



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Dr. Gustavo Noboa Bejarano
Presidente Constitucional de la República

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Año III -- Quito, Viernes 13 de Septiembre del 2002 -- N° 662

DR. JORGE A. MOREJON MARTINEZ
DIRECTOR

Teléfonos: Dirección: 2901 - 629 --- Suscripción anual: US\$ 120
Distribución (Almacén): 2234 - 540 --- Impreso en la Editora Nacional
Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez
Sucursal Guayaquil: Dirección calle Chile N° 303 y Luque -- Telf. 2527 - 107
3.500 ejemplares -- 48 páginas -- Valor US\$ 0.50

SUMARIO:

	Págs.		
		TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	
FUNCION LEGISLATIVA			
LEY:		RESOLUCIONES:	
2002-79 Ley del Servicio de Cesantía de la Policía Nacional	2	1043-2001-RA Revócase la resolución venida en grado; concédese el amparo contra la resolución del Concejo Metropolitano de Quito y ordénase la suspensión de la ejecución de dicho acto y de las obras de construcción que se estén realizando en el proyecto "Quiteño Libre"	35
RESOLUCION:			
R-23-177 Oficialízase la denominación de Bahía de Caráquez, Puerta de la Nacionalidad Ecuatoriana	8	001-2002-QE Confírmase la Resolución N° RJE-2002- PLE-710-1179 adoptada por el Pleno del Tribunal Supremo Electoral	38
FUNCION EJECUTIVA			
RESOLUCIONES:			
AGENCIA DE GARANTIA DE DEPOSITOS:			
AGD-061/2002 Deléganse atribuciones al Gerente General	8	002-2002-QE Confírmase la Resolución N° RJE-2002- CJ-784-1257 dictada por el Pleno del Tribunal Supremo Electoral	39
JUNTA BANCARIA:			
JB-2002-482 Amplíase el plazo de duración del contrato de fideicomiso mercantil de inversión del fondo de liquidez	10	003-2002-QE Confírmase la Resolución N° RJE-2002- CJ-787-1260 dictada por el Pleno del Tribunal Supremo Electoral	40
ACUERDO DE CARTAGENA			
PROCESO:			
01-AI-2001 Acción de incumplimiento interpuesta por la Secretaría General de la Comunidad Andina contra la República Bolivariana de Venezuela, alegando incumplimiento de los artículos 4 del Tratado de Creación del Tribunal y 16 de la Decisión 344 de la Comisión; así como de las resoluciones Nos. 424 y 457 de la Secretaría General	11	004-2002-QE Revócase la Resolución N° RJE-2002- CJ-785-1258 dictada por el Pleno del Tribunal Supremo Electoral, en la que se rechaza la inscripción de las candidaturas a la Presidencia y Vicepresidencia de los apelantes y dispónese la inscripción del binomio	43
		TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL	
	Págs.	RJE-2002-UCGE-765-1241 Expídese el Reglamento para Contratación de Servicios de Auditoría con Compañías Privadas de Auditoría	44
			Págs.

RJE-2002-DSI-804-1288 Expídese el Reglamento para la conformación y funcionamiento de las juntas receptoras del voto 46

ORDENANZA PROVINCIAL:

- Provincia de Sucumbíos: Expídese el Reglamento para contratar gastos de publicidad en los diferentes medios de comunicación 47

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

Oficio No. SGA-0000433
Quito, a 6 de septiembre del 2002

Doctor
Jorge Morejón Martínez
DIRECTOR DEL REGISTRO OFICIAL
En su despacho.

De mi consideración:

De conformidad con lo que dispone la Constitución Política de la República, le remito para su publicación en el Registro Oficial, la:

• **LEY DEL SERVICIO DE CESANTIA DE LA POLICIA NACIONAL.**

Así mismo, se dignará encontrar el auténtico de la ley, en mención, para que sea devuelta al Congreso Nacional, una vez que se publique en el Registro Oficial.

Atentamente.

DIOS, PATRIA Y LIBERTAD.

f.) Ing. Jorge Barros Sempértegui, Secretario General de la Administración Pública (E).

N° 2002-79

CONGRESO NACIONAL

Considerando:

Que el Servicio de Cesantía que brinda la Policía Nacional, es una prestación de carácter social a la que tienen derecho los miembros de la institución que se separan del servicio activo en forma definitiva;

Que desde la creación del Servicio Nacional de Cesantía, mediante Decreto Supremo No. 46, publicado en el Registro Oficial No. 17 de 14 de julio de 1970, éste ha sido administrado de manera responsable, eficaz y solidaria por los miembros de la institución, dando como resultado mayores beneficios para quienes desempeñan tan importante función en nuestra sociedad;

Que en virtud de la actual situación económica y social del país, es necesario actualizar el marco legal y reglamentario, que norme este servicio, con la expedición de una ley que

replantee los estándares utilizados y que mejore la situación del personal cesante y que a su vez permita planificar, promover y ejecutar actividades financieras que optimicen la inversión de los recursos del Servicio de Cesantía de la Policía Nacional; y,

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, expide la siguiente:

LEY DEL SERVICIO DE CESANTIA DE LA POLICIA NACIONAL

TITULO I

DE SU CREACION Y FINES

Art. 1.- El Servicio de Cesantía de la Policía Nacional, es una persona jurídica con autonomía económica y administrativa, con finalidad social.

Su domicilio está en la ciudad de Quito y su representante legal es el Director Ejecutivo.

Art. 2.- La cesantía es una prestación social obligatoria e irrenunciable que concede el Servicio de Cesantía de la Policía Nacional al personal policial cesante, de acuerdo con esta Ley y su Reglamento.

TITULO II

DE LA ORGANIZACION Y FUNCIONES

CAPITULO I

DE LOS ORGANOS DE SERVICIO

Art. 3.- El Servicio de Cesantía de la Policía Nacional está constituido por órganos: Directivos; de Control; de Asesoramiento; y, Operativos.

Art. 4.- Son Organos Directivos:

- a) La Asamblea General de Delegados;
- b) La Junta Directiva;
- c) La Comisión de Apelaciones;
- d) La Dirección Ejecutiva; y,
- e) La Comisión de Inversiones.

Art. 5.- Es Organos de Control:

La Comisión Fiscalizadora.

Art. 6.- Son Organos de Asesoramiento:

- a) Asesoría Jurídica; y,
- b) Asesoría Técnica.

Art. 7.- Son Organos Operativos:

- a) Departamento Económico-Financiero;
- b) Departamento de Prestaciones;
- c) Departamento de Sistemas; y,
- d) Departamento Administrativo.

CAPITULO II

INTEGRACION Y FUNCIONES DE LOS ORGANOS

PARAGRAFO I

DE LA ASAMBLEA GENERAL

Art. 8.- La Asamblea General de Delegados constituye la máxima autoridad del Servicio de Cesantía de la Policía Nacional y estará integrada por los representantes de los oficiales generales, de los oficiales superiores, de los oficiales subalternos, de los clases, y, de los policías:

- a) De la Comandancia General;
- b) De las Direcciones Generales y Nacionales;
- c) De los Comandos de Distrito;
- d) De los Comandos Provinciales; y,
- e) De las Unidades Especiales.

Estos miembros serán elegidos en la forma y en el número que determine el reglamento de aplicación a esta Ley.

Art. 9.- La Asamblea General será ordinaria y extraordinaria. La primera se reunirá cada año y la segunda, por convocatoria de la Junta Directiva o a petición de por lo menos las tres cuartas partes de los delegados a la Asamblea General Ordinaria.

Art. 10.- Las resoluciones de la Asamblea General, adoptadas en el ámbito de su competencia, son obligatorias para todos los miembros de la Policía Nacional.

Art. 11.- La Asamblea General Ordinaria se reunirá cada año en la ciudad de Quito, dentro del primer trimestre, por convocatoria del Director Ejecutivo.

Art. 12.- Son deberes y atribuciones de la Asamblea General:

- a) Cumplir y hacer cumplir esta Ley y su Reglamento;
- b) Conocer, tratar y aprobar los informes de la Junta Directiva, los informes económicos y los informes de la Comisión Fiscalizadora del Servicio de Cesantía de la Policía Nacional.

