

PROCESO 64-IP-2000

Solicitud de interpretación prejudicial del artículo 52 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, efectuada por el Consejo de Estado de la República de Colombia e interpretación de oficio del artículo 53 de la misma Decisión y de los artículos 1, 2, 3 y 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Actor: Germán Cavelier Gaviria y otro.

Magistrado Ponente: GUILLERMO CHAHÍN LIZCANO

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, en Quito a los seis días del mes de septiembre del dos mil, en la solicitud de interpretación prejudicial formulada por el Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Magistrado Ponente doctor Manuel S. Urueta Ayola, expediente interno N° 5335.

VISTOS:

Que la consulta se tramita en cumplimiento de lo dispuesto por el Tratado de Creación del Tribunal y con observancia de lo dispuesto en el artículo 61 del Estatuto, razón por la cual fue admitida a trámite mediante auto del 16 de agosto del 2000.

1. ANTECEDENTES.

1.1. Las partes.

Son demandantes en la acción de simple nulidad incoada ante el Consejo de Estado, las personas naturales Germán Cavelier Gaviria y César Moyano Bonilla.

La demanda se dirige contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) de Colombia, entidad que emitió la Resolución objeto de la acción de nulidad.

1.2. Acto administrativo demandado en el proceso interno.

Se persigue con la demanda lograr la nulidad parcial del literal j) del artículo 14 de la Resolución N° 2002 de 31 de octubre de 1997, proferida por el Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales, "por la cual se establecen los requerimientos y especificaciones funcionales y técnicas para el software aplicativo para la facturación por computador (SAF) y sistemas POS".

En concreto se busca que el juez contencioso declare que es nulo el texto que aparece destacado en la transcripción que a renglón seguido se hace:

"Artículo 14. Documentación. Los fabricantes y/o desarrolladores y/o comercializadores y/o distribuidores o propietarios para uso exclusivo para el proceso de autorización automática o solicitud directa de evaluación técnica, deberán presentar la siguiente documentación.....

"j) Copia del documento que acredite los derechos de autor y registro de la Dirección Nacional de Derechos de Autor del Ministerio de Gobierno y si es afiliado o representante el contrato de distribución....".

1.3. La demanda.

Los demandantes consideran que el aparte correspondiente de la disposición demandada es violatorio del inciso segundo del artículo 5° del Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas de 9 de septiembre de 1886, aprobado por el Congreso colombiano mediante la Ley 33 de 1987, así como del artículo 52 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena sobre Régimen Común de Derecho de Autor y Derechos Conexos.

La violación a los dos instrumentos jurídicos superiores citados como vulnerados se hace consistir en que ni el uno ni el otro establecen como obligatorio el registro para el ejercicio de los derechos de autor y derechos conexos, al paso que la acusada disposición lo exige como obligatorio a los fines a los que ella se refiere.

En concreto argumentan que el artículo 52 de la Decisión 351 dispone que: "la protección que se otorga a las obras literarias y artísticas, interpretaciones y demás producciones salvaguardadas por el derecho de autor y los derechos conexos, en los términos de la presente Decisión, no estará subordinada a ningún tipo de formalidad. En consecuencia, la omisión del registro no impide el goce o el ejercicio de los derechos reconocidos en la presente Decisión", y a contrapelo de ello, la Resolución 2002 de 1997, al exigir en su literal j) del artículo 14 el registro de los derechos de autor ante la Dirección Nacional de Derechos de Autor del Ministerio de Gobierno, establece una formalidad que no está contemplada ni por el Convenio de Berna ni por la Decisión 351 de la Comunidad Andina.

1.4. Contestación de la demanda.

Concurre a contestar la demanda la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), entidad que asegura que las normas que los actores consideran vulneradas por la disposición acusada no pueden tenerse en cuenta "en razón de no encontrarse dentro del ordenamiento jurídico nacional".

Califica por lo anterior la demanda como inepta y pide que se produzca un fallo inhibitorio.

Como argumento subsidiario expone que la Resolución 2002 de 1997 goza de absoluta legalidad.

2. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL.

El Tribunal es competente para interpretar las normas objeto de la consulta porque ellas hacen parte del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena y porque así lo dispone el artículo 32 del Tratado de su creación.

