literal f) del artículo 58, los artículos 65, 72, 79 y 84 de la Decisión 85 y el artículo 18 de la Decisión 24 del Acuerdo de Cartagena, normas invocadas por la actora como infringidas por los actos administrativos acusados y cuya nulidad impetra.

De acuerdo con los requisitos formales contenidos en el artículo 61 de la Decisión 184 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, la presente solicitud de interpretación por vía judicial conviene:

a) CONSEJO DE ESTADO – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera, quien conoce en única instancia del proceso de restablecimiento del derecho.

b) Se solicita la interpretación por vía prejudicial del literal f) del artículo 58, artículos 65, 72, 79 y 84 de la Decisión 85; artículo 18 de la Decisión 24 del Acuerdo de Cartagena.

c) Esta solicitud tiene como causa la invocación de las normas cuyas interpretación se pide, que fueron aducidas por la parte demandante como infringidas por los actos impugnados.

d) La notificación del acto mediante el cual se absuelva la interpretación que se solicita, se recibe en la siguiente dirección:

Consejo de Estado – Sección Primera Consejero, Dr. Samuel Buitrago Hurtado. Expediente No. 593
Carrera 9ª. No. 8355 Oficina 408. Bogotá D.E – Colombia

5.2 Auto del Tribunal, mayo 15 de 1989 (Proceso 1-IP-89)

Para resolver, SE CONSIDERA:

Función general de interpretación

“El artículo 28 del Tratado que creó este Tribunal, le asigna como función general la de “interpretar por vía prejudicial las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, con el fin de asegurar su aplicación uniformemente en el territorio de los Países Miembros”. El mismo Tratado, en los tres artículos siguientes, consagra la acción de interpretación

prejudicial propiamente dicha, y la Decisión 184 del Acuerdo, que contiene el Estatuto de este Tribunal, reglamenta dicha (artículos 61 a 64).

“Del texto mismo de esta norma comunitaria se infiere, de manera inequívoca, que la consulta prejudicial es un dispositivo jurisdiccional, y que tiene por lo tanto una finalidad eminentemente práctica o sea de aplicación a casos concretos. No es un simple pronunciamiento teórico o doctrinario. A este respecto, afirmó este Tribunal en providencia del pasado 25 de abril que ‘...evidentemente las providencia que es esta materia dicta el Tribunal no están destinadas simplemente a absolver consultas o a esclarecer los alcances de normas comunitarias de modo general. Por el contrario, tales pronunciamientos están destinados a resolver controversias jurídicas concretas sometidas a la decisión de Jueces nacionales, en los términos del artículo 29 del Tratado...’

“El texto literal de este artículo 29 es diáfano a este respecto ya que dispone que la acción de interpretación prejudicial procede únicamente cuando el Juez nacional que conoce de un proceso ‘*deba aplicar* alguna de las normas conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena’ (subraya el Tribunal).”

Obligaciones del Juez nacional

“La obligación que tiene el Juez nacional de adoptar la interpretación que en caso de el Tribunal comunitario, y la obligatoriedad de la consulta, cuando la sentencia que se va a dictar carece de recursos en el derecho interno (artículo 29 y 31 del Tratado), conforman que esta acción, en esencia, tiene una finalidad práctica. Sólo así, además, podría cumplirse eficazmente con el objetivo consagrado en el artículo 28 *ibidem*, de ‘asegurar’ la aplicación uniforme de las normas de la integración.”

Informe sucinto de los hechos

“Las normas reglamentarias apuntan claramente en el mismo sentido. En efecto, el artículo 61, literal b) del Estatuto del

Tribunal, exige que el Juez nacional, al formular la solicitud, indique las normas cuya interpretación 'se requiere', o sea lo que se 'necesite' o 'precise' para resolver el caso. Y el literal c) del mismo artículo dispone que, a la solicitud debe acompañarse 'un informe sucinto de los hechos que el solicitante considere relevantes para la interpretación', con la evidente finalidad de permitir que ésta resulte provechosa para la decisión final del proceso de que se trate. A este respecto, señaló este Tribunal en sentencia de 3 de diciembre de 1987 (I-IP-87) lo siguiente: 'La exigencia del Estatuto, de que tales hechos se informen al Tribunal de manera sucinta, ha de entenderse entonces no en el sentido de que éste se ha de pronunciar sobre ellos –lo cual le está vedado- sino para que, conociéndolos, pueda el Tribunal enfocar u orientar la doctrina de suerte que su interpretación resulte útil para el Juez nacional que debe fallar. De otro modo la interpretación que adopte el Tribunal podría resultar demasiado general o abstracta, en el inagotable universo de la teoría jurídica, e inútil, en consecuencia, tanto para decidir el caso como para asegurar su aplicación uniforme del derecho comunitario' (Gaceta Oficial del Acuerdo, No. 28, Lima, 15 de febrero de 1988)."

Vicio substancial de la solicitud, inadmisibilidad

"De otra parte, y a la luz de los criterios que vienen de señalarse, observa el Tribunal que la presente solicitud de interpretar adolece de un vicio substancial que la hace inadmisibile, ya que resulta claro que en el proceso en cuestión no sería aplicables las normas comunitarias que el Juez solicitante relaciona. Porque como él mismo lo declara, en la demanda 'no se especifican cuáles son los fundamentos de derecho y cuáles las normas violadas' y apenas se señalan normas potencialmente violadas 'en forma difusa'. Por otra parte el propio Juez sólo 'vislumbra' la cita de algunas normas comunitarias, las que evidentemente cada tienen que ver con la litis.

"En efecto, los artículos 58, literal f), 65, 72 y 79 de la Decisión 85 se refieren todos al registro de marcas, y regulan, en su orden, la no registrabilidad de marcas confundibles (artículo 58, f), el trámite del registro y el derecho de oponerse a él (artículo 65), su

efecto jurídico (artículo 72) y la posibilidad de cederlo o transmitirlo (artículo 79). Nada tienen que ver estas normas con el tema del proceso, que es el contrato de licencia de marcas, asunto al cual no se refiere la Decisión 85, como bien lo afirma el apoderado del actor. Este, al parecer, cita las normas comunitarias sobre el registro de marcas tan sólo vía de ejemplo, para ilustrar los derechos que se derivan del registro y de la correspondiente solicitud. Pero estas normas no se refieren en absoluto a la hipótesis de que el registro sea considerado por la ley nacional – en aplicación precisamente del artículo 84 de la Decisión 85- como requisito indispensable para la aprobación de un contrato de licencia de marcas, tema éste –se repite- que no es tratado por las normas comunitarias, las que lo remiten expresamente a la legislación interna. La exigencia de dicho requisito, impuesta por el derecho interno, en nada afecta, obviamente, el derecho a registrar una marca consagrado en la Decisión 85. Finalmente, los derechos de oposición y de prioridad, consagrados en la Decisión 85, a los cuales también se refiere el actor, tampoco tienen relación directa con el contrato de licencia de marcas.

“En cuanto al artículo 18 de la Decisión 24 observa el Tribunal que contiene algunos criterios para el examen por parte del organismo competente en cada país para la aprobación de contratos sobre patentes y marcas, que tampoco vienen al caso, puesto que acá se trata de una reglamentación interna y procedimental que nada tienen que ver con los mencionados criterios. Por lo demás, el Tribunal advierte, que esta Decisión fue sustituida por la Decisión 220, aprobada por la Comisión el 11 de mayo de 1987 y publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 20 del 18 del mismo mes y año.”

Caso regulado por el derecho interno

“Se colige de todo lo anterior que la interpretación prejudicial que se solicita al Tribunal en el presente caso, resulta claramente inconducente e inútil ya que se refiere a normas comunitarias que no serían aplicables, por estar regulado el caso por el derecho interno, según la información enviada con la solicitud. La participación del Tribunal en el proceso sería así superflua,

ineficaz o inane ya que, por sustracción de materia, no podría cumplirse en este caso la cooperación implícita en el mecanismo de interpretación prejudicial el cual encierra, en el fondo, una articulación de competencias que no es posible en este proceso, conforme se ha indicado.”

Solicitud inadmisibile, notificación y publicación del Auto

“Siendo improcedente la solicitud formulada, en mérito de lo expuesto, el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena la declara inadmisibile. Regístrese, notifíquese, y publíquese en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.” (G.O. No. 44 de 7 de junio de 1989).

B. 6. Interpretación de los artículos 56, 57, 58 literales a) y c), 62, 64 y 68 de la Decisión 85 de la Comunidad del Acuerdo de Cartagena (Proceso 2-IP-89)

6.1 Solicitud de interpretación

Ref: Expediente No. A-063. Actor: Productos Familia S.A.

Auto

El Consejo de Estado,

Al H. Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena con sede en Quito, República del Ecuador, Hace saber:

Que en el proceso número A-063, correspondiente al Recurso Extraordinario de Anulación interpuesto contra la sentencia de 12 de septiembre de 1987, proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, se ha dictado un auto que en lo pertinente dice:

Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo Bogotá, D.E., mayo veintitrés (23) de mil novecientos ochenta y nueve (1989). Consejo Ponente: Dr. Carmelo Martínez Conn.

Se solicite del H. Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, con sede en Quito, República del Ecuador su integración prejudicial de los artículos 56, 57, 58, literales a) y c) y los artículos 62 y 64 de la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo

de Cartagena, en cuanto a los signos necesarios y los descritos y del artículos 84 de la mencionada Decisión 85.

Se le adjudica fotocopia auténtica del mencionado auto de 23 de mayo de 1989.

Para su diligenciamiento se libra el presente Despacho en la ciudad de Bogotá, D.E., a los nueve (9) días del mes de Junio de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

6.2 Sentencia (Proceso 2-IP-89)

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ACUERDO DE CARTAGENA, Concluye:

Genericidad de la denominación

“1. La genericidad de una denominación, que impide que ella pueda ser objeto de registro como marca, de conformidad con el literal 58 literal c) de la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, debe ser estimada en su relación directa y concreta con el producto o servicio de que se trate, y no tan sólo desde el punto de vista gramatical.”

Denominación ambigua o equívoca

“2. No obstante lo anterior, cualquier denominación que pueda resultar ambigua o equívoca dentro del lenguaje usual en el mercado. Así no sea ‘génerica’ *Strictu sensu*, no es susceptible de ser registrada como marca de acuerdo con la citada Decisión, con forme antes se ha explicado.”

Obligatoriedad, notificación y publicación de la sentencia

“3. El Consejo de Estado de la República de Colombia, al dictar sentencia en este Proceso, deberá tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 31 del Tratado de Creación de este Tribunal.

“Notifíquese el Consejo de Estado de la República de Colombia mediante copia certificada y sellada que se enviará a la

dirección oficial de dicho organismo, y remítase copia certificada de esta sentencia de interpretación prejudicial a la Junta del Acuerdo de Cartagena para su publicación en la Gaceta Oficial.” (G.O. No. 49 de 10 de noviembre de 1989).

B. 7. Interpretación del artículo 5 literal c) y 22 de la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena (Proceso 3-IP-89)

7.1 Solicitud de Interpretación

Ref: Solicitud de interpretación por vía prejudicial de los artículos 5º. Literal c) y 22 de la Decisión 85 del Acuerdo de Cartagena.

Exp. 803. Actor: CIBA-GEIGY AG.

Señor Presidente:

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, conoce en única instancia y en acción de restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 85 del Código Administrativo Colombiano (Decreto 01/84), del proceso instaurado por la sociedad CIBA-GEIGY AG., domiciliada en Klybeckstrase 141 Basilea, SUIZA, en el cual se impugnan actos administrativos expedidos por la Superintendencia de Industria y Comercio que negó un privilegio de invención solicitado por dicha sociedad denominado “CLOROACETANILIDAS N-SUSTITUIDAS, PROCEDIMIENTO PARA REPARARLAS Y AGENTES FITOSANITARIOS QUE CONTIENEN ESTOS NUEVOS COMPUESTOS” y que una vez declarada la nulidad de los actos acusados, se ordene al ante público conceder la Patente de Invención para todas las reivindicaciones del invento referido.

En acatamiento del artículo XXIX del Acuerdo de Cartagena, firmado el 28 de mayo de 1979 y aprobado por el Estado Colombiano mediante la Ley 17 de 1980, conforme a la solicitud del señor Fiscal Primero de la Corporación y ordenado mediante auto de dos de diciembre de 1988, el suscrito Consejero de Estado quien actúa como Sustanciador del proceso de la referida, comedidamente solicito a ese alto Tribunal de Justicia, interpretar por vía prejudicial el literal c) del artículo 5º. Y el artículo 22 de la Decisión 85 del Acuerdo de Cartagena, normas

invocadas por la actora como infringidas por los actos administrativos que acusa y cuya nulidad impetra.

De conformidad con los requisitos formales contenidos en el artículo 61 de la Decisión 184 de 1984 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

a) CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera, quien conoce en única instancia el proceso de restablecimiento del derecho .

b) Se solicita la interpretación por vía prejudicial del literal

c) del artículos 5º. Y del artículo 22 de la Decisión 85 del Acuerdo de Cartagena.

c) Esta solicitud tiene como causa la invocación de las normas cuya interpretación se pide, que fueron aducidas por la demandante como infringidas por los actos impugnados y la no existencia de recursos contra la sentencia que se profiera dentro del proceso que se adelanta en única instancia ante esta Corporación.

Dentro de la vía gubernativa el ente público encargado del estudio y otorgamiento de las Patentes de Invención, negó la solicitud de la invención relatada antes, porque las reivindicaciones 1 a 23 y 28 a 50 “son medicamentos de uso vegetal” se exceptúan de patentabilidad de acuerdo con las normas invocadas como infringidas, que corresponden a las que cubren la interpretación que por éste se solicita. Agrega la administración que “no se aceptan las reivindicaciones 24 y 25 que tratan sobre el uso o método de aplicación”. El uso es inherente al producto mismo, por tanto está amparado directamente un producto no patentable. En la resolución de los recursos en la vía gubernamental se confirmó lo expuesto antes.

d) La notificación del acto mediante el cual se absuelva la Interpretación que se solicita, se recibe en la siguiente dirección:

Consejo de Estado – Sección Primera. Consejero Dr. Luis Antonio Alvarado Pantoja. Expediente No. 803.

Carrera 9ª. A 83-55 Oficina 503. Bogotá D.E., Colombia.