Estos informes serán remitidos por el Director Ejecutivo a cada uno de los delegados por lo menos con ocho (8) días de anticipación a la fecha de la Asamblea General;
- c) Elegir y posesionar a los miembros de los órganos de Servicio de Cesantía de acuerdo con la Ley y su Reglamento;
- d) Estudiar y resolver las ponencias escritas presentadas por los delegados, sobre alternativas de inversiones, manejo financiero y otras de interés institucional;
- e) Conocer, discutir y, si es el caso aprobar anteproyectos de reforma a la presente Ley, para el trámite correspondiente;
- f) Resolver los asuntos que a criterio de sus órganos directivos fueren de especial trascendencia, para la existencia u organización del Servicio de Cesantía de la Policía Nacional; y,
- g) Las demás que establezca esta Ley y su Reglamento.

Art. 13.- La Asamblea General Extraordinaria, tendrá por objeto conocer y decidir exclusivamente, sobre asuntos específicos determinados en la convocatoria.

Art. 14.- Las asambleas generales ordinarias o extraordinarias, serán presididas por el Presidente de la Junta Directiva y, en

su ausencia, por el miembro del Directorio de mayor grado y antigüedad.

Art. 15.- Las asambleas generales sesionarán con el 75%, por lo menos, de los delegados acreditados, y las decisiones se tomarán por mayoría de votos de los concurrentes. En caso de empate por segunda vez en el mismo tema, dirimirá el voto del Presidente de la Asamblea.

PARAGRAFO II

DE LA JUNTA DIRECTIVA

Art. 16.- La Junta Directiva, es el máximo organismo administrativo del Servicio de Cesantía de la Policía Nacional, estará integrado por los siguientes miembros:

- a) El Director General de Personal de la Policía Nacional, quien la presidirá;
- b) Un Delegado por el cuadro de Oficiales Generales y Superiores;
- c) Un Delegado por el Cuadro de Oficiales Subalternos;
- d) Un Delegado por el Cuadro de Clases;
- e) Un Delegado por el Cuadro de Policías;
- f) El Director Técnico Financiero de la Policía Nacional;
- g) El Jefe Financiero del Servicio de Cesantía de la Policía Nacional;
- h) Un Asesor Jurídico del Servicio de Cesantía de la Policía Nacional; e,
- i) El Director Ejecutivo, que actuará como Secretario de la Junta Directiva.

Los cuatro últimos solo con voz informativa, sin voto.

En caso de ausencia del Presidente de la Junta Directiva, la presidirá el Oficial de mayor jerarquía y antigüedad de entre los vocales presentes.

Los delegados establecidos en los literales b), c), d) y e) tendrán dos suplentes designados en la misma forma que los principales a quienes remplazarán en caso de ausencia. A falta del principal y suplentes, la Junta Directiva designará su reemplazo de entre los Delegados a la Asamblea General.

Art. 17.- Los vocales por los cuadros de oficiales generales y superiores, oficiales subalternos, clases, policías y sus suplentes serán elegidos cada año, de acuerdo con esta Ley y su Reglamento y pueden ser reelegidos por una sola vez; salvo una nueva elección, como representante de otro Cuadro en consideración a su ascenso.

Art. 18.- Son funciones de la Junta Directiva:

- a) Elaborar y aprobar los reglamentos internos del Servicio de Cesantía de la Policía Nacional que se requieran para su mejor organización, funcionamiento y control;
- b) Designar y posesionar a los Asesores Jurídicos del Servicio de Cesantía de la Policía Nacional en servicio activo, que ostenten el título de Doctor en Jurisprudencia o Abogado;
- c) Designar y posesionar al Jefe Financiero del Servicio de Cesantía de la Policía Nacional de la terna que presente el Presidente de la Junta Directiva;

- d) Autorizar la suscripción de contratos relacionados con bienes inmuebles;
- e) Conocer y autorizar los actos, contratos, transferencias de dominio de bienes muebles y toda operación económica que excediere de la cuantía máxima de disposición asignada al Director Ejecutivo constante en el Reglamento a esta Ley;
- f) Conocer, aprobar o reformar el proyecto del presupuesto anual que presente el Director Ejecutivo con los informes técnicos respectivos;
- g) Conocer, aprobar o reformar los documentos preparados por la Dirección Ejecutiva para conocimiento y resolución de la Asamblea General de Delegados;
- h) Fijar anualmente el valor de la cuantía básica y el porcentaje de bonificación a favor del personal policial con derecho a la cesantía y establecer los cupos.

Las modificaciones que se efectúen serán siempre en sentido ascendente, cuando lo permitan las disponibilidades presupuestarias, previos los estudios económicos y actuariales pertinentes que presentará el Director Ejecutivo;

- i) Supervisar el movimiento económico del Servicio de Cesantía de la Policía Nacional y presentar el correspondiente informe a la Asamblea General;
- j) Estudiar, calificar y resolver sobre la procedencia o no del derecho de los solicitantes al otorgamiento de la cesantía o devolución de los aportes y autorizar los pagos correspondientes; y,
- k) Las demás que establecen esta Ley y su Reglamento.

PARAGRAFO III

DE LA COMISION DE APELACION

Art. 19.- La Comisión de Apelación del Servicio de Cesantía de la Policía Nacional estará integrado por:

- a) El Inspector General de la Policía Nacional, quien la presidirá;
- b) Un Delegado por el Cuadro de Oficiales Generales y Superiores;
- c) Un Delegado por el Cuadro de Oficiales Subalternos;
- d) Un Delegado por el Cuadro de Clases;
- e) Un Delegado por el Cuadro de Policías; y,
- f) Un Asesor Jurídico del Servicio de Cesantía de la Policía Nacional, quien además actuará como Secretario, con voz informativa y sin voto, designado por esta misma Comisión.

Los delegados de los diferentes Cuadros serán elegidos por la Asamblea General y de acuerdo al Reglamento de esta Ley.

Art. 20.- Corresponde a la Comisión de Apelaciones del Servicio de Cesantía de la Policía Nacional, conocer y resolver en segunda y definitiva instancia administrativa, y en el término máximo de 15 días, las resoluciones adoptadas por la Junta Directiva del Servicio de Cesantía de la Policía Nacional, por efectos del recurso de apelación.

Este recurso únicamente será interpuesto por el beneficiario que se considere perjudicado por la resolución de primera instancia, de acuerdo al procedimiento establecido en el Reglamento a esta Ley.

PARAGRAFO IV

DE LA DIRECCION EJECUTIVA

Art. 21.- La Dirección Ejecutiva es el órgano ejecutor de las políticas dictadas por la Asamblea General y la Junta Directiva, su titular será un Oficial Superior de Estado Mayor, quien deberá poseer título universitario legalmente inscrito en el CONESUP y preferentemente en Economía o Administración.

Será designado por la Asamblea General, de la terna propuesta por la Comandancia General de la Policía Nacional y durará un año en el ejercicio de sus funciones, pudiendo ser reelegido por una sola vez.

Art. 22.- Son deberes y atribuciones del Director Ejecutivo:

- a) Cumplir y hacer cumplir la Ley y el Reglamento del Servicio de Cesantía de la Policía Nacional, disposiciones de la Asamblea General y de la Junta Directiva;
- b) Representar legal, judicial y extrajudicialmente al Servicio de Cesantía de la Policía Nacional;
- c) Designar, posesionar o remover al personal civil con nombramiento o contrato de acuerdo a las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes;
- d) Presentar a la Junta Directiva las ternas para la designación del Jefe Financiero y del Secretario de la Dirección Ejecutiva;
- e) Autorizar el gasto, dentro del límite que determine el Reglamento a esta Ley;
- f) Someter a conocimiento y aprobación de la Junta Directiva el proyecto del presupuesto anual del organismo hasta el 31 de octubre de cada año; y,
- g) Las demás que consten en esta Ley y su Reglamento.

PARAGRAFO V

DE LA COMISION DE INVERSIONES

Art. 23.- La Comisión de Inversiones es el órgano responsable de las operaciones financieras y demás transacciones fiduciarias que garantice seguridad y rentabilidad de bienes y capitales del Servicio de Cesantía de la Policía Nacional.