3. NORMAS OBJETO DE LA INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL.

El Tribunal interpretará la norma indicada en la consulta, esto es, el artículo 52 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. También lo hará, de oficio, por considerarlo importante para la resolución del caso, con respecto al artículo 53 de la misma Decisión; y como quiera que la demandada afirma que estas disposiciones comunitarias no hacen parte del ordenamiento jurídico colombiano se hace imperiosa la interpretación, también de oficio, de los artículos 1, 2, 3 y 4 del Tratado de Creación del Tribunal.

Se copian a continuación las aludidas normas andinas:

3.1. De la Decisión 351 de la Comisión.

"Artículo 52. La protección que se otorga a las obras literarias y artísticas, interpretaciones y demás producciones salvaguardadas por el derecho de autor y los derechos conexos, en los términos de la presente Decisión, no estará subordinada a ningún tipo de formalidad. En consecuencia, la omisión del registro no impide el goce o el ejercicio de los derechos reconocidos en la presente Decisión".

"Artículo 53. El registro es declarativo y no constitutivo de derechos. Sin perjuicio de ello, la inscripción en el registro presume ciertos los hechos y actos que en ella consten, salvo prueba en contrario. Toda inscripción deja a salvo los derechos de terceros."

3.2. Del Tratado de creación del Tribunal.

"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.

"Artículo 2. Las Decisiones obligan a los Países Miembros desde la fecha en que sean aprobadas por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o por la Comisión de la Comunidad Andina."

"Artículo 3. Las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o de la Comisión y las Resoluciones de la Secretaría General serán directamente aplicables en los Países Miembros a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior.

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

"Artículo 4. 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 comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación."

4. CONSIDERACIONES.

Para efectos de realizar la interpretación de las normas anteriormente señaladas, el Tribunal considera importante abarcar con ella el tratamiento de los siguientes aspectos:

a) Protección del Derecho de Autor y Derechos Conexos sin necesidad de formalidad alguna. Registro voluntario y Registro obligatorio. Naturaleza del registro y efectos del mismo.

b) Ordenamiento jurídico comunitario y ordenamientos jurídicos nacionales de los Países Miembros: Naturaleza, conformación, preeminencia, aplicación directa.

4.1. Protección del Derecho de Autor y Derechos Conexos sin necesidad de formalidad alguna. Registro voluntario y Registro obligatorio. Naturaleza del registro y efectos del mismo. Interpretación de los artículos 52 y 53 de la Decisión 351.

El tema del registro como mecanismo de protección del Derecho de Autor ha sido objeto de tratamiento legal y doctrinario diferente según las épocas y según los ordenamientos jurídicos correspondientes. Indistintamente se le ha considerado como un requisito esencial para la constitución y existencia del derecho; a veces, como condición necesaria para poder ejercerlo y, en otras ocasiones, como un instrumento que cumple fines eminentemente declarativos y de naturaleza probatoria.

Es, sin lugar a dudas esta última connotación la que se le otorga al registro en la ley comunitaria andina.

Según se desprende de los artículos 52 y 53 de la Decisión 351, la inscripción o registro no tiene otra finalidad ni alcance diferente que el de servir como instrumento declarativo del derecho y eventualmente como medio de prueba de su existencia.

El registro en el ordenamiento comunitario andino no funge como elemento constitutivo de derechos y el que se realice o no, carece de relevancia en cuanto al goce o al ejercicio de los derechos reconocidos por la ley al autor de la obra.

Se trata de un registro facultativo y no necesario que, por lo mismo, en manera alguna puede hacerse obligatorio, menos como condición para el ejercicio de los derechos reconocidos al autor o para su protección por parte de la autoridad pública.

Es claro, por lo demás, que en las normas interpretadas se deja a criterio del autor registrar o no su creación. Empero, si opta por no hacerlo, ello no puede constituirse en impedimento para el ejercicio de los derechos que de tal condición, la de autor, derivan; tampoco para que las autoridades se eximan de protegérselos en los términos de la ley y, menos aún, que condicionen o subordinen la protección y garantía a cualesquiera formalidades, y entre ellas, especialmente, a la del registro.