7.2 Sentencia (Proceso 3-IP-89)

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ACUERDO DE CARTAGENA, Concluye:

Herbicidas exentos de patentabilidad

“1. Los Herbicidas están comprendidos en la excepción a la patentabilidad prevista en el literal c) del artículo 5 de la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.”

Dictámenes técnicos y científicos

“2. Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 22 de la Decisión 85, las oficinas nacionales competentes para el examen de las solicitudes de patente, pueden solicitar, según su criterio y de acuerdo con el derecho interno, dictámenes, o conceptos técnicos y científicos acerca de los asuntos que deben resolver.”

Obligatoriedad de la sentencia

“3. El Consejo de Estado de la República de Colombia deberá adoptar la presente interpretación al dictar sentencia en el proceso en referencia, según lo dispone el artículo 31 del Tratado que creó este Tribunal.”

Notificación

“4. 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”.

Publicación

“5. Remítase copias certificada de esta providencia a la Junta del Acuerdo de Cartagena para su publicación en la Gaceta Oficial.” (G.O. No. 56 de 22 de febrero de 1990).

B. 8. Interpretación de los artículos 60 a 68 de la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena (Proceso 4-IP-89)

8.1 Solicitud de interpretación

Señor Presidente, Tribunal Andino de Justicia, Quito Ecuador Ref: Interpretación prejudicial de los artículos 60 a 68 de la decisión 85 del Acuerdo de Cartagena. Proceso 303 que cursa ante el Consejo de Estado Colombiano.

En desarrollo de lo dispuesto mediante auto de 13 de diciembre de 1988, proferido dentro del Proceso NO. 303 en el cual es demandante el ciudadano Jorge E. Vera Vargas, que se tramita ante la Sección Primera del Consejo de Estado y es Ponente el Suscrito Consejero, comedidamente solicito a este alto Tribunal de Justicia que se emita interpretación por vía prejudicial sobre los artículos 60 a 68 de la Decisión 85 del Acuerdo de Cartagena según las circunstancias que adelante se anotarán de conformidad con el artículo 61 de la Decisión 184 de agosto 19 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, así:

1. Conoce en única instancia del referido proceso el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, con Ponencia del suscrito Consejero.

2. Se solicita interpretación por vía prejudicial de los artículos 60 a 68 de la Decisión 85 del Acuerdo de Cartagena.

3. Las causas objeto de la presente solicitud de interpretación por vía prejudicial obedece a las siguientes circunstancias de hecho y de derecho:

a) Como peticiones de la demanda el actor impetra la nulidad de la Resolución 1910 de julio 23/81 por medio de la cual se otorgó por la División de Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industrias y Comercio “el registro de la denominación KOSTA AZUL como marca, para distinguir: Vestidos para hombres y mujeres, camisas, camisetitas, calcetines con inclusión de botas, zapatos, zapatillas y confecciones en general, productos comprendidos en la clase 25ª. Del Decreto 775 de 1972”.

Como consecuencia de la nulidad solicitada, pide se anule el registro y la cancelación del certificado No. 96. 531 Bis de octubre 2/81 cuya vigencia cubre hasta la misma fecha de 1986.

b) Como hechos fundamentales de la acción la demanda recoge los siguientes:

b.1) Que los procedimientos administrativos ante la entidad pública correspondiente sobre la solicitud aludida antes, se adelanto mediante la aceptación de un poder otorgado en forma irregular, sobre la base de que el apoderado principal no aceptó el poder en forma expresa y así sustituyó a quien instauró la aludida petición de registro.

b.2) Que la solicitud de registro de marca PUNTO AZUL “sola o dentro de la etiqueta que se acompaña a esta solicitud” ha debido ser inadmitida, pues según el actor:

No estaba acreditada la calidad de Abogado o apoderado principal o lo que es lo mismo carecía de representación legal y

No estaba clarificada la pretensión de la demanda en cuanto al signo a registrar pues en forma confusa el presunto apoderado sustituto invocó como pretensión el registro de la marca “Sola o dentro de la etiqueta”, es decir en dos formas diferentes o dos solicitudes de registro diferentes o lo que es lo mismo aparecen dos pretensiones diferentes mal acumuladas, o lo que es lo mismo, la única pretensión formulada está redactada en tal forma que la hace ininteligible e inaceptable procesalmente hablando.

b.3) Que la pretensión formulada inicialmente fue modificada en cuanto al registro de la denominación “KOSTA AZUL” con la carencia de los requisitos formales, pues: CARECE DE PODER; NO PAGO DE DERECHO FISCALES; NI PAGO DERECHOS DE PUBLICACIÓN DEL EXTRACTO EN LA GACETA DE PROPIEDAD INDUSTRIAL.

c) Que mediante auto posterior la Administración retrotrayó la actuación inválida y dio curso al cambio solicitado, sin haberse modificado dicha actuación a la sociedad demanda y sin resolver previamente la oposición afectada por el actor en sede administrativa, cuyo extracto fue publicado en la Gaceta Oficial oficialmente reconocida.

d) Que el registro una vez certificado por la marca modificada no tiene inscripción en el Libro de Registro de marcas y carece de la firma del Secretario de la División de Propiedad Industrial.

4. Este Despacho recibe notificación sobre la solicitud de interpretación prejudicial en la carrera 9ª. No. 83-55 Oficina 503 de Bogotá-Colombia, Consejo de Estado, Sección Primera, Consejero Luis Antonio Alvarado Pantoja.

8.2 Auto del Tribunal, mayo 2 de 1990 (Proceso 4-IP-89)

Asuntos fácticos o violación del derecho interno, solicitud inadmisibles

“Examinados los planteamientos del Consejero Ponente al formular la presente solicitud de interpretación prejudicial y la demanda inicial en el proceso que da lugar a ella, no encuentra este Tribunal indicación alguna de que las normas comunitarias en cuestión hubiesen sido ignorados, pretermitidas o violadas directamente, en cuanto a su contenido normativo propio.

“En efecto, es cierto que el artículo 60 de la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena exige que toda solicitud de registro de marca debe contener ‘la descripción clara y completa de la marca que se pretende registrar’ (literal c), y que según el artículo 61 *ibidem* dicha solicitud debe estar acompañada del ‘comprobante de pago de los derechos fiscales correspondientes’ (literal b) y de ‘los documentos que acrediten... la representación de la persona jurídica solicitante’ (literal c). Sin embargo, la precisión con que se ha de describir la marca constituye una circunstancial fáctica que debe ser apreciada por el juez nacional, al igual que el pago de los derechos fiscales y la acreditación de los poderes necesarios, asuntos éstos que, además, han de regularse exclusivamente por el derecho nacional o interno.

“Asimismo, dentro del procedimiento de registro de marcas estatuido por los tres artículos 62 a 68 de la citada Decisión, el señalamiento de ‘requisitos legales y reglamentarios’ (artículo 62), las notificaciones y señalamientos de audiencias (artículo 63 y 64, la publicación del extracto (artículo 65) y la certificación del registro correspondiente (artículo 67), son situaciones que deben ser reguladas por el derecho interno y que supone actuaciones en un campo puramente fáctico de partes de los funcionarios nacionales competentes. Obsérvese además que el artículo 66 *ibidem* dispone expresamente que las oposiciones al registro de marca que se presenten ante la oficina nacional competente

deben ser tramitados 'de acuerdo con la legislación interna del respectivo País Miembro'.

"De acuerdo con el artículo 62 de la Decisión 85, la oficina nacional competente debe examinar si la solicitud de registro de una marca cumple con los 'requisitos legales y reglamentarios y en especial si se ajusta a las disposiciones de los artículos 56, 58, 59, 60 y 61' de la citada Decisión. El Tribunal ya ha tenido oportunidad de referirse con alguna amplitud a estos últimos requisitos, distinguiendo los que tienen por finalidad 'la protección del interés público en varios grados' (artículo 58, literal a) de aquellos que se refieren más directamente a la protección de intereses particulares (artículo 58, literales f) y g), anotando que, en todo caso, la labor de cotejo de marcas a fin de determinar si son confundibles o no corresponde al funcionario nacional competente, quien tiene para ello un poder que el Tribunal ha calificado como discreción aunque no arbitrario. Concretamente, a este tema se han referido las sentencias de los Procesos 1-IP-87 (Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 28 de febrero 15/88), 3-IP-88 (G.O. No. 35 de octubre 28/88) y 4-IP-88 (G.O. No. 39 de enero 24/89).

"En la parte resolutive de la sentencia del Proceso 1-IP-87 precisó el Tribunal que la oficina nacional competente, 'en cumplimiento del artículo 62 de la Decisión 85, al examinar si las solicitudes de registro de marcas cumplen con los requisitos legales y reglamentarios, deben rechazar aquellas que sean para marcas confundibles con otras ya registradas' (No. 1). Dentro del procedimiento regulado por la Decisión 85, la solicitud de registro de una marca que resulta admisible, en principio, por cumplir con los requisitos de fondo que determinan su registrabilidad de los cuales trata el artículo 62 (artículos 56, 58 y 59 de la Decisión 85), puede no cumplir, sin embargo, con los requisitos de forma previstos en el artículo 60. Esta solicitud, admisible aunque incompleta, puede ser corregida en un plazo de sesenta días hábiles, según lo dispone el artículo 62. Debe observarse que los requisitos de forma (artículo 60) son subsanables, mientras que los de fondo (artículos 56, 58 y 59) no lo son. La solicitud admisible y completa y la debidamente corregida deben someterse a la

eventual oposición de terceros según lo previsto por los artículos 65, 66 y 67, la que debe presentarse dentro del término máximo de treinta días a partir de la publicación del correspondiente extracto. Vencido este término la acción de oposición caduca.

“Ha comprobado el Tribunal, de acuerdo con el anterior recuento, que en el Proceso NO. 303 que se sigue ante el Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, se discuten básicamente cuestiones fácticas o la posible violación de normas del derecho interno colombiano.”

Finalidad de la interpretación, competencia sui géneris

“Este Tribunal, de acuerdo con el artículo 30 del Tratado de su creación, no puede interpretar el contenido y alcances del derecho nacional ni calificar los hechos materia del proceso. Además, debe tenerse en cuenta que los jueces nacionales, que son por supuesto autónomos para la interpretación y aplicación del derecho interno, son los jueces ‘ordinarios’, ‘naturales’ o de derecho comunitario andino, y que este Tribunal tan sólo tiene una competencia excepcional, específica o de mera ‘atribución’ para interpretar el derecho integracionista por la vía prejudicial, a fin de procurar la indispensable uniformidad en la interpretación y aplicación del derecho común. Esta competencia sui géneris, por lo demás, tiene una finalidad eminentemente práctica ya que obedece a un mecanismo de cooperación o articulación judicial incidencia en la sentencia que haya el derecho comunitario.

“Así lo ha precisado el Tribunal en ocasiones anteriores. En Auto de abril 25 de 1989 (G.O. No. 43 de mayo 30/80), el Tribunal afirmó que ‘...evidentemente las providencias que es esta materia dicta el Tribunal no están destinadas simplemente a absolver consultas o a esclarecer los alcances de normas comunitarias de modo general. Por el contrario, tales pronunciamientos están destinados a resolver controversias jurídicas concretas sometidas a la decisión de Jueces nacionales, en los términos del artículo 29 del Tratado...’. Y en Auto de mayo 15 del mismo año (G.O. No. 44 de junio 7/89), a propósito de los artículos 61 a 64 del Estatuto del

Tribunal que reglamentan la acción de interpretación prejudicial, dijo: 'Del texto mismo de estas normas comunitarias se infiere, de manera inequívoca, que la consulta prejudicial es un dispositivo jurisdiccional, y que por lo tanto una fidelidad eminentemente práctica o sea de aplicación a casos concretos. No es un simple pronunciamiento teórico o doctrinario`.'

Improcedencia de la solicitud, notificación y publicación

"EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ACUERDO DE CARTAGENA, de acuerdo con lo antes expuesto, declara improcedente la solicitud formulada, Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena." (G.O. No. 66 de 4 de junio de 1990).

B. 9. Interpretación del artículo 5 del Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena y los artículos 1, 3 y 17 de la Decisión 220 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena (Proceso 5-IP-89)

9.1 Solicitud de Interpretación

Ref: Solicitud de interpretación por vía prejudicial del artículo 5º. Del Tratado que crea el Tribunal Andino de Justicia; Artículos 1, 3 y 17 de la Decisión 220 del Acuerdo de Cartagena.

Expediente No. 1068. Actor: Manuel Pachón Muñoz

Señor Presidente:

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, conoce en única instancia y en acción de nulidad establecida en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo Colombiano (Decreto 01 de 1984) del proceso instaurado por el Dr. Manuel Pachón Muñoz, con domicilio en esta ciudad de Bogotá, en el cual demandan los artículos 2, 24 y 26 del Decreto No. 1265 de 1987, proferido por el señor Presidente de la República. Se acompaña fotocopia de la demanda y del auto que dispone la interpretación prejudicial.

En acatamiento del artículo XXIX del Acuerdo de Cartagena, firmado el 28 de mayo de 1979 y aprobado por el

Estado Colombiano mediante la Ley 17 de 1980, conforme a la solicitud del demandante y ordenado providencia del quince de junio del año en curso, el suscrito Consejero de Estado, quien actúa como sustanciador del proceso de la referencia, comedidamente solicita a ese Alto Tribunal de Justicia, interpretar por vía prejudicial el artículo 5º. Del Tratado que crea el Tribunal Andino de Justicia; los artículos 1, 3 y 17 de la Decisión 220 del Acuerdo de Cartagena, normas invocadas por el actor como infringidas por los artículos acusados del Decreto 1265 de 1987 expedido por el señor Presidente de la República y cuya nulidad se impetra.

De acuerdo con los requisitos formales contenidos en el artículos 61 de la Decisión 184 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, la presente solicitud de interpretación por vía prejudicial contiene:

a) CONSEJO DE ESTADO – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera, quien conoce en única instancia de la acción de nulidad instaurada en el presente caso.

b) Se solicita la interpretación por vía prejudicial del artículo 5º, del Tratado que crea el Tribunal Andino de Justicia; los artículos 1, 3 y 17 de la Decisión 220 del Acuerdo de Cartagena.

c) Esta solicitud tiene como causa la invocación de las normas cuya interpretación se pide, que fueron aducidas por el demandante como infringidas por los artículos impugnados, y

d) La notificación del actos mediante el cual se absuelva la interpretación que se solicita, se recibe en la siguiente dirección:

Consejo de Estado – Sección Primera. Consejero, Dr. Samuel Buitrago Hurtado. Expediente No. 1068.