Art. 24.- La Comisión de Inversiones estará integrada por los siguientes miembros:

- a) El Director Ejecutivo del Servicio de Cesantía de la Policía Nacional, quien la presidirá;
- b) Un Representante de la Comisión Fiscalizadora, como observador;
- c) El Jefe Financiero del Servicio de Cesantía de la Policía Nacional;

- d) El representante del Cuadro de Oficiales Subalternos;
- e) El representante del Cuadro de Clases;
- f) El representante del Cuadro de Policías;
- g) Un profesional universitario especializado en Mercado de Valores; y,
- h) Un Asesor Jurídico del Servicio de Cesantía.

Estos dos últimos designados por la Junta Directiva de entre el cuadro de asesores del Servicio de Cesantía de la Policía Nacional. El Jefe Financiero y el Asesor Jurídico actuarán con voz informativa sin voto.

PARAGRAFO VI
DE LOS ORGANOS DE CONTROL
DE LA COMISION FISCALIZADORA

Art. 25.- La Comisión Fiscalizadora estará compuesta por 5 miembros de la Institución Policial en Servicio Activo, elegidos por la Asamblea General por los siguientes Cuadros:

- a) Un Representante por los Oficiales Generales, quien la Presidirá;
- b) Un Representante por los Oficiales Superiores;
- c) Un Representante por los Oficiales Subalternos;
- d) Un Representante por los Clases; y,
- e) Un Representante por los Policías.

Los vocales principales tendrán sus respectivos suplentes elegidos de la misma manera.

Art. 26.- La Comisión Fiscalizadora para el cumplimiento de sus funciones contará con una Unidad de Auditoría Interna, integrada por personal profesional especializado, cuyas funciones se determinará en el Reglamento a esta Ley.

Art. 27.- Corresponde a la Comisión Fiscalizadora;

- a) Vigilar, supervisar y fiscalizar el movimiento económico, financiero, contable y administrativo del Servicio de Cesantía de la Policía Nacional;
- b) Presentar el correspondiente informe a la Asamblea General Ordinaria;
- c) Realizar dos veces al año la revisión de los estados financieros;
- d) Realizar arquezos de caja cuando estime conveniente;
- e) Presentar a la Junta Directiva las observaciones, conclusiones y recomendaciones sobre el ejercicio fiscalizado; y,
- f) Ejercer todos los demás deberes y atribuciones que le concedan esta Ley y su Reglamento.

PARAGRAFO VII
DE LOS ORGANOS DE ASESORAMIENTO

Art. 28.- Son órganos de asesoramiento del Servicio de Cesantía de la Policía Nacional, las asesorías Jurídica y Técnica.

Art. 29.- La Asesoría Jurídica estará a cargo del Director de Asesoría Jurídica del Servicio de Cesantía de la Policía Nacional, quien será nombrado mediante un concurso de merecimiento por la Junta Directiva de entre el personal policial en servicio activo con título de doctor en Jurisprudencia o abogado.

Esta asesoría podrá contar con un número mayor de asesores jurídicos, según las necesidades del servicio y serán designados en la forma prevista en el inciso anterior.

Art. 30.- Son funciones de la Asesoría Jurídica:

- 1.- Asesorar a la Junta Directiva;
- 2.- Asesorar a la Dirección Ejecutiva; y,
- 3.- Asesorar a la Comisión de Inversiones del Servicio de Cesantía de la Policía Nacional.

Art. 31.- La Asesoría Técnica se conformará con personal policial en servicio activo o personal civil técnico especializado contratado acorde con las necesidades del servicio.

Art. 32.- Corresponde a las Asesorías Técnicas y Jurídicas orientar a la Dirección Ejecutiva en los asuntos inherentes a sus respectivas materias, previo a la toma de decisiones; así como preparar informes, contratos, documentos y revisar los de las demás dependencias para el conocimiento y firma del Director Ejecutivo.

PARAGRAFO VIII

DE LOS ORGANOS OPERATIVOS

Art. 33.- El nivel operativo está compuesto por los departamentos Económico-Financiero de prestaciones de Sistemas y Administrativo con sus correspondientes secciones.

Art. 34.- Las Secciones que conforman los departamentos: Económico-Financiero, de Prestaciones, de Sistemas y Administrativo, estarán integrados por personal designado por la Comandancia General y personal contratado. En cuanto a los primeros, podrán ser reemplazados conforme las leyes y reglamentos institucionales, los segundos prestarán sus servicios por el plazo determinado en el contrato, pero podrán ser separados antes de su vencimiento, por una de las causales constantes en el mismo, previo al trámite legal o administrativo correspondiente.

TITULO III

REGIMEN ECONOMICO

Art. 35.- Son fondos del Servicio de Cesantía de la Policía Nacional los siguientes:

- a) El Fondo Ordinario, constituido por:
 - 1) Las aportaciones personales mensuales calculadas en base al sueldo imponible que percibe el miembro de la Institución, no menor al 15%, según el porcentaje que fije la Asamblea General;

- 2) El aporte patronal del Estado en el mismo porcentaje determinado para el personal de las demás ramas de la Fuerza Pública, calculado en base al sueldo imponible;
 - 3) Los descuentos que se hicieren a quienes faltaren al servicio;
 - 4) Las rentas que produce este Fondo;
 - 5) El 70% de las rentas que produce el Fondo de Reserva;
 - 6) Los ingresos generados por la prestación del servicio de policías especiales, de acuerdo con el respectivo Reglamento; y,
 - 7) Y demás ingresos que se crearen posteriormente destinados a este Fondo;
- b) El Fondo de Reserva constituido por los bienes raíces de propiedad del Servicio de Cesantía de la Policía Nacional, más las utilidades que produce este fondo en cada ejercicio contable; y,
- c) El fondo extraordinario constituido por legados y donaciones que se hicieren en beneficio del Servicio de Cesantía de la Policía Nacional, y las cesantías o devoluciones de aportes que carezcan de beneficiario, de conformidad con las disposiciones de esta ley.

Art. 36.- El Servicio de Cesantía de la Policía Nacional, a través de la Comisión de Inversiones, invertirá sus capitales sin necesidad de autorización externa, en el ámbito nacional e internacional como: en el sistema financiero, en bienes raíces, documentos fiduciarios del más alto rendimiento y seguridad, inversiones empresariales y mercantiles y otros tipos de documentos y formas de inversión que en lo posterior se crearen; inversiones que se respaldarán en el asesoramiento técnico y de acuerdo con el Reglamento a esta Ley.

Previo a efectuar todo tipo de inversiones, deberá existir un informe financiero favorable, emitido por una Calificadora de Riesgo, nacional o internacional.

Art. 37.- La Junta Directiva del Servicio de Cesantía de la Policía Nacional fijará anualmente un porcentaje de los capitales disponibles para inversión, con el que se otorgarán préstamos a los miembros de la Institución en servicio activo, de acuerdo con el Reglamento Interno que se dictará para el efecto.

Art. 38.- El Fondo Ordinario es el destinado al pago del seguro de cesantía, devolución de aportes y demás egresos contemplados en el presupuesto General del Servicio de Cesantía de la Policía Nacional.

Art. 39.- El Ministerio de Economía y Finanzas, conjuntamente con los sueldos del personal de la Policía Nacional, transferirá los aportes personales y patronales de los miembros de la Institución. La Dirección Técnica Financiera de la Policía Nacional, una vez recibidos remitirá los aportes correspondientes al Servicio de Cesantía de la Policía Nacional.

Los aportes personales y patronales, no podrán ser materia de cesión, retención o embargo; y ningún funcionario podrá ordenar la disminución o supresión o diferente destino de los referidos fondos.

Art. 40.- Los fondos extraordinarios se convertirán en fondos ordinarios del Servicio de Cesantía de la Policía Nacional, una vez que se produzca los presupuestos de hecho y de derecho, que permitan a sus órganos aceptar los legados y donaciones, declarar la inexistencia de beneficiarios de cesantías o devolución de aportes.