En resumen, la ley andina acoge el criterio que hoy impera en casi todos los ordenamientos jurídicos en el sentido de que la protección de los derechos autorales se realiza sin necesidad de que el autor cumpla con formalidad o requisito alguno, como el del registro por ejemplo. De esta manera, siendo el registro meramente declarativo, tal como se define por el artículo 53 interpretado, su utilización o no por el autor constituye una opción de éste que, por supuesto, no puede ser desconocida por la administración ni aún con el pretexto de brindarle una mayor o más efectiva protección de sus derechos.

4.2. Ordenamiento jurídico comunitario y ordenamientos jurídicos nacionales de los Países Miembros: Naturaleza. Conformación. Preeminencia. Aplicación directa de las normas Andinas. Interpretación de los artículos 1, 2, 3, y 4 del Tratado de creación del Tribunal.

Como se ha dicho la interpretación de estas normas del Tratado es realizada de oficio por el Tribunal en razón de que la parte demandada en un abierto desconocimiento del tema aduce entre sus excepciones la no vigencia de las normas comunitarias que se citan como violadas por la norma acusada y lo que es más grave aún, su inexistencia en el ordenamiento jurídico colombiano. Por ello es necesario puntualizar que el ordenamiento jurídico comunitario andino pasa a formar parte de los ordenamientos nacionales, pero prevalece en su aplicación

sobre las normas internas o nacionales de todos y de cada uno de los Países Miembros.

Esta característica intrínseca de primacía se considera requisito existencial para la construcción de la Comunidad Andina de Naciones. Así lo reconoció la Comisión del Acuerdo de Cartagena integrada por los Plenipotenciarios de los Países Miembros, en el pronunciamiento aprobado durante su Vigésimo Noveno Período de Sesiones Ordinarias (Lima, 29 mayo - 05 junio 1980), cuando declaró la "validez plena" de los siguientes principios:

"a) El ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena tiene identidad y autonomía propias, constituye un derecho común y forma parte de los ordenamientos jurídicos nacionales.

"b) El ordenamiento jurídico del Acuerdo prevalece, en el marco de sus competencias, sobre las normas nacionales sin que puedan oponerse a él medidas o actos unilaterales de los Países Miembros 1/.

Estos principios fueron aceptados por los Países Miembros sin restricción alguna al suscribir los artículos 1, 2, 3 y 4 del Tratado que crea el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y es así como en el primero de ellos se determina la conformación del referido ordenamiento comunitario; en el segundo se ratifica que las Decisiones obligan a los Países Miembros desde la fecha en que sean aprobadas por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o por la Comisión; en el tercero se dispone que las normas andinas adquieren, por su propia naturaleza, fuerza vinculante y son de exigible cumplimiento a partir de sus respectivas fechas de entrada en vigencia para, en fin, en el artículo cuarto, determinar la obligación que tienen todos los Países Miembros de respetar el ordenamiento comunitario y de no desconocerlo con acciones u omisiones o con la expedición de normas internas que lo contradigan 2/ .

La primacía del Ordenamiento Común sobre los ordenamientos internos ha sido considerada por el profesor Molina del Pozo como:

"...condición esencial del Derecho comunitario, que no puede subsistir nada más que a condición de no ser puesta en duda por el Derecho de los Estados Miembros".

"...El Derecho comunitario afirma su superioridad en virtud de su propia naturaleza, sin depender de las reglas particulares de cada Estado para regular los conflictos entre el Derecho Internacional y el Derecho interno.

"El ordenamiento jurídico comunitario se impone, en su conjunto, sobre los ordenamientos jurídicos nacionales: la primacía beneficia a todas las normas comunitarias, originarias o derivadas, y se ejerce sobre todas las normas

nacionales, administrativas, legislativas, jurisdiccionales o, incluso, constitucionales.

"La primacía no se refiere solamente a las relaciones entre Estados e instituciones comunitarias, fundamentalmente el Tribunal de Justicia, sino que se aplica en los ordenamientos jurídicos nacionales, en los que se impone a las jurisdicciones nacionales, encargadas, así, de hacerla efectiva." 3/

El Tribunal al caracterizar la preeminencia del ordenamiento jurídico andino ha expresado que éste 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" 4/ .