Carrera 9ª. No. 83-55 Oficina 408, Bogotá D.E., Colombia

9.2 Sentencia (Proceso 5-IP-89)

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ACUERDO DE CARTAGENA, Concluye:

Obligaciones de los Países Miembros, primacía del Derecho Andino

“a) El artículo 5 del Tratado que crea este Tribunal obliga a los Países Miembros a adoptar normas o medidas de cualquier naturaleza para asegurar el cumplimiento del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena y abstenerse de aplicar o aprobar cualquier medida o norma de derecho interno que éste en contradicción con el derecho andino; porque éste prevalece sobre el interno en razón de los principios de aplicabilidad directa y primacía que le son inherentes. En consecuencia, cuando algún precepto de la legislación interna contradiga al ordenamiento jurídico de la integración, los Países Miembros deberán aplicar la norma de modo preferente.”

**Prohibición para la inversión extranjera directa:
Actividades adecuadamente atendidas**

“b) El artículo 3 de la Decisión 220 autoriza a los Países Miembros para prohibir la inversión extranjera directa en actividades que consideren adecuadamente atendidas por las empresas existentes. Esta norma deja en libertad a cada País Miembro para determinar, según su criterio, si una actividad está adecuadamente atendida y para escoger el medio jurídico que exprese esa decisión.”

Empresas nacionales, públicas o privadas

“c) El artículo 17 de la Decisión 220 autoriza también a los Países Miembros para prohibir la inversión extranjera directa en los sectores reservados para las empresas nacionales, sean públicas o privadas. El término empresa nacional comprende las empresas públicas, cualquiera que sea su forma de gestión, y las empresas privadas, ya sean propiedad de un solo inversionista nacional o de varios.”

Notificación y publicación de la sentencia

“Notifíquese a las Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, del Consejo de Estado de la República de Colombia, mediante copia certificada y sellada que se enviará a la dirección oficial de dicho organismo y remítase copia certificada a

la Junta del Acuerdo de Cartagena para su publicación en la Gaceta Oficial.” (G.O. No. 50 de 17 de noviembre de 1989)

B. 10. Interpretación de los artículos 2, 11, 15, 19, 20, 27, 28 y 44 de la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena (Proceso 6-IP-89)

10.1 Solicitud de interpretación

Ref: Solicitud de Interpretación por vía prejudicial de los artículos 2, 11, 15, 19, 20, 27, 28 y 44 de la Decisión 85 del Acuerdo de Cartagena,

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, conoce en única instancia y en acción de nulidad establecida en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), del proceso promovido por la sociedad INTERNACIONAL DE PLÁSTICOS LIMITADA “INTERPLAST LTDA.”, con domicilio principal en la ciudad de Medellín, Departamento de Antioquia, República de Colombia, en el cual se demanda la Resolución 01223 de 22 de febrero de 1984 y la consecuente cancelación parcial del certificado de registro No. 20261 de 30 de mayo de 1984, emitidos por la Superintendencia de Industria y Comercio de Bogotá, a favor de la sociedad DENNISON MANUFACTURING COMPANY con domicilio en Framingham, Estado de Massachussets, Estados Unidos. (Se acompaña fotocopia de la demanda).

En acatamiento del artículo XXIX del Acuerdo de Cartagena, firmado el 28 de mayo de 1979 y aprobado por el Estado Colombiano por la Ley de 1980, conforme a solicitudes presentadas el señor fiscal Primero de la Corporación y el señor apoderado judicial de DENNISON MANUFACTURING COMPANY y de acuerdo con lo ordenado en providencias de primero de febrero y treinta y uno de julio del presente año, el suscrito Consejero Sustanciador del proceso, comedidamente solicitada a este Alto Tribunal de Justicia, interpretar por vía prejudicial, los artículos 2, 11, 15, 19, 20, 27, 28 y 44 de la Decisión 85 del

Acuerdo de Cartagena. (Se acompañan fotocopias de las solicitudes y las providencias mencionadas).

De acuerdo con los requisitos formales contenidos en el artículo 61 de la Decisión 184 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, la presente solicitud de interpretación por vía prejudicial contiene:

a) Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera -, quien conoce en única instancia de la acción de nulidad instaurada.

b) Se solicita la interpretación por vía prejudicial de los artículos 2, 11, 15, 19, 20, 27, 28 y 44 de la Decisión 85 del Acuerdo de Cartagena.

c) Esta solicitud tiene como causa la invocación de las normas cuya interpretación se pide, por los apoderados de las partes, tanto demandante como demandada, y señor Fiscal de la Corporación.

d) La notifica del acto mediante el cual se absuelva al interpretación que se solicita, se recibe en la siguiente dirección:

Consejo de Estado – Sección Primera. Consejero Ponente.
Dr. Samuel Buitrago Hurtado. Expediente No. 401.
Carrera 9ª. No. 83-55 Oficina 408, Bogotá D.E., Colombia

10.2 Sentencia (Proceso 6-IP-89)

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ACUERDO DE CARTAGENA, Concluye:

Estado de la técnica, Art. 2º. De la Decisión 85

“a) El estado de la técnica, a que se refiere el artículo 2 de la Decisión 85, es el conjunto de conocimientos existentes que son aplicables al proceso industrial. Para la utilización de este criterio, los Países Miembros pueden ordenar que ´se verifiquen exámenes completos sobre el estatuto de la técnica que puedan afectar la patentabilidad de las invenciones en determinados sectores de la industria` (artículo 21 de la Decisión 85).”

Novedad de la patente

“b) La novedad debe ser apreciada por la oficina nacional competente en la fecha de presentación de la solicitud de patente. Hechos anteriores a esa fecha que constituyan divulgación del invento, le hacen perder la novedad.”

Título del invento

“c) El inventor debe darle al invento un título o nombre con el fin de identificarlo. El nombre de la creación ampara tanto al proceso como al producto cuanto la solicitud se hace para el procedimiento de fabricación y para el producto. El invento puede referirse a un producto, proceso o mejora.”

Solicitante de la patente

“d) La solicitud de patente debe formular el inventor, el sucesor del inventor o la persona a quien éste la haya trasferido la invención.”

Examen preliminar de la solicitud

“e) El examen preliminar previsto en el artículo 14 implica un análisis formal y extrínseco que no recae sobre las condiciones de fondo relativas a la novedad, aplicación industrial y licitud, las que son objeto del examen definido a que se refiere el artículo 19 de la Decisión. El memorial descriptivo, las reivindicaciones y los dibujos o planos explicativos deben ser analizados por la oficina nacional competente después de publicada la solicitud de patente y hacer las observaciones que estime pertinentes, si no los encuentra claros, precisos y suficientes. Concluido este análisis procederá a conceder o negar la patente solicitada o a hacer un pronunciamiento parcialmente favorable, en el que incluya solamente las reivindicaciones aceptadas.”

Oficina Nacional Competente para la Decisión 85

“f) Corresponde al derecho interno de cada País Miembro la determinación de cuál es la dependencia administrativa que, como

oficina nacional competente, debe ejercer las funciones señaladas por la Decisión 85.”

Notificación y publicación

“Notifíquese a la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, del Consejo de Estado de la República de Colombia, mediante copia certificada y sellada que se enviará a la dirección oficial de dicho organismo y remítase copia certificada a la Junta del Acuerdo de Cartagena para su publicación en la Gaceta Oficial.” (G.O. No. 50 de 17 de noviembre de 1989).

B. 11. Interpretación de los artículos 5 literal c) y 22 de la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena (Proceso 7-IP-89)

11.1 Solicitud de interpretación

Bogotá D.E., Octubre 26 de 1989.

Exhorto 703. “Ref: Solicitud de Interpretación por vía prejudicial del artículo 5o. Literal c) y el artículo 22 de la Decisión 85 de 1974 del Acuerdo de Cartagena, Expediente No. 508. Actor: CIBA-GEIGY AG.

Señor Presidente:

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera conoce en única instancia y en acción de nulidad establecida en el artículo 84 del Código Administrativo Colombiano (decreto 01 de 1984), del proceso instaurado por la CIBA-GEIGY AG, con domicilio en Klybeckstrasse 141, Basilea Suiza en el cual se demandan la resolución número 04754 de septiembre 12 de 1983, expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio y la 023 de enero 25 de 1985, proferida por el Ministerio de Desarrollo Económico. Se acompaña fotocopia auténtica de la demanda y de la providencia que dispone la interpretación prejudicial.

En acatamiento del artículo XXVII del Tratado por medio del cual se creó el Tribunal Andino de Justicia, firmado el 28 de mayo

de 1979 y aprobado por el Estado Colombiano mediante Ley 17 de 1980, conforme a la solicitud del Señor Fiscal Primero de esta Corporación y ordenado mediante providencia del trece de julio del año en curso, el suscrito Consejero de Estado, Doctor Simón Rodríguez quien actúa sustanciador del proceso de la referencia comedidamente solicita a ese alto Tribunal de Justicia interpretar por vía prejudicial el artículo 5o. literal c) y el artículo 22 de la Decisión 85 de 1974 del Acuerdo de Cartagena, normas invocadas por el Actor como infringidas por las resoluciones números 04754 de septiembre 21 de 1983 expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio y la resolución número 023 de enero 25 de 1985 proferida por el Ministerio de Desarrollo Económico y cuya nulidad se impetra.

De acuerdo con los requisitos formales contenidos en el artículo 61 de la Decisión 184 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, la presente solicitud de interpretación por vía prejudicial contiene:

A) Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera, quien conoce en única Instancia de la Acción de nulidad instaurada en el presente caso.

La actuación se encontraba en el momento procesal de traslado al Señor Agente del Ministerio Público, para emitir concepto sobre la litis, luego de lo cual el negocio pasa a la Sala de la Sección para pronunciar la Sentencia correspondiente.

B) Se solicita la interpretación por vía prejudicial de las siguientes normas:

- 1) Decisión 85 de 1974, artículo 5o. Literal c)
- 2) Decisión 85 de 1974, artículo 22 del Acuerdo de Cartagena.

C) Esta solicitud tiene como causa la invocación de las normas cuya interpretación se pide, que fueron aducidas por el demandante como infringidas por los artículos impugnados.

Los hechos relevantes del caso son los siguientes:

El Apoderado judicial de la Sociedad CIBA-GEIGY AG, domiciliada en Klybeckstrasse 141 Basilea Suiza ha solicitado al Consejo de Estado, de la República de Colombia, que declare por Sentencia que la División de Propiedad Industrial de la

Superintendencia de Industria y Comercio del Ministerio de Desarrollo Económico de la República de Colombia, puede obtener la patente de invención para el invento referente a Halogenacetanilidas para influir en el crecimiento de las plantas y procedimientos para su preparación.

Afirma la parte demandante que mediante resoluciones 4757 de septiembre 12 de 1983 y 023 de enero 25 de 1985, le negaron la patente de invención para los agentes y compuestos herbicidas de las reivindicaciones 1 a 13 y 16 a 27. Dice además, el demandante que dicha resoluciones, parten de la errónea consideración, que dichos agentes y compuestos son composiciones farmacéuticas y por consiguiente ellos están comprendidos dentro de las excepciones a la patentabilidad que estatuye el literal c) del art. 5o. de la Decisión 85 del Acuerdo de Cartagena.

D) La notificación del acto mediante en cual se absuelva la interpretación que se solicita, se recibe en la siguiente dirección:

Consejo de Estado, Consejero Dr. Simón Rodríguez.
Expediente No. 508.

Carrera 9ª. No. 83-55 Of. 504. Bogotá D.E., Colombia

11.2 Sentencia (Proceso 7-IP-89)

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ACUERDO DE CARTAGENA, Concluye:

Herbicidas exentos de patentabilidad

“1. Los herbicidas están comprendidos en la excepción a la patentabilidad prevista en el literal c) del artículo 5 de la Decisión 85.”

Dictámenes técnicos y científicos

“2. Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículos 22 de la Decisión 85, las oficinas nacionales competentes para el examen de solicitudes de patentes, pueden solicitar, según su propio criterio y de acuerdo con el derecho interno, dictámenes o

conceptos técnicos y científicos acerca de los asuntos que deben resolver.”

Obligatoriedad de la sentencia

“3. El Consejo de Estado de la República de Colombia deberá adoptar la presente interpretación al dictar sentencia en el proceso en referencia, según lo dispone el artículo 31 del Tratado que creó este Tribunal.”

Notificación

“4. 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.”

Publicación

“5. Remítase copia certificada de esta sentencia a la Junta del Acuerdo de Cartagena para su publicación en la Gaceta Oficial.” (G.O. No. 70 de 15 de octubre de 1990).

B. 12. Interpretación de los artículos 56, 58 f) y g) y 76 de la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena (Proceso 3-IP-90)

12.1 Solicitud interpretación

Ref: Interpretación prejudicial de los artículos 56, 58 f) y g) y 76 en concordancia con los artículos 7 y 41 de la Decisión 85 del Acuerdo de Cartagena.

PROCESO No. 1072 que cursa en única instancia en el Consejo de Estado.

Señor Presidente:

De conformidad con lo ordenado de auto de 15 de mayo de 1989, por medio del cual se abrió el proceso a pruebas, modificado y adicionado por el auto de 14 de septiembre del

mismo año, proferidos dentro del trámite que se surte ante la Sección Primera de esta Corporación y del cual es Ponente del suscrito Consejero de Estado, proceso instaurado en acción de nulidad por la sociedad NIKE INTERNATIONAL LTD., con todo comedido solicito de ese alto Tribunal de Justicia se emita interpretación por vía prejudicial respecto de los artículos de la Decisión 85 indicados en la referencia de la presente solicitud, que se eleva como facultativa y no como obligatoria, al tenor de lo consagrado en el artículo 29 del Tratado, sin que se decrete la suspensión del proceso mientras llega la respuesta.