Art. 41.- La Contraloría General del Estado, ejercerá el control y vigilancia sobre la utilización de los recursos públicos asignados al Servicio de Cesantía de la Policía Nacional en cumplimiento a la normativa legal que rige para el efecto.

TITULO IV

DEL SEGURO DE CESANTIA Y LA DEVOLUCION DE APORTES

CAPITULO I

DE LA CESANTIA

Art. 42.- El Seguro de Cesantía es una prestación de carácter social, a la que tiene derecho el miembro de la Institución que se separa del servicio activo en forma definitiva, habiendo aportado por lo menos 240 imposiciones mensuales y más exigencias legales y reglamentarias. Se pagará en dinero en efectivo.

Art. 43.- El Seguro de Cesantía estará constituido por la cuantía básica y la bonificación, las que serán fijadas anualmente por la Junta Directiva.

La cuantía básica será una para oficiales y otra para clases y policías, sin distinción de grados en proporción al promedio de sus aportes.

La bonificación se pagará a partir de las 241 imposiciones, de acuerdo con las disposiciones del Reglamento a esta Ley.

Art. 44.- Los cupos para el pago del seguro de cesantía, serán fijados anualmente por la Junta Directiva, para oficiales, clases y policías. Se podrá fijar cupos de excesos, dentro del mismo año, siempre que exista la disponibilidad económica.

Los cupos de excesos se utilizarán para el pago de la cesantía de los miembros de la institución dados de baja por las siguientes circunstancias: Resolución del Tribunal de Disciplina, por haberse comprobado mala conducta profesional; por integrar la cuota de eliminación; y, por sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal por delitos dolosos.

Art. 45.- Los excesos a los cupos normales establecidos por la Junta Directiva, recibirán su seguro de cesantía, en la cuantía básica y bonificación vigentes, a la fecha de su baja.

Art. 46.- Gozarán del Seguro de Cesantía, los oficiales, clases y policías, que pasen a la situación de retiro o dejen de pertenecer a la Policía Nacional y que hayan acreditado por lo menos 240 imposiciones mensuales al Servicio de Cesantía de la Policía Nacional, en 20 años de servicio activo y efectivo a la Institución Policial, ininterrumpidos y sin abonos. La fracción de mes será imposición completa y no se contabilizará el período de formación en calidad de aspirante.

Art. 47.- Los clases y policías que fueren llamados al servicio como Oficial, recibirán el seguro de cesantía correspondiente a esta última calidad, siempre que acredite por lo menos 96 imposiciones como tal.

Art. 48.- Los oficiales, clases y policías que fallecieren o se invalidaren en actos de servicio previo el informe del Departamento Médico de la Policía Nacional y no cumplieren con las imposiciones señaladas en el artículo 43 de esta Ley, tendrá derecho al Seguro de Cesantía de acuerdo a la siguiente escala:

APORTACIONES	PORCENTAJES
De 1 a 60 imposiciones	25%
De 61 a 120 imposiciones	50%
De 121 a 180 imposiciones	75%
De 181 a 240 imposiciones	100%

CAPITULO II

DE LA DEVOLUCION DE APORTES

Art. 49.- Los oficiales, clases, policías o sus derechohabientes en caso de fallecimiento del titular, producido fuera de actos de servicio, que no hubieren cumplido con los requisitos para obtener el seguro de cesantía, tendrán derecho a la devolución de los aportes personales con el interés promedio fijado por el Banco Central del Ecuador para obligaciones pasivas calculadas a la fecha de publicación de la baja respectiva.

Art. 50.- En caso de fallecimiento de un miembro policial con derecho a cesantía, recibirán esta prestación los beneficiarios de acuerdo a las reglas de la sucesión intestada del Código Civil; y, en caso de falta de beneficiarios el 100% de la cesantía se revertirá a favor del Servicio de Cesantía de la Policía Nacional.

Art. 51.- Cuando el beneficiario sea menor, que no tenga padre o madre que legalmente le represente, requerirá de un curador especial legalmente designado, quien administrará el 50% del beneficio y el otro 50%, será depositado por el Servicio de Cesantía de la Policía Nacional en una cuenta de ahorro a nombre del beneficiario, la que será entregada cuando cumpla la mayoría de edad.

TITULO V

DE LA PRESUNCION DE MUERTE

Art. 52.- En caso de desaparecimiento de un miembro de la Institución Policial en servicio activo, el pago del Seguro de Cesantía, se cancelará luego de la declaración de muerte por parte del Juez.

Art. 53.- Una vez pagado el seguro de cesantía a los beneficiarios y en caso de que el presunto fallecido apareciere, el Servicio de Cesantía de la Policía Nacional no tendrá obligación alguna con éste.

En caso de insubsistencia de su baja, los nuevos aportes al Servicio de Cesantía de la Policía Nacional serán devueltos en la forma y condiciones establecidas en esta Ley para el caso de devolución de aportes.

TITULO VI

DISPOSICIONES GENERALES

Art. 54.- Los valores a que tienen derecho los beneficiarios del seguro de cesantía no son susceptibles de cesión, retención o embargo, salvo los alimentos debidos por la Ley, defraudación, disposición arbitraria o retención de fondos o bienes de la Policía Nacional o deudas a la misma.

Tampoco están sujetos al pago de tasas e impuestos fiscales ni municipales.

Art. 55.- Los miembros de la Policía Nacional con derecho al seguro de cesantía que hayan obtenido su baja voluntaria, podrán solicitar inmediatamente un anticipo de hasta el 30% de dicho seguro, que se entregará previa resolución de la Junta Directiva.

Quienes se encuentren inmersos en las causas para el pago del seguro de cesantía dentro de la cuota de excesos, podrán solicitar un anticipo del 10%, inmediatamente después de producida su baja.

Art. 56.- Los órganos del Servicio de Cesantía de la Policía Nacional, se integrarán de preferencia con personal policial profesional en servicio activo, de acuerdo al campo de acción que ejecuten. Podrán contar con personal civil técnico especializado a contrato o nombramiento, de acuerdo a sus necesidades.

Art. 57.- Los miembros de los órganos Directivos del Servicio de Cesantía de la Policía Nacional, serán responsables administrativa, civil y penalmente por las resoluciones que adopten.

Art. 58.- El Comandante General de la Policía Nacional mantendrá en la Plaza de Quito, a los vocales principales y suplentes elegidos por la Asamblea General del Servicio de Cesantía de la Policía Nacional, mientras dure el período para el cual fueron elegidos.

Art. 59.- Todos los órganos del Servicio de Cesantía de la Policía Nacional, podrán presentar a la Junta Directiva, proyectos de reforma a los reglamentos vigentes, proyectos de nuevos reglamentos y anteproyectos de reformas a la Ley del Servicio de Cesantía de la Policía Nacional, que sean necesarios, para su análisis y trámite pertinentes.

Art. 60.- Los vocales de los órganos del Servicio de Cesantía de la Policía Nacional, y sus suplentes serán elegidos cada año de acuerdo con esta Ley y el Reglamento a esta Ley, pudiendo ser reelegidos por una sola vez, salvo una nueva elección como representante de otro cuadro en consideración a su ascenso.

TITULO VII

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

PRIMERA.- El Presidente de la República de acuerdo a la Constitución Política del Estado, expedirá el Reglamento de Aplicación de la presente Ley.

SEGUNDA.- Los miembros de la Institución Policial, que hubieren ingresado a la misma, bajo el Régimen de la Ley publicada en el Registro Oficial No. 91 de 20 de diciembre de 1960 y sus reformas, así como los que hubieren hecho al amparo de la Ley expedida mediante Decreto Supremo No. 46, de 6 de julio de 1970, publicado en el Registro Oficial No. 17 de 14 de los mismos mes y año y las reformas

publicadas en el Registro Oficial No. 490 de 31 de julio de 1986, gozarán del seguro de cesantía en las cuantías básicas y más beneficios cumpliendo 180 imposiciones mensuales en 15 años de servicio activo y efectivo a la Policía Nacional ininterrumpidos y sin abonos.