Es claro, entonces, que los Países Miembros, frente a la norma comunitaria, no pueden formular reservas ni 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 5/.

Ha dicho también el Tribunal que la normatividad andina, además de constituir

"... un ordenamiento jurídico autónomo, con su propio sistema de producción normativa, posee una fuerza específica de penetración en el orden jurídico interno de los Estados Miembros nacida de su propia naturaleza, que se manifiesta en su aplicabilidad inmediata y, fundamentalmente en su efecto directo y su primacía.

"La aplicabilidad inmediata significa que la norma comunitaria adquiere, automáticamente, de por sí, estatuto de derecho positivo en el orden interno de los Estados a que va dirigido" 6/

Con ello se pone de manifiesto por el Tribunal que el principio de la aplicabilidad directa supone que la norma comunitaria andina pasa a formar parte de pleno derecho, del ordenamiento interno de todos y de cada uno de los Países Miembros de la comunidad sin necesidad de ninguna fórmula especial de introducción o de recepción, que se impone en cuanto tal derecho comunitario y que genera en todo juez nacional la obligación de aplicarla.

Por el principio de la aplicabilidad directa, se obliga a los jueces nacionales y a cualquier otra autoridad y aún a los particulares de los Países Miembros, a aplicar en sus actos jurídicos el derecho comunitario andino relacionado con la materia respectiva, sin que puedan oponerse a esa aplicación, so pretexto de que exista una

norma nacional anterior o posterior contraria a la comunitaria. La aplicabilidad directa es una característica inherente al derecho comunitario que nace del Tratado y que implica que la norma andina vale en el territorio de los Países Miembros por sí misma y sin requerimiento, declaración o incorporación de ninguna especie.

Por tanto, no queda duda de que el Ordenamiento Jurídico Comunitario Andino prevalece sobre el Derecho interno de los Países Miembros, y no se requiere de norma interna alguna para que entre en vigencia en el territorio de tales Países y para que pase a formar parte del ordenamiento jurídico que en ellos se aplica.

Lo anterior trae también como consecuencia la inaplicabilidad del derecho interno que sea contrario al ordenamiento jurídico comunitario, toda vez que se consideran como excluidos de la competencia legislativa interna los asuntos que, transferidos a la competencia legislativa comunitaria, han sido regulados por los órganos competentes de la Comunidad 7/.

Resulta, así mismo, inadmisibles que la legislación nacional modifique, agregue o suprima normas sobre los aspectos regulados por la legislación comunitaria o que se insista en mantener la vigencia de leyes nacionales anteriores a la norma comunitaria cuando resulten incompatibles con ella.

Otro aspecto que se desprende de las normas del Tratado que son objeto de esta interpretación es el que dice relación con la vigencia de la norma comunitaria la cual se fundamenta en el principio de que publicada la norma comunitaria en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, pasa automáticamente a formar parte del ordenamiento jurídico andino y por tanto, en el interno que rige en cada uno de los Países Miembros de la Comunidad.

El artículo 3 del Tratado dispone que las Decisiones del Consejo Andino de relaciones Exteriores o de la Comisión y las Resoluciones de la Secretaría General serán directamente aplicables en los Países Miembros a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior para que ello ocurra. También expresa la referida norma constitutiva que 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.

Lo anteriormente expuesto se corresponde con el artículo 4 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 de la Comunidad, por lo que dichos países, de conformidad con lo establecido en esta disposición, se comprometen a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación y, en consecuencia, cualquier incumplimiento de esta previsión puede ser demandado ante este Tribunal en acción de incumplimiento; o, en acción de nulidad o de

inexequibilidad, según el caso, ante los jueces nacionales por la violación del ordenamiento superior.

Con fundamento en las consideraciones anteriores,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

CONCLUYE:

Primero: La ley andina acoge el criterio que hoy impera en casi todos los ordenamientos jurídicos en el sentido de que la protección de los derechos autorales se realiza sin necesidad de que el autor cumpla con formalidad o requisito alguno, como el del registro por ejemplo. Siendo el registro meramente declarativo, tal como se define por la Decisión 351, su utilización o no por el autor constituye una opción de éste que no puede ser desconocida por la administración ni aún con el pretexto de brindarle una más efectiva protección de sus derechos.