De conformidad con lo establecido en el artículo 61 de la decisión 184 de agosto 19 de 1983 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena y conforme a las circunstancias que se anotará adelante, la presente prueba se refiere al siguiente alcance de la interpretación:

1.- El proceso al que se refiere la consulta está siendo conocido por la Corporación –Consejo de Estado, Sección Primera-, en única instancia, conforme la Ley de Competencias determinada en el decreto 01 de 1984, y contra cuya decisión procederá los recursos extraordinarios contemplados en el Código Contencioso Administrativo.

2.- Se solicita la interpretación por vía prejudicial de los artículos 56, 58 literal f) y g) y 76 de la Decisión 85 del Acuerdo de Cartagena, haciéndose prioritario en cuanto al artículo 76 en concordancia con los artículos 7o. y 41 del mismo, en cuanto a que se entiende por “oficina nacional competente” en el evento de la cancelación del registro concedido contraviniendo las previsiones de los artículos 56 y 58 de la Decisión 85. En la misma forma, la solicitud está orientada a la interpretación de lo novedoso y distintivo de las marcas figurativas a que se refiere el artículo 58 de la Decisión 85 del Acuerdo de Cartagena, frente a los literales f) y g) del mismo artículo.

3.- Son síntesis del objeto de la solicitud las siguientes circunstancias de hecho y de derecho:

a) Son hechos de la demanda:

“1)- Mediante Resolución No. 6107 del 25 de agosto de 1982, la División de Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio concedió a favor de la sociedad BRS INC. domiciliado en Beaverton, Oregon, Estados Unidos de América, el

registro de una marca consistente en la 'figura caprichosa y característica', que semeja un ala, según modelo anexo. Marca que se emplea para distinguir: zapatos atléticos, ropa atlética, productos comprendidos en la clase 25 del decreto 776 de 1972', y le extendió el certificado respectivo, identificado con el número 102. 161.

"2)- Dicho registro fue concedido para una marca de las que se denominan figurativa, por consistir exclusivamente en un dibujo o diseño lineal caprichoso pero característico, que prescinde totalmente de las palabras, conforme el modelo que se presenta a continuación, aparecido en la Gaceta de la Propiedad Industrial No. 292 página 142, bajo la denominación 'Ala' (etiqueta).

"3)- La sociedad BRS INC. se fusionó con la sociedad NIKE INC., quedando esta última como empresa supérstite, y esta a su vez hizo cesión de los derechos que le correspondían sobre la marca 'dibujo de ala' (Etiqueta) a la Sociedad NIKE INTERNATIONAL LTD., una compañía de Bermuda con domicilio en 3.900 S. W. Murria Boulevard, Beaverton, Oregon, Estados Unidos de América.

"4)- No obstante preexistir requisitos para la marca figurativa antes descrita, la División de Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante Resolución No. 07718 del 2 de Noviembre de 1983, concedió el registro de una marca figurativa IDÉNTICA, a favor de la Sociedad 'PANAM COLOMBIA DE PLÁSTICOS S.A.', para distinguir 'vestidos con inclusión de botas, zapatos y zapatillas, productos comprendidos en la clase 25 de Decreto 755 de 1972'.

"5)- La marca para la cual se concedió dicho registro apareció en la Gaceta de Propiedad industrial No. 296 del 6 de mayo de 1982, p. 151 B, de conformidad con el modelo que se presenta a continuación, bajo la denominación 'Figura de pipa (Etiqueta)'.

"6)- La sociedad 'PANAM COLOMBIA DE PLÁSTICOS S.A.' cambió su nombre por el de 'PANAM COLOMBIA DE CALZADO S.A., PANAM COLOMBIA S.A.', según consta en el certificado adjunto expendido por la Cámara de Comercio de Bogotá'.

"7)- Para la fecha de registro de la marca objeto del acto administrativo demandando estaban vigentes tanto el Decreto 410

de 1971 (Código de Comercio) como el Decreto 1190 de 1978, 'por el cual se incorpora a la legislación nacional la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena', donde se prohíbe registrar como marcas los signos que sean semejantes o confundibles con otros ya registrados para productos comprendidos en una misma clase.

"8)- Como fácilmente puede observarse y será probado en este juicio, el acto acusado viola los derechos legítimos de NIKE INTERNATIONAL LTD., porque concede registro para una marca que es no solo semejante sino **idéntica** a la de mi representada, cuyo registro y solicitud son **anteriores** a los de Panam, dando lugar a una total confusión, porque ambas marcas se refieren a los **mismos productos**, los contemplados en la clase 25 del Decreto 755 de 1972.

"9)- A lo anterior cabe agregar que la etiqueta de NIKE es notoriamente conocida en medios comerciales y publicitarios internacionales (artículo 58 literal g) del derecho 1190/78 y nacionales.

"10)- Oportunamente se solicitó la renovación de la marca Dibujo de Ala-Certificado No. 102.161 que actualmente se encuentra en trámite ante la División de Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio."

b) Como pretensión principal se impetra la nulidad de la Resolución No. 07718 de 2 de noviembre de 1983 expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, División de Propiedad Industrial, que concedió el registro de la marca de fábrica y comercio a la sociedad PANAM COLOMBIA DE PLÁSTICOS S.A..

Y como restablecimiento del derecho, como consecuencia de la nulidad declarada, se cancele el correspondiente certificado de registro No. 102.094; asimismo se dé cumplimiento a la sentencia de conformidad con lo establecido en el Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) y en los términos de artículo 176 del mismo estatuto.

c) Normas invocadas por la demanda:

c.1 Artículo 583 inciso 1o. Del Código de Comercio (Dec. 410 de 1971).

c.2 Artículo 584 inciso 2o. Del Código de Comercio.

c.3 Artículo 586 ordinales 1o., 4o. y 5o. Del Código de Comercio.

c.4 Artículo 56 y 58 literales f) y g) del decreto 11. 190/78.

4.- De la interpretación por vía prejudicial se recibirá notificación así:

Consejo de Estado, Consejo Pablo J. Cáceres Corrales. Sección Primera. Ref. Expediente No. 1072. Carrera 9ª. No. 83-55 Oficina 503. Bogotá – Colombia.

12.2 Sentencia (Proceso 3-IP-90)

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ACUERDO DE CARTAGENA, Concluye:

Marca confundible para productos de la misma clase

“1. No es válido el registro de una marca que sea confundible con otra ya registrada por un tercero para producto o servicios comprendidos en una misma clase, en los términos del artículo 58, literal f) de la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.”

Oficina Nacional Competente

“2. Corresponde al derecho interno de cada País Miembro determinar en cada caso la dependencia o dependencias gubernamentales que, como ‘oficina nacional competente’, deber ejercer las funciones señaladas por la Decisión 85.”

Obligatoriedad de la sentencia

“3. El Consejo de Estado de la República de Colombia deberá adoptar la presente interpretación al dictar sentencia en el proceso en referencia, según lo dispone el artículo 31 del Tratado que creó este Tribunal.”

Notificación

“4. En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 54 del Estatuto del Tribunal, notifíquese al Consejo de Estado de la República de Colombia mediante copia certificada y sellada.”

Publicación

“5. Remítase copia certificada de este sentencia a la Junta del Acuerdo de Cartagena para su publicación en la Gaceta Oficial.” (G.O. No. 70 de 15 de octubre de 1990).

B. 13. Interpretación del artículo 67 de la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena en concordancia con los artículos 56, 58, f) y g), 60, 63, 66 y 76 de la misma Decisión (Proceso 4-IP-90).

13.1 Solicitud de Interpretación

Ref: Interpretación prejudicial del artículo 67 de la Decisión 85 del Acuerdo de Cartagena en concordancia con los artículos 56, 58, 60, 63, 66 y 67 de la misma. Proceso No. 838 que cursa en única instancia ante el Consejo de Estado.

Señor Presidente:

En desarrollo de lo ordenado mediante auto de 16 de marzo del año en curso, proferido dentro del proceso de la referencia, en el que aparece como actor el ciudadano Víctor Vargas Estrada, trámite que se surte ante la Sección Primera de esta Corporación y del cual es Ponente el suscrito Consejero de Estado, con todo comedimiento solicito de este alto Tribunal de Justicia se emita interpretación por vía prejudicial respecto de la aplicación de los artículos indicados en la referencia de esta solicitud, conforme a las circunstancias que se anotarán adelante y de acuerdo con lo reglado en el artículo 61 de la Decisión 184 de agosto 19 de 1983 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, según lo siguiente:

1. El proceso referido está siendo conocido por el Consejo de Estado – Sección Primera, en única instancia, conforme a la Ley

de competencia determinada por el decreto 01 de 1984, del cual es Ponente el suscrito Consejero.

2. Se solicita interpretación por vía prejudicial del artículo 67 de la Decisión 85 del Acuerdo de Cartagena en concordancia con los artículos 56, 58, 60, 63, 66 y 76 de la misma Decisión.

3. Se sintetizan como causas objeto de la solicitud de interpretación las siguientes circunstancias de hecho y de derecho que la demanda contiene, así:

a) Como pretensión principal se impetra la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 2918 de junio 2 de 1987, proferida por la Decisión de la Propiedad industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio, por medio de la cual se revocó en todas sus partes la Resolución No. 2388 de mayo 14 de 1987 que había concedido el registro de la marca “CHOPPER” (etiqueta) a la actora de este proceso.

Como reestablecimiento del derecho y como consecuencia de la nulidad declarada, se establezca el uso de la marca citada y concedida al demandante, para distinguir productos de la clase 25 del Decreto 755 de 1972.

b) El autor interpuso en tiempo el recurso de apelación contra la revocación que se acusa y presentó demanda ante esta jurisdicción transcurrido el tiempo legal sin que hubiera pronunciamiento de la Administración, es decir, actúa contra el acto presunto que negó el recurso.

c) Invoca como norma infringidas, entre otras, los artículos cuya interpretación por vía prejudicial se solicita.

4. De la interpretación por vía prejudicial se recibe notificación así:

Consejo de Estado, Consejero Pablo J. Cáceres, Sección Primera. Ref. Expediente No. 838. Carrera 9ª. 83-55 Oficina 503. Bogotá – Colombia.

13.2 Sentencia (Proceso 4-IP-90)

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ACUERDO DE CARTAGENA, Concluye:

Otorgamiento y cancelación del registro

“1. La excepción del certificado de registro de una marca cuando las oposiciones no han sido presentadas dentro del término legal o cuando la Oficina Nacional Competente las ha rechazado fundadamente, implica la verificación previa del cumplimiento de los requisitos establecidos por los artículos 56, 58 y 59 de la Decisión 85; sin embargo, la Oficina Nacional conserva su competencia para cancelar un registro cuando con posterioridad a su otorgamiento advierte que no se han cumplido dichos requisitos.”

Marca idéntica o confundible para productos de la misma clase, improcedente

“2. Es improcedente el registro de una marca que no cumpla con las condiciones previstas en el artículo 56 o que se encuentre dentro de las prohibiciones señaladas en el artículo 58 de la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. En consecuencia, la Oficina Nacional Competente no puede conceder ni mantener en vigor el registro de una marca cuando compruebe que es idéntica o confundible con otra ya registrada por un tercero, para productos o servicios comprendidos en una misma clase.”

Obligatoriedad y notificación de la sentencia

“3. Notifíquese al Consejo de Estado, Sección Primera, de la República de Colombia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 64 de la Decisión 184 de la Comisión (Estatuto del Tribunal), mediante copia certificada y sellada para los efectos previstos en el artículo 31 del Tratado del Tribunal; y,

Publicación

“4. Remítase copia certificada de esta sentencia a la Junta del Acuerdo de Cartagena para su publicación en la gaceta Oficial del mismo.” (G.O. No. 71 de 17 de octubre de 1990).

C. DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA.

C. 1. Interpretación de los artículos 45 y 54 del Acuerdo de Cartagena (Proceso 1-IP-90)

1.1 Solicitud de interpretación

Honorables Magistrados del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena,

De manera respetuosa y de acuerdo a lo establecido en el art. 29 del Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, se eleva la presente solicitud de concepto a ese Honorable Tribunal, de conformidad con el art. 61 de la Decisión 184 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena contentiva del Estatuto del Tribunal de Justicia de dicho Acuerdo, en los siguientes términos:

a) Solicitante: Tribunal Contencioso Administrativo del Departamento Norte de Santander.

b) Concepto sobre: “Si los países miembros del Acuerdos de Cartagena están o no impedidos de variar los tributos aduaneros incrementándolos respecto de productos originarios de la subregión, cuando tales programas se encuentran incluidos en el programa de liberación por estar en lista de excepción o en nómina de reserva”.

c) Causa que origina la petición

Por autos de fecha noviembre 29 dictados dentro de los procesos Nos. 5629 y 5692 este despacho decretó: en el primer proceso a petición del demandado –Ministerio de Hacienda y Crédito Público- y en el segundo proceso de oficio, que se suplicara, conforme lo exige nuestro C. de P.C., al Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, el concepto o interpretación señalado en el literal b) de la presente solicitud.

1. El apoderado del demandante en el proceso No. 5692 solicitó en su demanda que se declare el acto administrativo por el cual se cobró el impuesto del 18% sobre el valor CIF de las importaciones, creando mediante la ley 75 de 1986, dicho cobro

se aplicó a una importación hecha de Venezuela de aluminio en bruto clasificado en la posición arancelaria 76.01.01.00.

EL CONCEPTO DE VIOLACIÓN DEL DERECHO alegado por el demandante se resume:

“Como puede observarse, en virtud del artículo 54 del Acuerdo de Cartagena, se prohibió de manera y clara a los países miembros, modificar los niveles de los impuestos que estaban vigentes cuando entró en vigor el Acuerdo de Cartagena, este fue aprobado por el inciso 1o. del artículo 1o. de la ley 8a. de 1973, convirtiéndolo, por tanto, en Ley de la República. Ahora, esta ley fue solo una reafirmación del Acuerdo de Cartagena, que estaba vigente en Colombia desde el 1o. de octubre de 1969, fecha en que entró a regir internacionalmente, tal como lo ha certificado el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, en comunicación que se acompaña (Documento Capítulo de Pruebas).

“Estas normas, con sus concordancias transcritas, en las cuales se precisa los términos empleados, resultan violadas por las liquidación de impuestos que estamos demandando y por los actos administrativos que las confirmaron, ya que el Artículo 54 del Acuerdo de Cartagena no permite que importación alguna de productos provenientes de la Subregión pueda ser objeto de modificaciones en los niveles de los gravámenes u objeto de mayores restricciones. No dice el tratado que los bienes de las listas de reserva o excepciones si puedan ser objeto de esas modificaciones o de mayores restricciones. El cobro del impuesto del 18% para los productos originarios y procedentes del Acuerdo de Cartagena significa un aumento de los niveles de gravámenes que existían al momento de firmarse este Acuerdo y al repetirse la ley 8a. de 1973, con lo cual se está infringiendo su artículo 54.