DISPOSICION FINAL

Derógase la Ley del Servicio de Cesantía de la Policía Nacional publicada en el Registro Oficial No. 17 de 14 de julio de 1970, así como sus posteriores reformas.

La presente Ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dada, en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en la sala de sesiones del Congreso Nacional del Ecuador, a los veintiún días del mes de agosto del año dos mil dos.

f.) H. José Cordero Acosta, Presidente.

f.) Andrés Aguilar Moscoso, Secretario General.

Palacio Nacional, en Quito, a cinco de septiembre del dos mil dos.

Promúlguese.

f.) Pedro Pinto Rubianes, Vicepresidente Constitucional de la República.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Ing. Jorge Barros Sempértegui, Secretario General de la Administración Pública (E).

N° R-23-177

CONGRESO NACIONAL

Considerando:

Que uno de los rasgos fundamentales de la identidad de los pueblos es la imagen que de ellos se va forjando en la historia;

Que esa imagen se consolida mediante la denominación que adoptan, por lo que es importante revalorizar los nombres o títulos que han ido surgiendo en el devenir de esas localidades, de modo que pueda recobrase el mensaje de identidad que tienen sus denominaciones formales e informales;

Que la ciudad de Bahía de Caráquez, por décadas, ha sido denominada "Puerta de la Nacionalidad Ecuatoriana", porque a lo largo de la prehistoria y la historia ha sido el área por la que han ingresado al territorio que ahora es el Ecuador, grupos y etnias que han tenido gran incidencia en la historia de la Patria, como es el caso de los Caras y las huestes españolas de la conquista, como señala en su historia, el Padre Juan de Velasco;

Que la Ciudad de Bahía de Caráquez ha desempeñado a lo largo de la historia, el rol del centro de articulación entre la Sierra y la Costa, y por ello, factor importante de la unidad nacional;

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales,

Resuelve:

Oficializar la denominación de Bahía de Caráquez, PUERTA DE LA NACIONALIDAD ECUATORIANA, nombre que podrá ser utilizado en adelante con pleno merecimiento.

Entregar a la Ilustre Municipalidad del Cantón Sucre, el auténtico de esta resolución.

Dada en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en la sala de sesiones del Congreso Nacional del Ecuador, a los cuatro días del mes de septiembre del año dos mil dos.

f.) H. José Cordero Acosta, Presidente.

f.) Andrés Aguilar Moscoso, Secretario General.

No. AGD-061/2002

EL DIRECTORIO DE LA AGENCIA DE GARANTIA DE DEPOSITOS

Considerando:

Que, la Agencia de Garantía de Depósitos AGD, es una entidad de derecho público, dotada de personalidad jurídica propia, creada mediante Ley No. 98-17 promulgada en el Suplemento del Registro Oficial No. 78 de 1 de diciembre de 1998, y, que goza de plena autonomía administrativa, presupuestaria, técnica y operativa;

Que, de conformidad con lo previsto en la Cuarta Disposición Transitoria de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, la Agencia de Garantía de Depósitos AGD, podrá subastar los activos de las instituciones financieras que a la fecha de promulgación de la ley ibídem, se encontraban bajo su control y administración, de acuerdo con el procedimiento que para el efecto determine el Presidente de la República mediante reglamento;

Que, al amparo de lo contemplado en la disposición legal referida en el considerando precedente, mediante Decreto Ejecutivo No. 322 publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 54 de 10 de abril del 2000, el señor Presidente de la República expidió el Reglamento para la Negociación y Subastas de los Bienes, de las Instituciones del Sistema Financiero sometidas al control de la Agencia de Garantía de Depósitos (AGD) o de su propiedad. Dicho reglamento fue a su vez reformado por Decreto Ejecutivo No. 2139, publicado en Registro Oficial 471 de 11 de diciembre del 2001;

Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 del reglamento referido en el considerando precedente, corresponde al Directorio de la Agencia de Garantía de Depósitos AGD emitir las normas e instrucciones complementarias para la aplicación del Decreto Ejecutivo No. 322, antes referido;

Que, de acuerdo con lo previsto en los artículos 2, 3, 4, 6, 7, 9, 10, 13, 14, 16, 17, 22, 23 y 24 del Reglamento para la Negociación y Subastas de los Bienes, de las Instituciones del Sistema Financiero sometidas al control de la Agencia de Garantía de Depósitos (AGD) o de su propiedad, es facultad del Directorio de la Agencia de Garantía de Depósitos,

establecer la modalidad y forma bajo la cual se enajenarán y/o subastarán los bienes a los que se refiere dicho reglamento; calificar a los interesados en caso de subastas referidas a entes económicos de propiedad de las instituciones financieras bajo el control y administración de la AGD, y/o de las identidades subsidiarias de éstas y/o aparte o todas éstas en conjunto o de sus activos y pasivos; establecer el procedimiento de valoración de los bienes a enajenarse y/o a subastarse; autorizar el inicio y la convocatoria de una subasta; aprobar las bases de la subasta; designar al martillador en caso de subasta al martillo; adjudicar la subasta en caso de que esta se hubiera realizado mediante la modalidad en sobre cerrado; declarar desierta la subasta o la quiebra de la misma en los casos previstos en el reglamento ibídem; autorizar, proceder a la enajenación directa y adjudicación de bienes en cualquiera de las modalidades, formas y términos previstos en los artículos 9 y 22 del reglamento en mención; escoger los corredores profesionales que sean necesarios para realizar los corretajes de los bienes raíces a nivel nacional; y, expedir mediante resolución las normas e instrucciones complementarias para la aplicación del reglamento ibídem;

Que, es necesario racionalizar y desconcentrar la gestión encomendada al Directorio de la Agencia de Garantía de Depósitos, a fin de proveer de mayor agilidad al despacho de las labores inherentes a dicho cuerpo colegiado;

Que, al tenor de lo previsto en los artículos 35 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada y 55 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, la facultad normativa que la ley otorga al Directorio de la Agencia de Garantía de Depósitos, bien puede ser delegada al Comité de Subasta y al Gerente General de la institución; y,

En ejercicio de las facultades que le confiere la ley,

Resuelve:

Art. 1.- Delegar al Gerente General de la Agencia de Garantía de Depósitos AGD, para que a nombre y en representación del Directorio, y dentro de las funciones que éste tiene en la negociación y subasta de los bienes de las instituciones del sistema financiero sometidas al control de la Agencia de Garantía de Depósitos (AGD) o de su propiedad, ejerza las siguientes funciones:

- a) Ordenar las subastas y regular el procedimiento a seguirse en las mismas, de los bienes de las instituciones financieras que se encuentran bajo control y administración de la AGD y/o de las entidades subsidiarias de éstas; de los activos y/o pasivos de todas estas, así como de los activos de propiedad de la AGD. Para este efecto el Gerente General solicitará los informes técnicos, financieros y legales que correspondan;
- b) Establecer la modalidad y forma bajo la cual se enajenarán y/o subastarán los bienes a los que se refiere el Reglamento para la Negociación y Subastas de los Bienes, de las Instituciones del Sistema Financiero sometidas al control de la Agencia de Garantía de Depósitos (AGD) o de su propiedad;
- c) Autorizar el inicio y la convocatoria de una subasta, cualquiera sea la modalidad o forma aprobada;
- d) Establecer el procedimiento de valoración de los bienes a enajenarse y/o a subastarse;

- e) Aprobar las bases de cada subasta elaboradas por el Comité de Subasta, cualquiera sea la modalidad o forma de éstas;
- f) Decidir sobre la realización de subastas al martillo y designar al martillador que intervendrá en esas subastas;
- g) Declarar desierta la subasta o la quiebra de la misma en los casos previstos en los artículos 16 y 17 del Reglamento para la Negociación y Subastas de los Bienes, de las Instituciones del Sistema Financiero sometidas al control de la Agencia de Garantía de Depósitos (AGD) o de su propiedad;
- h) Adjudicar los bienes subastados en caso de que ésta se hubiere realizado mediante la modalidad de sobre cerrado sobre la base del informe presentado por el Comité de Subasta; siempre y cuando el Secretario General certificare la imposibilidad legal de que se pueda efectuar reunión de Directorio para el efecto;
- i) Autorizar, negociar, proceder a la enajenación directa y adjudicación de bienes en cualquiera de las modalidades, formas y términos previstos en los artículos 9 y 22 del Reglamento para la Negociación y Subastas de los Bienes, de las Instituciones del Sistema Financiero sometidas al control de la Agencia de Garantía de Depósitos (AGD) o de su propiedad; y,
- j) Expedir mediante resolución las normas e instrucciones complementarias para la aplicación del reglamento ibídem.