Segundo: El ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena es imperativo, y, como tal, de aplicación obligatoria por los órganos de la Comunidad, por todos los Países Miembros que la conforman y por los particulares.

Tercero: El Derecho comunitario pasa a formar parte como tal del ordenamiento jurídico interno aplicable en los Estados Miembros, sin necesidad de cumplir ningún requisito adicional, conservando sus características esenciales de preeminencia, aplicabilidad directa y efecto directo.

Cuarto: Las Decisiones y demás normas del Ordenamiento Jurídico Andino son directamente aplicables en todo el territorio de la Comunidad a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, a menos que las mismas señalen una fecha posterior.

El Ordenamiento Jurídico Comunitario Andino no requiere de norma interna alguna para entrar en vigencia en el territorio de los Países Miembros de la Comunidad, por lo que resulta innecesario, impertinente y contraproducente cualquier actuación de Derecho interno de índole legislativa, ejecutiva o judicial, que pretenda incorporar la norma comunitaria al ordenamiento jurídico nacional.

No obstante 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.

Quinto: El principio de la aplicabilidad directa, obliga a los jueces nacionales y a cualquier otra autoridad a aplicar en sus actos judiciales o administrativos el derecho comunitario vigente en la materia respectiva, sin que aquéllos puedan resistirse a esa aplicación, so pretexto de que exista una norma nacional anterior o posterior, contraria a la comunitaria.

El Consejo de Estado de la República de Colombia deberá adoptar la presente interpretación al dictar la sentencia dentro del proceso interno N° 5335, de conformidad con el artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena.

Notifíquese al Consejo de Estado de la República de Colombia mediante copia certificada. Remítase copia a la Secretaría General de la Comunidad Andina para su publicación oficial.

Luis PRESIDENTE	Henrique	Farías	Mata
Rubén MAGISTRADO		Herdoíza	Mera
Gualberto MAGISTRADO		Dávalos	García
Guillermo MAGISTRADO		Chahín	Lizcano
Eduardo SECRETARIO		Almeida	Jaramillo

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

Dr. SECRETARIO	Eduardo	Almeida	Jaramillo
-------------------	---------	---------	-----------

1/ TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Transcripción tomada del Proceso 30-IP-98. Sentencia del 16-VI-99. En G.O.A.C. N° 475 de 1-IX-99.

2/ Para una exposición detallada de este criterio ver la sentencia de interpretación prejudicial del 3-XII-87, emitida en el caso 01-IP-87. Publicada en G.O.A.C. No. 28 del 15-II-88.

3/ Citado por el Tribunal en la sentencia 30-IP-98, anteriormente referenciada.

4/ Sentencia del 22-X-87, producida con motivo del proceso 02-N-86. Publicada en G.O.A.C. N° 21 del 15-VII-87. También en las sentencias producidas el 08-XI-96, dentro de las interpretaciones prejudiciales: 29-IP-95, caso "ROPATEX", publicada en G.O.A.C. N° 242 del 22-II-97; 30-IP-95 y 32-IP-95, caso "SCHEIK" y CHEFF respectivamente. Publicadas en G.O.A.C. N° 241 del 20-I-97.

5/ Criterio expresado en la sentencia de 25-V-88. Proceso 2-IP-88. En G.O.A.C. N° 33 del 26-VII-88.

6/ TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA Sentencia

emitida en la interpretación prejudicial 08-IP-96, del 03-III-97, caso "ELCHE", publicada en G.O.A.C. N° 261 del 29-IV-97. 7/ Véase sentencia de fecha 17-III-95. Proceso 10-IP-94. Caso "Nombres de publicaciones periódicas, programas de radio y televisión y estaciones de radio difusión", publicada en la G.O.A.C. N° 177 del 20-IV-95. También en la Sentencia de fecha 25-V-88. Proceso 2-IP-88, publicada en la G.O.A.C. N° 33 del 26-VII-88.