“Precisando aún más este cargo, podemos sintetizar así lo sucedido:

“El impuesto del 18% sobre el valor CIF de las importantes aplicando por los actos demandados a productos originarios y provenientes de Venezuela representa sobrepasar los niveles de gravámenes vigentes para ese país cuando entró a regir el Acuerdo de Cartagena.

“También cabe destacar que los actos demandados, por manera alguna, podrían encontrar respaldo jurídico en las dos únicas excepciones que el propio Artículo 54 del Acuerdo de

Cartagena consagra, porque se refiere, la una, a las modificaciones que hagan Bolivia y el Ecuador y, la otra, a las alteraciones de gravámenes que resulten de sustituir restricciones por gravámenes, según el artículo 46 del propio Acuerdo de Cartagena, el cual aclara que esta posibilidad de sustituciones de sólo para Bolivia y Ecuador, Dice así:

“Las restricciones de todo orden serán eliminadas a mas tardar el 31 de diciembre de 1970.”

“Se exceptúan de la norma anterior o sea la eliminación de las restricciones que se apliquen a productos reservados para programas sectoriales de desarrollo industrial, las cuales serán eliminadas cuando se inicie su liberación conforme al respectivo programa o según lo establecido en el Artículo 53.

“Bolivia y Ecuador eliminará las restricciones de todo orden en el momento en que inicien el cumplimiento del programa de liberación para cada producto, según las modalidades establecidas en el art. 100, pero podrá sustituirla por los gravámenes que no excedan del nivel más bajo señalado en el literal a) del Acuerdo 52 en cuyo caso lo harán tanto para las importaciones procedentes de la subregión como fuera de ella.

“El artículo 54 lo que quería y quiere es que, cuando se inicien los programas de liberación, que como el Acuerdo de Cartagena lo dice, habrán de abarcar la universidad de los bienes, las negociaciones no deben arrancar de niveles de impuestos más altos de lo que estaban vigentes cuando se firmó el Acuerdo. O sea, el artículo no libera de gravámenes sino que, por el contrario obliga a no aumentarlos, precisamente porque se sabía que dados los mecanismos de las nóminas de reserva y las listas de excepciones los programas de liberación podrían tomarse un tiempo para ser iniciados. Esta, sin lugar a dudas, si es una interpretación lógica y armónica con la naturaleza de un acuerdo objetivo, entre otros, es la formación gradual de un mercado común andino, para lo cual, por supuesto, una de las principales herramientas es la liberación de gravámenes. En síntesis el programa de liberación aplicable a los productos de nómina de reserva y listas de excepciones deberá partir de un punto inicial previsto por el artículo 54.

“También por ser el programa de liberación el mecanismo principal del Acuerdo de Cartagena, que, repetimos, puede llegar

a abarcar la totalidad de los productos de la subregión, tiene mucho sentido que la norma que prohíbe aumentar los gravámenes para todos los productos, está en ese capítulo.

“Por último es importante explicar que la ubicación del artículo 54 del Acuerdo de Cartagena, en el capítulo del programa de liberación, es porque se pretende, con ella, impedir que los productos de las nóminas de reserva y listas de excepciones se alejen de las posibilidades de la liberación que tenían al firmarse el tratado y no para impedir que los productos que están en el programa de liberación sean gravados. Esto sería carente de sentido y, sobre todo, sobraría, porque liberado un producto, no podría tener operancia un artículo que prohíbe aumentar los impuestos. En consecuencia, el artículo 54 está dirigido, principalmente, a productos originarios de la subregión sujetos a Derechos de Importación, como lo son los incluidos en las nóminas de reserva y excepciones con el propósito, no de reducir sus impuestos invocando el programa de liberación, sino evitando que los niveles de los gravámenes sean aumentados.”

2. El apoderado del demandante en el proceso No. 5629 hace similar solicitud del anterior y lo fundamenta en:

CONCEPTO DE VIOLACIÓN DEL DERECHO

“En los términos del art. 95 de la ley 75 de 1986, el impuesto a las importaciones equivalente al 18% de su valor CIF, que sustituyó muy diversos gravámenes, se aplica, sin perjuicio de lo dispuesto en tratados internacionales. Reza así esta norma:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en tratados internacionales los gravámenes de que tratan los artículos 229 del Decreto 444 de 1967; 20 del decreto 688 de 1967; 6 del decreto 2366 de 1974; 14 de la ley 2da. de 1976 numeral 37; 1º. de la ley 68 de 1983 y 9º. de la ley 50 de 1984, sustitúyese por un impuesto a las importaciones equivalentes al 18% de su valor CIF..” (Lo subrayado no es del texto).

“Entre estos tratados internacionales, a los que se refiere el nombrado art. 95 de la ley 75 de 1986, son particularmente relevantes para los efectos de esta demanda el llamado Acuerdo de Cartagena (suscrito por delegados de Bolivia, Colombia, Chile y Ecuador y al cual posteriormente adhirió Venezuela y del cual se

retiró Chile) y el constitutivo de la Asociación Latinoamericana de Integración, ALADI (que sustituyó a la ALALC). Estos dos tratados fueron aprobados, respectivamente, mediante la ley 8ª. de 1973, el primero y la ley 45 de 1981, el segundo.

“Según el artículo 54 del citado Acuerdo de Cartagena, los países miembros se deberían abstenerse de modificar los niveles de gravámenes y de introducir nuevas restricciones de todo orden a las importaciones de productos a la subregión, de modo que significaran una situación menos favorable que la existente a la entrada en vigor del Acuerdo.

“Por su parte, los artículos 44 y 59 del Tratado Constitutivo de la ALADI, mantuvieron la vigencia de las ventajas concedidas anteriormente, bien en el marco de la ALALC, bien en el mismo marco del Pacto Andino.

“El mismo gobierno nacional, a través de los años, en muy diversos decretos, respetó y reconoció ese nivel de gravámenes a que se referían la ley 8ª. de 1973, como la ley 45 de 1981, y, por último, al aludir a esos tratados internacionales, la ley 75 de 1986.

“Así el artículo 4º. Del decreto 1609 de 1978, como el párrafo del art. 1º. Del decreto 3789 de 1981, como el art. 13 del decreto 1733 de 1983, como el art. 15 del decreto 2519 de 1985, por los cuales, entre otras cosas, se dio cumplimiento a unos compromisos contraídos por Colombia en el marco de la ALADI, se refirieron concretamente a este nivel de gravámenes, para respetar y reconocer la situación existen, en dicha materia desde la firma de los acuerdos antes nombrados.

“Es claro que a la luz de todos estos decretos, como de las disposiciones mencionadas del Acuerdo de Cartagena y del Tratado de la ALADI, como de la misma ley 75 de 1986, en el nivel de impuestos y gravámenes que se debía conocer y respetar no se incluía, como era claro y era lo lógico, el nombrado impuesto a las importaciones del 18% sobre su valor CIF.

“No obstante las anteriores disposiciones, la administración de la aduana de Cúcuta y el Director General de Aduanas del Ministerio de Hacienda y Crédito Público terminaron gravando la importación realizada por mi poderdante, la Sociedad Aluminio Nacional S.A., de aluminio en bruto, traído de Venezuela con este gravamen o impuesto del 18% sobre su valor CIF.

“Se incurrió así en violación grosera y grave del art. 95 de la ley 75 de 1986, como el art. 54 del Acuerdo de Cartagena (aprobado por la ley 8ª. De 1973), como de los artículos 44 y 59 del Tratado de la ALADI (aprobado por la ley 45 de 1981), como en violación de los distintos decretos mencionados y, en especial, del decreto 2519 de 1985, en su art. 15.

3. En el proceso No. 5692 el Ministerio de Hacienda y Crédito Público por intermedio de apoderado alega lo siguiente:

“En sano y estricto derecho el ACUERDO DE CARTAGENA actualmente vigente no es el recogido en la ley 8ª. De 1973 a la que se remite el actor, sino, ese texto original y sus modificaciones que se encuentran vigentes. Entre tales modificaciones se encuentra la decisión 217 de la Comisión del Acuerdo que varió extensamente y aclaró en mucho el texto inicial.

“En desarrollo del denominado DERECHO COMUNITARIO las Decisiones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena rigen sobre el derecho interno de cada nación, sin necesidad de ley, decreto o providencia alguna de cada nacional, sin necesidad de ley, decreto o providencia alguna que las incorpore a ese derecho interno. Al efecto me remito a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia emitida por providencias de febrero 27 de 1975 y del Consejo de Estado en concepto de septiembre 6 de 1979 y providencia de enero 15 de 1981.

“Así las cosas, las modificaciones introducidas al Acuerdo de Cartagena concretamente en su capítulo V, denominado PROGRAMA DE LIBERACIÓN implican:

A.- El programa de liberación no incluye LA UNIVERSIDAD DE PRODUCTOS escueta y simple como aparecía en el primer inciso del artículo 45 del Acuerdo Original pues ese inciso fue sustituido por el artículo 25 de la Decisión 217 el cual expresa y claramente señaló que el programa de liberación comprendería la universalidad de productos, SALVO las disposiciones de excepción, entre las cuales se encuentran, la NOMINA DE RESERVA y la lista de excepciones.

B.- Para mayor claridad, la Comisión del Acuerdo en el numeral 3 del citado artículo 25 de la Decisión 217 ELIMINO el inciso final del artículo 45 del Acuerdo Original, el cual preveía que el programa se aplicaría a los productos no establecidos expresamente en los literales anteriores del mismo artículo. En síntesis el programa de liberación ya no puede predicarse de todos o la universalidad de productos ni en la actualidad ni en el futuro (como programa) sino únicamente a los taxativamente señalados en los literales a, b y c del artículo 45 del Acuerdo tal como quedó según la modificación del artículo 25 de la decisión 217.

Con estas modificaciones ha quedado claro que en el programa de liberación no se aplica a todos los productos sino a una parte de ellos por consiguiente solo a esos productos señalados en el art. 45 modificado se les podrá aplicar todas las normas del capítulo V entre las cuales se encuentra el artículo 54.

O sea por interpretación sistemática, que es la única válida en tratándose de normas que hacen parte de un cuerpo legislativo Coherente como lo es el Acuerdo de Cartagena, el art. 54, solo puede predicarse de los productos a que hace referencia el art. 45 y así los países miembros de productos provenientes de países de la subregión que se encuentren incluidos en el Programa de Liberación.

En resumen y concretando el caso materia de la demanda como quiera que el producto importado por ALUMINIO REYNOLDS SANTO DOMINGO S.A, al amparo de la declaración de despacho para Consumo No. 1532 de 1987, de la Aduana de Cúcuta, está incluido en la Nómina de Reserva de Colombia, es decir EXPRESAMENTE excluido y exceptuado del programa de Liberación del Acuerdo de Cartagena, a dicho producto no se lo puede aplicar el artículo 54 de dicho acuerdo, el cual, se repite, solo es predicable de los productos incluidos en el Programa de Liberación, y, por lo mismo, dicho producto o su importador de ninguna manera puede ser excepcionado del pago de ningún impuesto aduanero, así el impuesto tenga origen en normas

posteriores al Acuerdo de Cartagena o el nivel impositivo supere al existente en el momento de entrar en vigencia dicho acuerdo.

En consecuencia, los actos administrativos cuya nulidad se demanda no han violado las normas señaladas por el actor, por el contrario se encuentran perfectamente acorde con la legislación aplicable a la importación en cuestión que lo es la ley 75 de 1986, artículo 95, que establece el impuesto discutido del 18% sobre el valor CIF, a las importaciones no exceptuadas por tratados internacionales, como es el caso del producto ALUMINIO EN BRUTO, el cual por no estar incluido en el PROGRAMA DE LIBERACIÓN del Acuerdo de Cartagena no se le puede aplicar para nada dicho acuerdo.”

Para efectos de la respuesta a esta solicitud, por favor notificar haciendo referencia de los procesos Nos. 5629 y 5692 y dirigidos a: Tribunal Contencioso Administrativo Magistrado Ponente: María Josefina Ibarra Rodríguez. Palacio Nacional, 3er. piso. Cúcuta Norte de Santander.

1.2 Sentencia (Proceso 1-IP-90)

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ACUERDO DE CARTAGENA, Concluye:

Modificación de gravámenes

“1. La prohibición de ‘modificar los niveles de gravámenes’ consagrada en el artículo 54 del Acuerdo de Cartagena rige en concordancia con las normas que regulan el Programa de Liberación y en especial con el artículo 45 *ibidem*. Los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena, en consecuencia, pueden aumentar los ‘gravámenes’, o sea ‘los derechos aduaneros y cualquier otros recargos de efectos equivalentes, sean de carácter fiscal, monetario o cambiario’ (artículo 42) que incidan sobre las importaciones de productos originarios de la subregión, cuando tales productos se encuentren exceptuados del Programa de Liberación (artículo 45 *ibidem*), por estar incluidos en las nóminas

de reserva o en las listas de excepciones de los Países Miembros.”

Obligatoriedad de la sentencia

“2. El Tribunal Contencioso Administrativo del Norte de Santander de la República de Colombia deberá adoptar la presente interpretación al dictar sentencia en los Procesos Nos. 5629 y 5692, según lo dispone el artículo 31 del Tratado que creó este Tribunal.”

Notificación

“3. En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 64 del Estatuto del Tribunal, notifíquese al Tribunal solicitante mediante sendas copias certificadas y selladas.”

Publicación

“4. Remítase copia certificada de esta sentencia a la Junta del Acuerdo de Cartagena para su publicación en la Gaceta Oficial.” (G.O. No. 69 de 11 de octubre de 1990).