Art. 2.- Delegar al Comité de Subastas de la Agencia de Garantía de Depósitos AGD, para que a nombre y en representación del Directorio, ejerza las siguientes funciones:

- a) Calificar a los interesados en participar en los procesos de subastas referidas a entes económicos de las instituciones financieras bajo el control y administración de la AGD, y/o de las identidades subsidiarias de éstas y/o aparte o todas éstas en conjunto o de sus activos y pasivos, en los términos de los artículos 4 y 10 del Reglamento para la Negociación y Subastas de los Bienes, de las Instituciones del Sistema Financiero sometidas al control de la Agencia de Garantía de Depósitos (AGD) o de su propiedad;
- b) Cuando los bienes a subastarse sean los indicados en el inciso primero del artículo 10 del reglamento antes referido, convocar por escrito únicamente a los interesados calificados conforme a lo previsto en el artículo 4 de dicho reglamento;
- c) Escoger los corredores profesionales que sean necesarios para realizar los corretajes de los bienes raíces a nivel nacional;
- d) Elaborar las bases de las subastas; y,
- e) Evaluar y calificar las ofertas presentadas y adjudicar los bienes al mejor postor dentro de los cinco días hábiles subsiguientes, cuando la subasta fuere al público.

Art. 3.- El Gerente General y el Comité de Subastas de la Agencia de Garantía de Depósitos AGD, informarán constantemente al Directorio de las funciones que en ejercicio de la presente delegación ejerzan.

Art. 4.- El Gerente General y los miembros del Comité de Subastas de la Agencia de Garantía de Depósitos, responderán

personalmente ante el Directorio de la Agencia de Garantía de Depósitos por los actos realizados en ejercicio de la presente delegación.

Art. 5.- Cuando lo estime conveniente, el Directorio de la Agencia de Garantía de Depósitos podrá ejercer cualquiera de las funciones materia de esta resolución.

Art. 6.- La presente resolución entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la ciudad de Quito, a 29 de agosto del 2002.

f.) Francisco Arosemena Robles, Presidente del Directorio de la Agencia de Garantía de Depósitos, Ministro de Economía y Finanzas.

CERTIFICO que la presente resolución fue aprobada por el Directorio de la Agencia de Garantía de Depósitos en sesión de 26 de agosto del 2002.

f.) Dr. Carlos-Arsenio Larco V., Secretario General, Agencia de Garantía de Depósitos.

Es fiel copia.- Lo certifico.

f.) Dr. Carlos-Arsenio Larco V., Secretario General, A.G.D.

No. JB-2002-482

LA JUNTA BANCARIA

Considerando:

Que en el subtítulo VI "Riesgos de Mercado", del título VII "De los activos y de los límites de crédito", de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria, consta el capítulo III "Fondo de Liquidez";

Que el artículo 2 de la sección I "Creación y recursos del fondo de liquidez", capítulo III "Fondo de Liquidez", del título referido en el considerando anterior, consta que el fondo de liquidez, se constituyó bajo la figura de un fideicomiso mercantil de inversión, cuya entidad fiduciaria es la Corporación Financiera Nacional; y, sus constituyentes son las instituciones financieras sujetas a encaje. También podrán actuar como constituyentes los organismos multilaterales de crédito y el Estado Ecuatoriano, con los recursos que asignen para superar los problemas de liquidez de las instituciones financieras, sea que comparezcan a la suscripción del contrato de fideicomiso o se adhieran al mismo durante su vigencia;

Que el artículo 3 de la sección I "Creación y recursos del fondo de liquidez", capítulo III "Fondo de Liquidez" del título señalado, establece que el plazo de duración del contrato de fideicomiso referido será de dos años, contados a partir de su constitución, a cuyo término la Junta Bancaria determinará la necesidad de contar con un mecanismo que reemplace las funciones del fideicomiso de acuerdo con las condiciones del sistema financiero nacional, en el cual el Estado, de creerlo pertinente, decidirá su participación;

Que el 12 de septiembre del 2000, mediante escritura pública otorgada ante el doctor Jorge Machado Cevallos, Notario

Primero del Cantón Quito, se suscribió el contrato de fideicomiso de inversión "Fondo de Liquidez";

Que mediante oficio No. SE-2246-2002-02-02572 de 5 de septiembre del 2002, el Subgerente General del Banco Central del Ecuador, solicitó a la Junta Bancaria autorice la prórroga del plazo del contrato de fideicomiso mercantil de inversión "Fondo de Liquidez", toda vez que dicho fondo constituye un importante instrumento para atender los requerimientos de liquidez del sistema financiero y su estabilidad;

Que la Junta Bancaria en sesión celebrada el 6 de septiembre del 2002, conoció la mencionada solicitud y la consideró pertinente; y,

En uso de sus atribuciones legales,

Resuelve:

ARTICULO 1.- Sustituir el artículo 3, de la sección I "Creación y recursos del Fondo de Liquidez", del capítulo III "Fondo de Liquidez", del subtítulo VI "Riesgos de Mercado", del título VII "De los activos y de los límites de crédito" de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria, por el siguiente:

"ARTICULO 3.- El plazo de duración del contrato de fideicomiso será de seis meses adicionales, contados a partir del 12 de septiembre del 2002. Al término de dicho plazo, la Junta Bancaria determinará la necesidad de contar con un mecanismo que reemplace las funciones del fideicomiso de acuerdo con las condiciones del sistema financiero nacional, en el cual el Estado, de creerlo pertinente, decidirá su participación."

ARTICULO 2.- La presente resolución entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Comuníquese y publíquese en el Registro Oficial.- Dada en la Superintendencia de Bancos y Seguros, en Quito, Distrito Metropolitano, a los seis días del mes de septiembre del dos mil dos.

f.) Econ. Miguel Dávila Castillo, Presidente de la Junta Bancaria.

LO CERTIFICO.- Quito, Distrito Metropolitano, a los seis días del mes de septiembre del dos mil dos.

f.) Lcdo. Pablo Cobo Luna, Secretario de la Junta Bancaria.

Es fiel copia.- Lo certifico.- f.) Lcdo. Pablo Cobo Luna, Secretario General, encargado, Superintendencia de Bancos.- 6 de septiembre del 2002.

PROCESO 01-AI-2001

Acción de incumplimiento interpuesta por la Secretaría General de la Comunidad Andina contra la República Bolivariana de Venezuela, alegando incumplimiento de los artículos 4 del Tratado de Creación del Tribunal y 16 de la Decisión 344 de la Comisión; así como de las Resoluciones Nos. 424 y 457 de la Secretaría General

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, San Francisco de Quito, a los veintisiete días del mes de junio del año dos mil dos.

VISTOS:

El escrito N° SG-C/2.1/1971/2000 del 15 de diciembre del 2000, recibido en la Secretaría del Tribunal el 16 de enero del 2001, junto con nueve anexos, mediante el cual la Secretaría General de la Comunidad Andina demanda en acción de incumplimiento a la República de Venezuela.

El auto del 14 de febrero del año 2001, mediante el cual el Tribunal admite a trámite la demanda, ordena su notificación a la demandada, reconoce la personería del doctor Nicolás Lloreda Ricaurte para que intervenga en el proceso en representación de la actora y dispone que la demanda en referencia sea puesta en conocimiento de los Países Miembros y de la Comisión de la Comunidad Andina.