INDICE ANALITICO

PRIMERA PARTE

ESTUDIO JURÍDICO INSTITUCIONAL

I. TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ACUERDO DE CARTAGENA

Antecedentes.....	6
Tratado de Tribunal	12
Estatuto del Tribunal.....	15
Reglamento Interno	16
Sede y composición.....	17
Competencias del Tribunal.....	18
- Acción de nulidad	18
- Acción de incumplimiento.....	21
- Interpretación prejudicial.....	26

SEGUNDA PARTE

COMENTARIOS Y JURISPRUDENCIA

I. ORDENAMIENTO JURÍDICO DEL ACUERDO DE CARTAGENA

Definición	29
Facultad legislativa de la Comisión	33
Características y principios de la norma comunitaria	35
- Preeminencia	36
- Aplicación preferente	38
- Desplazamiento de la norma nacional	40
Obligatoriedad de la norma comunitaria.....	40

	260
Obligaciones de los Países Miembros	44
Jurisdicción comunitaria andina	47
II. JUNTA DEL ACUERDO DE CARTAGENA	
Facultades especiales	48
Cláusulas generales de competencia	48
Requisitos de las Resoluciones	49
Decisiones internas	50
Recomendaciones	50
Poder de control	51
Comercio significativo	51
Efecto Útil	53
III. LISTAS DE EXCEPCIONES	53
IV. DESVIACIÓN DE PODER	55
V. CLÁUSULAS DE SALVAGUARDIA	56
Naturales jurídica	57
Casos de aplicación	59
- Autorización expresa de la Junta	60
- Devaluación monetaria ..	60
Plazos de duración	61
- Para salvaguardia monetaria	62
- Incompetencia de la Junta para señalar plazos	63
Transitoriedad de las medidas correctivas	65
Suspensión y extinción de la salvaguardia	68
VI. ACCIONES DE INCUMPLIMIENTO DE PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS	69
VII. FACULTAD DE INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL	71
Alcance y sentido jurídico de la interpretación	72
Finalidad de la interpretación, actos judiciales	73
Métodos funcional, sistemático y teleológico	74

	261
Regla general de interpretación, Convención de Viena	74
Doble obligación de los Países Miembros	75
Pacta Sunt Servanda, primacía y aplicación directa	76
Preferencia de la norma comunitaria	77
Interpretación restrictiva	78
VIII. SOLICITUDES DE INTERPRETACIÓN	78
Competencia de los Jueces nacionales	79
- Solicitud de oficio o a petición de parte	81
- Incompetencia de las personas particulares	82
Solicitud Facultativa y obligatoria	83
- Suspensión del procedimiento	84
Requisitos de la solicitud	85
- Informe sucinto de los hechos	87
Requisito para sentencia, no constituye prueba	88
- Valorización de la prueba, Derecho Nacional	90
IX. SENTENCIAS DE INTERPRETACIÓN, OBLIGATORIEDAD	90
X. PROPIEDAD INDUSTRIAL, DECISIÓN 85	91
Antecedentes de la Decisión 85	92
Concepto y alcance jurídico de la Decisión 85	97
Criterio, tendencias y orientación	97
Restricciones	98
Aplicación preferente y prevalencia de la Decisión 85	99
Aplicación directa, Normas “self executing”	100
Medidas complementarias estrictamente necesarias	101
Normas nacionales	101
Subsistencia parcial de la Legislación Nacional	103
- Asuntos no regulados por la Norma Comunitaria	103
- No procede la modificación, agregación o supresión	104
Derechos adquiridos	104
Solicitudes en trámite	106

XI. MARCAS DE FÁBRICA	107
Legislación comunitaria	107
Concepto y propiedad	107
Finalidad	108
Características, signos distintivos y novedosos	109
Funciones	110
- Función indicadora	110
- Función condensadora del prestigio o "good will"	110
Clases de marca según su naturaleza y uso	110
Marca Notoria	111
- Para consumidores locales	112
- Protección especial para productos idénticos o similares	113
- Protección general para productos de una misma clase	114
Marcas confundibles en productos de la misma clase	114
- Consumidor medio	116
- Comparación de marcas	116
- De marcas denominativas	117
- De marcas mixtas	118
Marcas no usadas, defensiva de reserva	119
Procedimiento de registro	119
- Solicitudes de registro	121
- Derecho de prioridad	122
Requisitos para el registro y causales para cancelación	122
- Determinación de la clase o clases de productos	124
- Prohibición de requisitos adicionales internos	125
- Incumplimiento de los requisitos, nulidad del registro	125
- Certificado de registro	126
- Cancelación del registro	126
Prohibiciones para el registro de marcas	128

	263
- Engaño sobre la procedencia del producto	129
- Procedencia geográfica	131
Contrarias a las buenas costumbres y al orden público	131
- Buenas costumbres	132
- Orden Público	132
- Posibilidad de error o engaño	133
- Signos y marcas confundibles	134
- Denominaciones genéricas en cualquier idioma	134
- Término “oferta”	137
- Signos idénticos para productos de la misma clase	138
Oposición al registro y acción de nulidad	138
Registro de marca y protección para una sola clase	138
Regla de la especialidad	139
Similitud o diversidad real entre productos	140
Oficina Nacional Competente, registro y cancelación marcas ...	140
- Ministerio de Salud	142
- Oficina administrativa u organismo judicial	142
XII.PATENTES DE INVENCION	143
Industria química y farmacéutica	144
Monopolio tecnológico	144
Solicitud, anexos y títulos de la invención	145
- Derechos sustantivos y actos procesales	146
Condiciones de fondo y requisitos de forma para la patente	146
Invención nueva	147
- Novedad	147
- Divulgación oral o escrita de la invención	148
Examen de la solicitud de patente	149
- Observaciones	151
- Oposición administrativa o judicial	151
- Informes técnicos, procedimiento interno	151
Examen de la descripción y reivindicación	153
- Reivindicación, memorial descriptivo	153

	264
Excepciones a la patentabilidad	154
- Herbicidas	155
XIII. RÉGIMEN COMÚN SOBRE TRATAMIENTO A LOS CAPITALES EXTRANJEROS	158
Sectores reservados para empresas nacionales	159
- Empresa nacional pública y privada	161
Definiciones	161
- Inversión extranjera directa en empresas existentes	162
- Inversionista nacional	162
- Empresa nacional individual o colectiva	163
- Empresa nacional, mixta o extranjera, societarias	163
- Empresa individual	164
XIV. POLÍTICA TECNOLÓGICA SUBREGIONAL	164
Transferencia de tecnología	165
Licencias y regalías	166
Normas comunitarias sobre licencia de marcas	166
- Artículo 27 del Acuerdo de Cartagena	167
- Decisión 84 de la Comisión	167
- Decisión 85 de la Comisión	169
- Decisión 220 de la Comisión	169
Interpretación de la norma nacional	171
XV. PROGRAMA DE LIBERACIÓN	172
Gradual, irrevocable, selectivo y flexible	172
Excepciones al programa	173
- Listas de excepciones	173
- Productos reservados	174
- Nómina de comercio administrado	174
Régimen exceptivo	175
Artículo 45 del Acuerdo de Cartagena	175
Artículo 54 del Acuerdo de Cartagena	177

T E R C E R A P A R T E

CAUSAS Y SENTENCIAS

I. SOLICITUDES DE PERSONAS NATURALES Y JURÍDICAS

1. Aluminio Reynolds Santo Domingo S.A. - Gobierno de Colombia (Proceso 1-INCUMP-87).....	179
Auto del Tribunal	179
- Gravámenes y recargos a las importaciones	179
- Competencias del Tribunal	180
- Incumplimiento de los Países Miembros	181
- Rechazo de la solicitud	181
- Publicación y notificación (G.O. No. 24 de 15-II-87)	182
2. Ángela Vivas Martínez – Programa de liberación de la ALALC (Providencia 25-IV-89)	182
Providencia del Tribunal	182
- Titulares de la consulta prejudicial	183
- Facultad exclusiva de los Jueces nacionales	184
- Instancia jurisdiccional comunitaria	184
- Solicitud inadmisibles, publicación (G.O. No. 43 de 30-V-89).. .185	

II. DEMANDAS DE NULIDAD

1. Gobierno de Colombia – Resolución 237 de la Junta del Acuerdo de Cartagena (Proceso 1-N-85)	185
Resolución 237	185
Sentencia del Tribunal	187
- Nulidad total de la Resolución (G.O. No. 15 de 24-III-86)	187
2. Gobierno de Colombia – Resolución 252 de la Junta del Acuerdo de Cartagena (Proceso 1-N-86)	188

	266
Resolución 252	188
Sentencia del Tribunal	191
- Nulidad parcial de la Resolución 252	191
- Vigencia y levantamiento de las medidas correctivas	191
- Cumplimiento y efectos de la sentencia	192
- Lectura de la sentencia	192
- Notificación y publicación (G.O. No. 21 de 15-VII-87)	192
3. Gobierno de Colombia – Resolución 253 de la Junta del Acuerdo de Cartagena. (Proceso 2-N-86)	193
Resolucion 253	193
Sentencia del Tribunal	196
- Nulidad parcial de la Resolución 253	196
- Parte improcedente de la solicitud	196
- Cumplimiento y efectos de la sentencia	196
- Lectura de la sentencia	197
- Notificaciones y publicación (G.O. No. 28 de 15-VII-87)	197
III. SOLICITUDES DE INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL	
A. DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA	
1. Interpretación de los artículos 56, 58, 76, 77 y 84 de la Decisión 85 de la Comisión (Proceso 2-IP-88).....	197
Solicitud de interpretación	197
Sentencia del Tribunal	202
- Requisitos adicionales para el registro de Marcas	202
- Designación de la Oficina Nacional Competente	202
- Ministerio de Salud, Oficina Nacional Competente	202
- Obligatoriedad de la sentencia	202
- Notificación	203
- Publicación (G.O. No. 33 de 26-VII-88)	203

2. Interpretación del artículo 27 del Acuerdo de Cartagena, de licencia de marcas, (Proceso 2-IP-90)	203
Solicitud de interpretación	203
Sentencia del Tribunal	207
- Aprobación o rechazo de contratos de Licencia, regalías.....	207
- Legislación nacional acorde con la norma Comunitaria.....	207
- Obligatoriedad de la sentencia	207
- Notificación	208
- Publicación (G.O. No. 69 de 11-X-90)	212

B. DEL CONSEJO DE ESTADO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

1. Interpretación de los artículos 58, 62 y 64 de la Decisión 85 de la Comisión (Proceso 1-IP-87)	208
Solicitud de interpretación	208
Sentencia del Tribunal	210
- Marcas confundibles de una misma clase.....	210
- Marcas confundibles con notoriamente conocidas.....	210
- Negativa de inscripción, art. 58 de la Decisión 85	210
- Cancelación de una marca confundible con una notoria	211
- Obligatoriedad de la sentencia	211
- Notificación	211
- Publicación (G.O. No. 28 de 15-II-88)	211
2. Interpretación de los artículos 5, literal c) 85, inciso 3o. de la Decisión 85 (Proceso 1-IP-88)	212
Solicitud de interpretación	212
Sentencia del Tribunal	213
- Herbicidas exentos de patentabilidad	213
- Solicitudes en trámite	213
- Obligatoriedad de la sentencia	214
- Notificación	214
- Publicación (G.O. No. 33 de 26-VII-88)	214

3. Interpretación del artículo 58, literales a) y g)

	268
de la Decisión 85 (Proceso 3-IP-88)	214
Solicitud de interpretación	214
Sentencia del tribunal	215
- Prohíbese el registro de marcas con procedencia geografía ..	215
- No hay prohibición para marcas de Productos disímiles	215
- Obligatoriedad, publicación (G.O. No. 35 de 28-X-88)	216
4. Interpretación de los artículos 58, literales a), f) y g), 62 de la Decisión 85 (Proceso 4-IP-88)	216
Solicitud de interpretación	216
Sentencia del Tribunal	217
- Comparación de marcas mixtas, marcas confundibles	217
- Verificación de requisitos, nulidad del registro	217
- Obligatoriedad, publicación (G.O. No. 39 de 24-I-89)	218
5. Interpretación de los artículos 58, literal f), 65, 72, 79 y 84 de la Decisión 85; y 18 de la Decisión 24 (Auto de 5 de mayo de 1989, Proceso 1-IP-89).....	218
Solicitud de interpretación	218
Auto del Tribunal	219
- Función general de interpretación	219
- Obligaciones del Juez nacional	220
- Informe sucinto de los hechos	221
- Vicio substancial de la solicitud	221
- Caso regulado por el derecho interno	223
- Solicitud inadmisible, publicación del Auto (G.O. No. 44 de 7-VI-89)	223
6. Interpretación de los artículos 56, 57, 58 literales a) y c), 62, 64 y 68 de la Decisión 85 (Proceso 2-IP-89)	223
Solicitud de interpretación	223
Sentencia del Tribunal	224
- Genericidad de la denominación	224
- Denominación ambigua o equívoca	224
- Obligatoriedad, notificación y publicación	

	269
de la sentencia (G.O No. 49 de 10-XI-89)	225
7. Interpretación del artículo 5 literal c) y 22 de la Decisión 85 (Proceso 3-IP-89)	225
Solicitud de interpretación	225
Sentencia del Tribunal	227
- Herbicidas exentos de patentabilidad	227
- Dictámenes técnicos y científicos	227
- Obligatoriedad de la sentencia	227
- Notificación	227
- Publicación (G.O. No. 56 de 22-II-90)	228
8. Interpretación de los artículos 60 a 68 de la Decisión 85 (Proceso 4-IP-89)	228
Solicitud de interpretación	228
Auto del Tribunal	230
- Asuntos fácticos o violación del derecho Interno, solicitud inadmisble	230
- Finalidad de la interpretación, competencia sui generis	232
- Improcedencia de la solicitud, notificación y publicación del Auto (G.O. No. 66 de 4-VI-90)	232
9. Interpretación del artículo 5º. del Tratado del Tribunal de Justicia y los artículos 1, 3 y 17 de la Decisión 220 (Proceso 5-IP-89)	233
Solicitud de interpretación	233
Sentencia del Tribunal	235
- Obligaciones de los Países Miembros, Primacía del Derecho Andino	235
- Prohibiciones para la inversión extranjera Directa.....	235
- Notificación y publicación (G.O. No. 50 de 17-XI- 89).....	236
10. Interpretación de los artículos 2,11,15,19,20, 27,28 y 44 de la Decisión 85, (Proceso 6-IP-89).....	236
Solicitud de Interpretación.....	236

	270
Sentencia del Tribunal	237
- Estado de la técnica, art. 2º. de la Decisión 85	238
- Novedad de la patente	238
- Título del invento	238
- Solicitante de la patente	238
- Examen preliminar de la solicitud	238
- Oficina Nacional Competente	239
- Notificación y publicación (G.O. No. 30 de 17 –XI-89)	239
11. Interpretación de los artículos 5 literal c) y 22 de la Decisión 85, (Proceso 7-IP-89)	239
Solicitud de interpretación	239
Sentencia del Tribunal	241
- Herbicidas exentos de patentabilidad	242
- Dictámenes técnicos y científicos	242
- Obligatoriedad de la sentencia	242
- Notificación	242
- Publicación (G.O. No. 53 de 18-XII-89)	242
12. Interpretación de los artículos 56, 58 f) y g) y 76 de la Decisión 85 (Proceso 3-IP-90)	242
Solicitud de interpretación	243
Sentencia del Tribunal	246
- Marca confundible para productos de la misma ..clase	246
- Oficina Nacional Competente	246
- Obligatoriedad de la sentencia	247
- Notificación	247
- Publicación (G.O. No. 70 de 15-X-90)	247
13. Interpretación del artículo 67 de la Decisión 85 con el 56, 58 f) y g), 60, 63, 66 y 76 de la misma Decisión.(Proceso 4-IP-90)	247
Solicitud de interpretación	247
Sentencia del Tribunal	249
- Otorgamiento y cancelación del registro	249
- Marca idéntica o confundible para productos	

de la misma clase, improcedente	249
- Obligatoriedad y notificación de la sentencia	250
- Publicación (G.O. No. 71 de 17-X-90)	250

C. DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
NORTE DE SANTANDER DE LA REPUBLICA
DE COLOMBIA

1. Interpretación de los artículos 45 y 54 del Acuerdo de Cartagena. (Proceso 1-IP-90).....	250
Solicitud de interpretación	250
Sentencia del Tribunal	257
- Modificación de gravámenes	258
- Obligatoriedad de la sentencia	258
- Notificación de la sentencia	258
- Publicación (G.O. No. 69 de 11-X-90)	258

INDICE ALFABETICO

A

Acción de incumplimiento,	
- Competencia del Tribunal	21
- Países Miembros y Junta del Acuerdo	21
- Personas naturales o jurídicas	70
Acción de nulidad,	
- Competencia del Tribunal	18
- Contra el certificado de la marca	137
Actividades adecuadamente atendidas, empresas	235
Acta de Panamá	9
Actos judiciales, finalidad de la interpretación	73
Actos procesales y derechos sustantivos, regulaciones	146
Acuerdo de Cartagena	
- Objeto y fin	45
- Interpretación del art. 45	250
- Interpretación del art. 54	250
- Nombre, Decisión No. 1 de la Comisión	7
Alcance y sentido jurídico de la interpretación	71
Aluminio Reynolds – Gobierno de Colombia	179
Anexos a la solicitud de invención, título	145
Ángela Vivas Martínez – Programa de liberación, ALALC	182
Antecedentes de la Decisión 85	92
Antecedentes del Tribunal de Justicia.....	6
Aplicación directa, normas “Self executing”.....	100
Aplicación preferente de la norma comunitaria	38, 40, 98
Aprobación o rechazo de contratos con pago de regalías.....	207
Artículo 27 del Acuerdo de Cartagena, interpretación	166
Artículo 45 del Acuerdo de Cartagena, interpretación	175, 250
Artículo 54 del Acuerdo de Cartagena, interpretación	177, 250
Asuntos fácticos o violación del Derecho Interno	230
Asuntos no regulados por la norma comunitaria	103
AUTOS del Tribunal:	

- Aluminio Reynolds, Gobierno de Colombia	179
- Solicitudes del Consejo de Estado de Colombia	219, 230
Autorización de la Junta para cláusulas de salvaguardia	59

B

Bases para una política tecnología subregional	167
Buena fe, libre consentimiento, <i>Pacta Sunt Servanda</i>	74
Buenas costumbres, marcas contrarias	132

C

Cancelación de la marca confundible con una notoria	211
Cancelación del registro,	126
- de oficio o a petición de parte	127
- por omisión o incumplimiento de los requisitos	127
Capitales extranjeros, Régimen Común	158
Características, signos distintos y novedosos, marcas	109
Características y principios de la norma comunitaria	35
Casos de aplicación de las cláusulas de salvaguardia.....	59
Casos regulados por el Derecho Interno	223
Causales adicionales para cancelación de un registro	202
Causales para la cancelación de una marca	122
Causas y sentencias	179
Certificado de registro de marca	126
Clase o clases de productos, determinación de la.....	125
Clases de marcas por su naturaleza y uso	111
Cláusulas de salvaguardia:	56
- Autorización de la Junta, devaluación monetaria.....	60
- Modalidades y condiciones	56
- Naturaleza jurídica	57
Cláusula general de competencia de la Junta	48
Cláusulas restrictivas para contratos de explotación de marcas extranjeras	169
Coexistencia de la legislación nacional con la comunitaria	103
Comentarios y jurisprudencia	29
Comercio administrado, nómina	174
Comercio significativo, declaración de la Junta	51

	274
- Realidad objetiva	54
Comisión del Acuerdo de Cartagena	
-Conceptos declarados de “validez plena”	35
-Facultad legislativa de la	33
-Reglamento, Decisión 6 y 218	41, 42
Comparación de marcas	116
-denominativas	116
-mixtas	117, 217
Competencia del Derecho nacional, oficina nacional competente	140
Competencia de los jueces nacionales	79
Competencia “sui géneris” del Tribunal, finalidad de la interpretación	232
Competencias del Tribunal	18, 180
Concepto y alcance jurídico de la Decisión 85	97
Concepto y propiedad de las marcas de fábrica	107
Condensadora del prestigio o “good will”, marca	110
Condiciones de fondo y requisitos de forma para las patentes	146
Consejo de Estado de Colombia, solicitudes de interpretación	208, 212, 216, 216, 218, 223, 225, 227, 233, 236, 238, 242, 246
Consumidor medio	116
Contrarias a las buenas costumbres, marcas	131
Contrato de licencia con pago de regalías	207
Consumidores locales, conocimiento de la marca	112
Contratos de marcas, aprobación o rechazo	207
Convención de Viena, regla general de interpretación	74
Corte Suprema de Justicia de Colombia, solicitudes de interpretación	197, 203
Creación de la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena	12
Criterios, tendencias y orientación de la Decisión 85	97
Cumplimiento y efectos de la sentencia	187, 192, 196

D

De oficio o a petición de parte	
-Cancelación del registro de marcas	126

-Solicitud de interpretación prejudicial	82
Decisión No. 1 de la Comisión, nombre del Acuerdo.....	7
Decisión 220 de la Comisión, licencias de marcas	170
- Interpretación	233
Decisión 84 de la Comisión, Bases para una política	
Tecnología subregional	167
- Carácter programático	166
- Efectos sobre el medio ambiente	167
Decisión 85 de la Comisión	
- Alcance	169
- Antecedentes	92
- Aplicación directa, normas <i>self executing</i>	100
- Aplicación preferente, prevalencia	99
- Concepto y alcance jurídico	97
- Directamente aplicable	41
- Documento de trabajo de la Comisión	95
- Incorporación y vigencia	92
- Interpretación, V. interpretación prejudicial	78
- Obligatoriedad	41, 43
- Oficina Nacional Competente	239, 246
- Reglamento sobre propiedad industrial	167
- Restricciones	98
Decisión 24 y 220 de la Comisión	94
Decisión interna de la Junta	50
Definición del Ordenamiento Jurídico	29
Definiciones aprobadas por el Régimen Común de capitales extranjeros	161
Demandas de nulidad	
- Resolución 237, Proceso 1-N-85	185
- Resolución 252, Proceso 1-N-86	188
- Resolución 253, Proceso 2-N-86	193
Denominación ambigua o equívoca de la marca	225
Denominación genérica de la marca en cualquier idioma	134
- Modo figurado o metafórico del uso de las palabras	134
- Término “oferta”	137
- Uso novedoso de ciertos términos	135
Derecho de prioridad, registro	122
Derecho exclusivo y preferente a una marca	119

Derecho interno	
- Derogación de la norma nacional	38
- Inaplicabilidad	76
- Incorporación	41
Derecho nacional para valoración de la prueba	
- Competencia para designar la Oficina Nacional	
- Competente	142
Derechos adquiridos en la Propiedad Industrial	104
Derechos sustantivos y actos procesales, regulaciones	146
Derogatoria de la norma interna, Derecho interno	38
Descripción y reivindicación, examen de la solicitud	151
Designación de la Oficina Nacional Competente	202
Desplazamiento de la norma nacional	40, 77
Desviación de poder	55
Determinación de la clase o clases de productos	125
Devaluación monetaria, cláusulas de salvaguardia	59
Dictámenes técnicos y científicos, solicitud de patente	227, 242
Disposiciones nacionales indispensables	101
Diversidad real entre productos, similitud	140
División del Trabajo y colaboración entre jueces nacionales	
y Tribunal	72
Divulgación oral o escrita de la marca	148
Doble obligación de los Países Miembros	75
Documento de trabajo de la Comisión	94
Documentos, solicitudes y título de la invención	145

E

Efecto útil	54
Efecto de la sentencia del Tribunal	192, 196
Efectos sobre el medio ambiente	169
Empresas extranjeras, invención extranjera directa	
.....	160
Empresa individual	164
Empresa nacional, individual o colectiva	163
Empresa nacional, mixta o extranjera societarias de capital	163
Empresa nacional, pública y privada	161
Empresas societarias de capital, nacional, mixtas o	
extranjeras	163

	277
Engaño sobre la procedencia del producto	129
Error o engaño de las marcas, posibilidades	133
Estado de la técnica, conjunto de conocimientos	238
Estatuto del Tribunal	18
Estudio jurídico institucional	6
Examen de la descripción y reivindicación, solicitud	153
Examen de la solicitud de la patente	149
Examen preliminar de la solicitud	238
Excepciones a la patentabilidad.....	154
- Herbicidas	154, 213, 227, 242
Excepciones al Programa de Liberación	173
Expertos, estudios especiales o informes sobre solicitudes	151
Extinción y suspensión de la salvaguardia	68

F

Facultad exclusiva de los Jueces Nacionales, solicitudes de interpretación	186
Facultad legislativa de la Comisión	33
Facultades especiales de la Junta del Acuerdo	48
- Cláusula general de competencia	48
Facultativa y obligatoria, solicitud de interpretación	82
Finalidad de la interpretación	232
- Actos	judiciales
.....	73
Finalidad de las marcas de fábrica	108
Función de interpretación prejudicial	71
Función condensadora del prestigio o “good will”	110
Función indicadora de la marca	110
Función general de interpretación, Tribunal	78, 219

G

Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, creación	14
Genericidad de la denominación	224
Gobierno de Colombia, demandas de nulidad	
- Resolución 237.....	185
- Resolución 252.....	188

	278
- Resolución 253	193
Good will, marca condensadora del prestigio o	110
Gradual, irrevocable, selectivo, flexible, programa de liberación	172
Gravámenes y recargos a la importaciones	179

H

Herbicidas, exentos de patentabilidad	154, 213, 227, 242
---	--------------------

I

Improcedencia de la solicitud	233
Improcedencia del registro de marcas confundible con otra de la misma clase	250
Inaplicabilidad del Derecho interno	76
Incompetencia de la Junta para señalar plazos	63
Incompetencia de los particulares, interpretación	82
Incorporación al Derecho interno	41
Incumplimiento:	
- acciones de personas naturales o jurídicas	70
- de los Países Miembros, Aluminio Reynolds.....	181
- de requisitos, nulidad del registro	125
- del Tratado del Tribunal.....	74
Industria química y farmacéutica	144
Informe sucinto de los hechos,	87, 221
Informes técnicos, procedimiento interno	151
Instancia jurisdiccional comunitaria	184
Interpretación auténtica del legislador primario	175
Interpretación de la norma nacional	171
Interpretación prejudicial	26, 71
- Facultad del Tribunal	71
- Función básica del Tribunal	71
- No constituyente prueba	88
- No pueden solicitar los particulares	82
- Requisito para sentencia	88
Interpretación de la norma nacional	170
Interpretación restrictiva, excepción	78
Invención nueva	147

	279
Inventor de la patente	238
Inversión extranjera directa en empresas existentes	162
Inversión extranjera directa, prohibiciones.....	160, 235
Inversionista nacional	162

J

Jueces nacionales	
- Facultad exclusiva para solicitar la interpretación	79, 186
- Obligación de adoptar la sentencia de interpretación	220
- Titulares de la consulta prejudicial	82
Juta del Acuerdo de Cartagena	47
- Cláusula general de competencia	48
- Facultades especiales	48
- Incompetencia para señalar plazos	62
- Poder de control	51
- Requisitos de las Resoluciones.....	49
Jurisdicción comunitaria andina	47

L

Lectura de la sentencia de nulidad	192, 197
Legislación comunitaria, marcas.....	107
Legislación nacional, parcial de la	103
Legislación adicional acorde con la norma comunitaria	207
Legislador andino, Comisión del Acuerdo de Cartagena	164
Levantamiento y vigencia de las medidas correctivas	191
Libre consentimiento y buena fe para suscripción de Tratados	74
Licencia de marcas, aprobación o rechazo, normas comunitarias	166
Licencia de marcas con pago de regalías	207
Licencia y regalías	166
Listas de excepciones	54, 174

M

Mandato de Cartagena	7
----------------------------	---

Marca improcedente idéntica o confundible para productos de la misma clase	250
Marca de reserva	119
Marca defensiva	119
Marca notoria	111
Marcas, divulgación oral o escrita	148
Marcas confundibles	
- Con notoriamente conocidas	210
- Con otra de la misma clase	246
- en productos de la misma clase	114
- Registro nulo, improcedencia	210, 246
- Para productos idénticos o similares	210
Marcas contrarias a las buenas costumbres y al orden público	132
Marcas denominativas, comparación	117
Marcas denominativas, gráficas y mixtas	110
Marcas de fábrica, legislación comunitaria	107
- Características, signos distintivos y novedosos	109
- Clases según su naturaleza y uso	111
- Comparación	116
- Concepto de propiedad	107
- Finalidad	108
- Funciones, función indicadora	110
Marcas mixtas, comparación	117, 217
Marcas no usadas, defensivas y de reserva	119
Marcas notoriamente conocidas, confundibles con otras para productos idénticos o similares	210
Marcas posibles de error engaño	133
Marcas relativas a productos disímiles, registro	215
Mecanismos exceptivos del Programa de Liberación	173
Medicamento, producto farmacéutico	154
Medicamentos, productos farmacéuticos	155
Medidas complementarias, Decisión 85	101
Medidas correctivas	
- Transitoriedad	65
- Vigencia y levantamiento	191
Mercado común, programa de liberación	170
Medidas exceptivas, temporales o transitorias	58
Medidas internas de simple ejecución	76