El escrito del 27 de marzo del 2001, recibido en la Secretaría del Tribunal en la misma fecha, junto con cuatro anexos, mediante el cual el apoderado de la Cámara Venezolana del Medicamento -CAVEME-, solicita que "se reconozca el interés legítimo y directo de la CAVEME para intervenir ante este Tribunal ... en el proceso 1-AI-2001 iniciado por la Secretaría General de la Comunidad Andina ... mediante demanda intentada contra la República de Venezuela ...", "dar contestación en nombre de CAVEME a dicha demanda" y "promover pruebas en el presente proceso".

El escrito del 27 de marzo del 2001, recibido en la Secretaría del Tribunal en la misma fecha, junto con tres anexos, mediante el cual el apoderado de la sociedad mercantil Pfizer Research and Development Co. N.V./S.A. -PFIZER-, solicita "que se admita a Pfizer en litis consorte pasivo (sic) en la Acción de Incumplimiento intentada por la Secretaría General de la Comunidad Andina de Naciones ... contra la República Bolivariana de Venezuela con motivo de la Resolución 977 del 18 de agosto de 1998 ... mediante la cual el Servicio Autónomo de Propiedad Intelectual ... otorgó a Pfizer la patente denominada *pirazolopirimidinonas* para el tratamiento de la *impotencia* ... En su carácter de parte, Pfizer solicita que se desestime la Acción de Incumplimiento...

El escrito N° 00257 del 28 de marzo del 2001, recibido en la Secretaría del Tribunal, vía fax, en la misma fecha, y en original el 5 de abril del mismo año, a través del cual, la Ministra de la Producción y el Comercio de la República Bolivariana de Venezuela, asistida de abogada, da contestación a la demanda interpuesta por la Secretaría General de la Comunidad Andina.

El auto del 23 de mayo del 2001, mediante el cual el Tribunal tiene por contestada la demanda y en consecuencia a la República Bolivariana de Venezuela como parte demandada; reconoce la personería de la abogada Felicia Escobar Vásquez como apoderada judicial de la parte demandada; reconoce personería para actuar en el proceso como coadyuvante de la demandada a la sociedad Pfizer representada por el abogado José Valentín González; también reconoce personería para actuar en el proceso como coadyuvante de la demandada a CAVEME, representada por el abogado José Faustino Flamarique, tiene como pruebas las presentadas por las partes y sus coadyuvantes; abre la etapa probatoria; y niega por inconducentes e impertinentes las solicitudes de testimonio de dos expertos.

El escrito N° 1787 del 13 de junio del 2001, junto con un anexo de dos folios, recibidos por la Secretaría del Tribunal, vía fax, en la misma fecha, a través del cual la mandataria de la República Bolivariana de Venezuela remite "el informe presentado por el mismo (Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual de Venezuela) contenido en catorce folios (14) útiles, que incluye la descripción e identificación de las

patentes que dicho Servicio ha otorgado bajo la vigencia de la Decisión 344, la cronología administrativa de cada una de ellas, las solicitudes presentadas al Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual, así como una lista de las patentes conferidas bajo la Decisión 344 y 331".

El escrito N° SG-C/1.8.1/01085/2001 del 19 de julio del 2001, emanado del Consultor Jurídico de la Secretaría General de la Comunidad Andina, y recibido por la Secretaría del Tribunal, vía fax, en la misma fecha, concerniente a la remisión de los informes de los profesores Manuel Lobato García-Miján, Marcial Rubio Correa y Carlos Fernández Novoa.

El escrito recibido por la Secretaría del Tribunal el 15 de agosto del 2001, junto con varios anexos, mediante el cual la Asociación de Laboratorios Farmacéuticos (ALAFARPE) del Perú, solicita que se le considere tercero interesado en la demanda de incumplimiento iniciada por la Secretaría General de la Comunidad (Proceso N° 01-AI-2000).

El auto del 22 de agosto del 2001, mediante el cual el Tribunal decide tener como pruebas las aportadas por el SAPI y por la Secretaría General de la Comunidad Andina; reconocer personería para actuar como coadyuvante de la demandada a la ALAFARPE, y como su apoderada judicial a la abogada Maritza Reátegui Valdivieso; y convocar a las partes a audiencia pública.

El escrito recibido en la Secretaría del Tribunal el 30 de agosto del 2001, junto con varios anexos, mediante el cual la Asociación de Laboratorios Farmacéuticos (ALAFAR), del Ecuador, presenta solicitud de coadyuvancia "dentro de la acción de incumplimiento número 1-AI-2001, que sigue la Secretaría General de la Comunidad Andina en contra del Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela".

El auto del 12 de septiembre del 2001, mediante el cual el Tribunal reconoce personería para actuar como coadyuvante de la parte demandante a ALAFAR, y como su abogado al doctor Iñigo Salvador Crespo.

El escrito recibido en la Secretaría del Tribunal el 10 de septiembre del 2001, junto con varios anexos, mediante el cual la Asociación Ecuatoriana de Industriales e Importadores de Productos Farmacéuticos ASOPROFAR solicita "sea considerada como parte coadyuvante de la demanda en este litigio".

El auto del 5 de octubre del 2001, mediante el cual el Tribunal reconoce personería para actuar como coadyuvante de la parte demandada a ASOPROFAR, y como su abogado al doctor Edgar Terán Terán.

El escrito recibido en la Secretaría del Tribunal el 26 de octubre del 2001, mediante el cual el abogado Andrés Donoso Calvo, a nombre de CIFAR, Cámara de la Industria Farmacéutica, solicita ser aceptado "para participar como coadyuvante de la Secretaría General de la Comunidad Andina en el presente proceso, con el fin de lograr la declaración de incumplimiento de la República Bolivariana de Venezuela".

El escrito recibido en la Secretaría del Tribunal el 30 de octubre del 2001, junto con un anexo, mediante el cual la Asociación de Industrias Farmacéuticas Colombianas (ASINFAR) manifiesta su voluntad de adherir "a la Acción impetrada por la Secretaría General de la Comunidad Andina en contra de la República de Venezuela".

El escrito recibido en la Secretaría del Tribunal el 31 de octubre del 2001, junto con varios anexos, mediante el cual ALAFARPE, a través de apoderados, da contestación a la demanda de incumplimiento instaurada por la Secretaría General de la Comunidad y solicita que “se tenga por presentada la contestación a la Acción de Incumplimiento y se declare infundada la denuncia presentada por la Secretaría General...”.

El acta correspondiente a la audiencia pública celebrada en fecha 1° de noviembre del 2001.

Los escritos de conclusiones de la Secretaría General de la Comunidad, de ALAFAR, de las mandatarias de la República Bolivariana de Venezuela, del apoderado de la sociedad mercantil PFIZER, y del apoderado de CAVEME, recibidos por la Secretaría del Tribunal los días 8, 12 y 9 de noviembre, respectivamente.

El auto del 14 de noviembre del 2001, mediante el cual el Tribunal reconoce personería para actuar como coadyuvantes de la Secretaría General de la Comunidad a CIFAR y a ASINFAR, y como apoderados a los doctores Iñigo Salvador Crespo y Fernando Pachón Linero, respectivamente.

Los memoriales y pruebas aportadas por las partes, así como por sus coadyuvantes, y los demás documentos y actuaciones que cursan en el expediente.

Tomado, de manera especial, en consideración:

1. LA DEMANDA.

1.1. Objeto:

La Secretaría General de la Comunidad Andina pretende obtener el pronunciamiento del Tribunal en torno “al incumplimiento por parte de la República de Venezuela de normas del ordenamiento jurídico andino, en particular del artículo 4° del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia y del artículo 16 de la Decisión 344, al haber otorgado una patente de segundo uso al producto PIRAZOLOPIRIMIDINONAS PARA EL TRATAMIENTO DE LA IMPOTENCIA, cuando dicho patentamiento se encuentra prohibido por lo dispuesto en el artículo 16 de la citada Decisión 344”.