	281
Medidas nacionales complementarias, Decisión 85	101
Medidas transitorias de salvaguardia	65
Medio ambiente, efectos sobre el	169
Memorial descriptivo, reivindicación	153
Métodos de hermenéutica	73
Métodos de interpretación	
- Función, sistemático y teleológico	73
- Regla general de interpretación	74
Ministerio de Salud, Oficina Nacional Competente	142, 202
Modificaciones de gravámenes	258
Modificación y suspensión de medidas correctivas	65
Monopolio tecnológico	144

N

Naturaleza jurídica de la cláusulas de salvaguardia	57
Negativa registro de marca	211
No procede la modificación, agregada o supresión de la norma comunitaria	104
Nómina de comercio administrado	174
Nómina de reserva, modificación de gravámenes	258
Norma comunitaria	
- Acorde con la legislación nacional	207
- Asuntos no regulados por la	103
- Obligatoriedad de la	40
- Preferencia de la	77
- Sobre licencia de marcas	166
Norma nacional	101
- Desplazamiento de la	77
- Interpretación de la	171
Norma vinculante para los órganos del Acuerdo	48
Normas “self executing”, aplicación directa	100
Nómina de comercio administrado	174
Novedad de las patentes	147, 238
Nulidad, acción de	18
Nulidad del registro	
- Por la falta de requisitos, marcas confundibles	217
- Por incumplimiento de los requisitos	125
Nulidad parcial de la Resolución 252 de la Junta	191

Nulidad parcial de la Resolución 253 de la Junta	196
Nulidad total de la Resolución 237 de la Junta	187

O

Objeto y fin de la norma comunitaria	45, 73
Obligaciones de los Países Miembros	44, 235
- doble obligación	75
Obligaciones del juez nacional	220
Obligatoriedad de la norma comunitaria	40
Obligatoriedad de la sentencia ...202, 207, 211, 214, 216,218,225	
-227, 242, 247, 250, 258	
Observaciones a la solicitud de patente	151
Oferta, término para el registro de marca	137
Oficina administrativa y organismo judicial competentes	142
Oficina Nacional Competente para la Decisión 85	239, 246
- Competencia exclusiva del Derecho Nacional	140
- Designación	202
- Facultad de los Países Miembros	
para su designación	140
- Ministerio de Salud	202, 142
- Oficina administrativa u organismo judicial	142
- Para el registro y cancelación de marcas	140
Oposición administrativa o judicial, solicitud de patentes	151
Oposición al registro y acción de nulidad	138
Orden público, marcas contrarias al	132
Ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena	29
- Carácter vinculante para los órganos del Acuerdo	48
- Características y principios	35
- Definición	29
Otorgamiento y cancelación del registro	249

P

<i>Pacta Sunt Servanda</i> , Interpretación de los Tratados	74, 76
Países Miembros del Acuerdo	
- Doble obligación de los	75
- Obligaciones de los	44,
235	

Para consumidores locales, marca notoria	112
Parte improcedente de la solicitud de nulidad, Resolución 253	196
Patentabilidad, excepciones	154, 213, 227, 242
Patente, solicitantes de la	238
Patente, solicitudes en trámite	144
Patentes de invención	143
Personas naturales o jurídicas, acciones de incumplimiento ...	70
Personas particulares, interpretación prejudicial	82
Plazos de duración para las cláusulas de salvaguardia	61
- Para salvaguardia monetaria,	62
Poder de control de la Junta	51
Política tecnología subregional	164
Posibilidad de error o engaño, marcas similares	133
Preeminencia del Derecho Comunitario	36
Preferencia de la norma comunitaria	77
Prevalencia, aplicación preferente de la Decisión 85	99
Primacía o prevalencia sobre el Derecho Interno	37
Primacía y aplicación directa de la norma comunitaria	38
Principios, preeminencia y aplicación preferente	36, 38
Procedencia del producto, engaño sobre la	129
Procedencia geográfica	131
- Prohibición del registro de marca con	215
Procedimiento para el registro de una marca	119
Producto de la misma clase, signos idénticos o confundible ...	137
Producto farmacéutico	154
Productos, similitud o diversidad	140
Productos de la misma clase. - Marca confundible	246
- Protección general	114
Productos exceptuados del programa de liberación, modificación de gravámenes	258
Productos idénticos o similares, protección especial	113
Productos o servicios de una misma clase,. marcas confundibles	113
Productos o servicios idénticos, marcas confundibles con notoriamente conocidas	210
Productos reservados para programación industrial	174

	284
Programa de liberación	172
- Excepciones	173
- Gradual, irrevocable, selectivo, flexible	172
- Modificaciones de gravámenes para productos exceptuados	258
Programa de liberación de la ALALC.....	182
Programación industrial, productos reservados para	172
Prohíbese el registro de marcas con procedencia geográfica ..	215
Prohibición de requisitos adicionales internos	125
Prohibiciones:	
- Para el registro de una marcas	128
- Para la inversión extranjera directa	160, 235
Propiedad Industrial, Decisión 85	91
- Restricciones	98
- Criterios, tendencias y orientación	97
- Prevalencia de sus normas	99
- Solicitudes en trámite	106
Protección especial para productos idénticos o similares.....	113
Protección general para productos de una misma clase	114
Protección para una sola clase de productos	137
Providencia del Tribunal 25-IV-89	182
Prueba	
- La interpretación no constituye prueba	88
- Valoración de conformidad con el Derecho Nacional	90

R

Recargos y gravámenes a las importaciones	179
Rechazo de la solicitud de Aluminio Reynold	181
Recomendaciones de la Junta, salvaguardia.....	51,59,65
Régimen común sobre tratamiento a los capitales extranjeros.	159
Régimen exceptivo del programa de liberación	175
Registro, certificado de	126
Registro de marcas, cancelación	126
- de oficio o a petición de parte	127
Registro de la marca y protección para una sola clase	138
Registro de marcas	
- Causales adicionales para cancelación,	

	285
improcedente	202
- Confundibles, es nulo	217
- Constitutivo de derecho exclusivo y preferente	119
- Oposición al	137
- Otorgamiento y cancelación	249
- Prohibiciones	128
- Relativas a productos disímiles	220
- Requisitos adicionales improcedentes	202
- Solicitudes	121
Registro y cancelación de marcas, Oficina Nacional	
Competente	140
Registro y causales para cancelación, requisitos para el	122
Regla de la especialidad	139
Regla general de interpretación, Convenio de Viena	74
Reglamento Interno del Tribunal	16
Reglamento para la aplicación de las normas sobre	
Propiedad Industrial, Decisión 85	169
Reivindicación, memorial descriptivo	153
Requisito para sentencia, la interpretación no constituye	
prueba	88
Requisitos:	
- Solicitudes de interpretación	85
- Resoluciones de la Junta	51
- Registro y causales para cancelación	122
- Incumplimiento, causales para el registro.....	125
- improcedente	202
- Verificación	217
Requisitos adicionales internos, prohibiciones	124
Requisitos adicionales para el registro de marcas	202
Requisitos de forma y condiciones de fondo, patentes	146
Resolución 237 de la Junta	
- Texto	185
- Nulidad total	187
Resolución 252 de la Junta	
- Texto	188
- Nulidad parcial	191
Resolución 253 de la Junta	
- Texto	193
- Nulidad parcial	196

	286
Restricciones de la Decisión 85	98
Reivindicación, memorial descriptivo	153
Riesgo de confusión de una marca con otra. de la misma clase	114

S

Salvaguardia, suspensión y extinción	69
Salvaguardia monetaria	62
Sectores reservados para empresas nacionales, públicas o privadas	159
Sede y composición del Tribunal	18
Sentencia de interpretación, obligatoriedad	90
Sentencias:	
- de Interpretación	202, 207, 210, 213 215, 217, 224, 227, 224,227, 235, 238 241, 246, 249, 258
- Nulidad	187, 191, 196
Sentencias y causas	179
Sentido y alcance jurídico de la interpretación	72
Signos idénticos para productos de la misma clase	137
Signos y marcas confundibles	133
Similitud o diversidad real entre productos	140
Sistema de integración andina	10
Sistema jurídico institucional de la integración andina	10
Solicitud, anexos y título de la invención	145
Solicitante de la patente	238
Solicitud de interpretación facultativa y obligatoria	82
- Suspensión del procedimiento interno	84
Solicitud de nulidad, parte improcedente de la	196
Solicitud de patente	
- Examen preliminar de la	238
- Oposición administrativa o judicial	151
Solicitud improcedente, Consejo de Estado de Colombia	232
Solicitudes de interpretación prejudicial.....	78, 197
- De oficio o a petición de parte	81
- Facultativa y obligatoria	82
- No corresponde los trámites ajenos a su naturaleza y finalidad	82
- Proceden en cualquier estado y grado de la causa	82

Solicitudes inadmisibles e improcedentes:

- Ángela Vivas Martínez, Providencia de 25-IV-89.....182
- Aluminio Reynolds, Auto de 19-X-87179
- Consejo de Estado de Colombia,
Auto de 15-V-87223
- Consejo de Estado de Colombia, Auto de 2-V-90.....139

Solicitudes:

- de oficio o a petición de parte82
- de personas naturales y jurídicas179
- de personas particulares82
- de registro de marcas.....121
- en trámite sobre propiedad industrial106,
213

Subsistencia parcial de la legislación nacional103

Sustancia terapéuticas activas155

Sui generis, competencia del Tribunal232

Suspensión del procedimiento interno ,consulta.....84

Suspensión y extinción de la salvaguardia68

T

Término “oferta”, denominación genérica137

Titulares de la consulta prejudicial, Jueces Nacionales82, 183

Título de la invención, solicitudes y anexos145, 23

Transferencia de tecnología165

Transitoriedad de las medidas de salvaguardia65

Tratado del Tribunal

- Comentarios12

- Interpretación del art. 5º.233

Tribunal Andino de Justicia6, 12

Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, Estudio

- Jurídico Institucional.....6

Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Norte

- de Santander, solicitud del250

Tribunales Nacionales Competentes, personas naturales

- o jurídicas70

U

	288
Unidad económica, empresa nacional	160
Universalidad relativa del programa de liberación	174

V

Valoración de la prueba de acuerdo con el Derecho Nacional..	90
Verificación de requisitos para el registro, nulidad	217
Vicio substancial de la solicitud	221
Vigilancia y levantamiento de las medidas correctivas	191

PUBLICACIONES

- TRATAMIENTO PREFERENCIAL PARA BOLIVIA Y ECUADOR EN EL ACUERDO DE CARTAGENA. Escuela Nacional de Hacienda, Caracas 1975.
- LEGISLACIÓN ANDINA DE INVERSIONES EXTRANJERAS Y TECNOLOGÍA. Universidad Central de Venezuela, Instituto de Derecho Público-Sección de Integración, Caracas 1975.
- REALIDADES Y PERSPECTIVAS DE LA INTEGRACIÓN LATINOAMERICANA. *Primera Edición*, Superintendencia de Inversiones Extranjeras y Tecnología, SIEX, Caracas 1979; *Segunda Edición*, Cámara Nacional de Representantes, Quito 1981.
- EL PARLAMENTO ANDINO Y LA INTEGRACIÓN SUBREGIONAL, Ed., Cámara Nacional de Representantes, Quito 1981.
- DOCUMENTOS BÁSICOS DE LA INTEGRACIÓN ANDINA. Congreso Nacional, Quito 1984.
- MANUAL POLÍTICO ELECTORAL. Congreso Nacional, Quito 1984.
- MANUAL LEGISLATIVO. Congreso Nacional, Quito 1984.
- ACUERDO DE CARTAGENA Y TRIBUNAL ANDINO DE JUSTICIA. XXVII Conferencia Interamericana de Abogados, Cartagena-Colombia. Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, mayo 1989.
- DERECHO ANDINO. Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, *Primera Edición*, Quito 1989; *Segunda Edición*, Quito 1992.
- JURISPRUDENCIA ANDINA. Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, Quito 1990.
-

- TRATADOS Y CONVENIOS DE LA INTEGRACIÓN, Grupo Andino-Centro América- Cono Sur-América Latina. Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, Quito 1992.
- LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN LOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN LATINOAMERICANA. Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, Sucre- Bolivia 1992.
- JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ACUERDO DE CARTAGENA. Tomos I, II y III, *Recopilación*. Banco Interamericano de Desarrollo, Instituto para la Integración de América Latina, Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, Buenos Aires 1994.
- CUADRO COMPARATIVO DEL RÉGIMEN COMÚN SOBRE PROPIEDAD INDUSTRIAL. Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, Quito 1995.
- JURISPRUDENCIA Juicios Bancarios y otros Casos de Fuero. Corte Suprema de Justicia, Impresores MYL S.A., Quito 2003.
- CÓDIGO DE LA COMUNIDAD ANDINA. Artes Gráficas Señal, Impreseñal Cía. Ltda., *Primera Edición*, Quito 2004.
EUMED.NET, Universidad de Málaga, Segunda Edición, 2008
<http://www.eumed.net/libros/2006c/196/index.htm>
- JURISPRUDENCIA ECUATORIANA DE CASACIÓN CIVIL. Artes Gráficas Señal, Impreseñal Cía. Ltda., Quito 2006.
EUMED.NET, Universidad de Málaga, 2007
<http://www.eumed.net/libros/2007b/270/index.htm>
- JURISPRUDENCIA ECUATORIANA DE CASACIÓN ADMINISTRATIVA. *EUMED.NET, Universidad de Málaga, 2007*
<http://www.eumed.net/libros/2007c/326/index.htm>

GALO PICO MANTILLA,

Doctor en Jurisprudencia

Magister Scientiarum en Derecho de la Integración

Ex Presidente del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena

Ex Presidente de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador.