1.2. Razones de hecho:

La parte actora distingue en su demanda entre los “hechos ocurridos en la vía nacional” (folios 2 y 3), y los “hechos ocurridos en la vía supranacional” (folios 3 a 5), y alega principalmente, entre los primeros, que la empresa Pfizer, en fecha 7 de junio de 1994, solicitó al SAPI el título de patente para ‘PIRAZOLOPIRIMIDINONAS PARA EL TRATAMIENTO DE LA IMPOTENCIA’, reivindicando la prioridad de la solicitud de Gran Bretaña N° 9311920 del 9 de junio de 1993; que, denegada la solicitud, la empresa interpuso recurso de reconsideración, “cancelando las antiguas reivindicaciones 6, 7, 8, 9 y 10, además de eliminando la palabra ‘uso’, con el objetivo de cumplir con los requisitos de patentabilidad establecidos en el Capítulo I, Sección I, de la Decisión 344”; y que, en fecha 18 de agosto de 1998, el Servicio Autónomo de Propiedad Intelectual declaró parcialmente con lugar el recurso en referencia, “otorgándose la concesión de la patente en cuanto a las reivindicaciones consignadas del 1 al 5, 9 y 11, que versan sobre el uso de un compuesto de fórmula (Y) y el uso de un inhibidor de CGMP PDE 3’5’ monofosfato fosfodiesterasas

de guanosina cíclica por considerar a la misma novedosa y con suficiente altura inventiva para ser protegida”.

Asimismo alega, entre los “hechos ocurridos en la vía supranacional”, que, en fecha 6 de julio del 2000, la Secretaría General remitió al Ministerio de Industria y Comercio de Venezuela la Nota de Observaciones SG-F/2.1/1594-2000, según la cual el Gobierno de Venezuela, al haber otorgado patente de segundo uso, mediante la resolución 977 del 18 de agosto de 1998, estaría incurriendo en incumplimiento de obligaciones emanadas de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina; que, en fecha 1° de agosto del 2000, el Gobierno de Venezuela remitió la comunicación N° 000468, dando respuesta a la citada Nota de Observaciones; que, con fecha 2 de septiembre del 2000 la Secretaría General emitió la Resolución 424 que contiene el Dictamen 029-2000 de incumplimiento por parte del gobierno de Venezuela; que, en fecha 18 de octubre del 2000, la Secretaría General recibió el recurso de reconsideración interpuesto por los representantes de la empresa PFIZER contra la Resolución 424; que, en fecha 20 de octubre del 2000, la Secretaría General recibió los recursos de reconsideración interpuestos por CAVEME y el Ministerio de la Producción y el Comercio de la República Bolivariana de Venezuela contra la mencionada Resolución 424; y que, en fecha 4 de diciembre del 2000, la Secretaría General de la Comunidad emitió la Resolución 457, mediante la cual resolvió los recursos de reconsideración interpuestos, confirmando la Resolución 424.

1.3. Razones de derecho:

La Secretaría General invoca su competencia “para conocer de los asuntos sometidos a su conocimiento por parte de las autoridades de los Países Miembros, de los particulares o, ella directamente de oficio”, así como la del Tribunal “para conocer de las acciones por el incumplimiento contra un País Miembro de obligaciones emanadas de normas del ordenamiento jurídico andino”.

Por otra parte, alega que “el incumplimiento por parte del Gobierno de Venezuela se origina en la aplicación indebida del artículo 16 de la Decisión 344. ... Este artículo impide que en los Países Miembros de la Comunidad Andina se pueda conceder patente de invención a usos distintos o segundos usos de productos o procedimientos ya patentados. En ese sentido, el Gobierno venezolano expidió la Resolución N° 977 por la cual se otorgó una patente de invención para “PIRAZOLOPIRIMIDINONAS PARA EL TRATAMIENTO DE LA IMPOTENCIA”, a favor de la compañía PFIZER. Tal como lo afirmaran el Gobierno de Venezuela, Pfizer y CAVEME en reiteradas oportunidades, la patente en cuestión estaba referida a un segundo uso de un producto ya patentado, precisamente ese segundo uso o uso distinto es el que no está permitido por la legislación comunitaria andina sobre propiedad industrial”.

Por ello, denuncia el “incumplimiento del artículo 4 del Tratado del Tribunal, pues Venezuela expidió un título de patente de segundo uso en contravención de sus obligaciones de no hacer, pues existe expresa prohibición de otorgar dicho tipo de patentes de acuerdo con el tenor literal del artículo 16 de la Decisión 344”, y expone los resultados de la revisión gramatical de los elementos constitutivos de la disposición citada, según la cual la mera acción de aplicar un uso distinto (nuevo modo de empleo o utilidad) a productos o procedimientos ya patentados, no permite la concesión de una nueva patente.

Denuncia además el incumplimiento de la Resolución 457 de la Secretaría General, de fecha 4 de diciembre del 2000, confirmatoria de la Resolución 424, en razón de la cual “el Gobierno de Venezuela se encuentra obligado a adoptar las medidas necesarias que conduzcan a restablecer la situación de incumplimiento dictaminada por esta Secretaría General. En la práctica ello se verificaría con el inicio por parte del Servicio Autónomo de Propiedad Intelectual, del procedimiento de nulidad de patente de oficio previsto en el artículo 52 de la Decisión 344. Sin embargo, desde la fecha de publicación de la referida Resolución no se ha recibido ninguna información respecto al cumplimiento de la misma por parte del Gobierno venezolano”.

Finalmente alega que la supuesta violación del Acuerdo sobre los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC) no es un argumento procedente para justificar el incumplimiento del artículo 16 de la Decisión 344, puesto que “el ADPIC no prejuzga sobre la potestad de sus miembros para admitir la patentabilidad de segundos usos. En consecuencia, no resulta exacta la afirmación acerca de que la no concesión de patentes de segundo uso acarrearía un incumplimiento de las normas multilaterales y la posibilidad de la adopción de medidas de represalia a los Países Miembros de la Comunidad Andina”; que “el ADPIC en ninguno de sus artículos obliga a los miembros de la Organización Mundial del Comercio a patentar los segundos usos”; y que el artículo 16 de la Decisión 344 se vuelve a recoger esta vez bajo el artículo 21 de la Decisión 486, **reproducido de manera idéntica**, lo que indica que los Países Miembros no han considerado éste como un aspecto que amerite alguna modificación para su adecuación al ADPIC”.

Por las razones que anteceden, la parte actora, además de solicitar que se declare el incumplimiento de Venezuela, pide que se requiera “al Gobierno venezolano a que inicie los procedimientos de nulidad de oficio previstos en la actual Decisión 486, con el objeto de subsanar el incumplimiento decretado”, y exhortarlo (sic) a que “adopte todas las medidas necesarias a fin de que se ponga fin inmediatamente al señalado incumplimiento, con expresa condena en costas a la parte demandada”. Y solicita que se tengan como pruebas las copias que consigna de las resoluciones 008, 424 y 457 de la Secretaría General, así como de la Nota de Observaciones N° SG-F/2.1/1594-2000 de la respuesta a dicha Nota por parte del Gobierno de Venezuela, y de los recursos de reconsideración interpuestos por la empresa PFIZER, la asociación CAVEME y el Gobierno de Venezuela.

2. LA CONTESTACION DE LA DEMANDA.

2.1. Objeto:

La Ministra de la Producción y el Comercio de la República Bolivariana de Venezuela, asistida de abogada, solicita al Tribunal, en su escrito de contestación a la demanda (folios 311 a 329), que declare “la inadmisibilidad de la demanda o en su caso SIN LUGAR en virtud de la errónea interpretación que del artículo 16 de la Decisión 344 (sic) y sobre la cual la Secretaría General de la Comunidad Andina dictamina el incumplimiento por parte del Gobierno de Venezuela...”; que se declare “la inadmisibilidad de la Demanda o en su caso SIN LUGAR dado que el Gobierno Venezolano no ha incurrido en incumplimiento de los artículos 4 del tratado de Creación del Tribunal de Justicia Andino y 16 de la Decisión 344, ni de las resoluciones 424 y 457 de la Secretaría

General”; y que condene a la Secretaría General “al pago de las costas y costos del presente proceso, a efectos de lo cual solicitamos se practique una experticia complementaria al fallo para determinar los montos”.

2.2. Razones de la defensa:

Luego de hacer una breve exposición de las actuaciones administrativas desarrolladas en relación con la solicitud de patentamiento del uso denominado: “PIRAZOLOPIRIMIDINONAS PARA EL TRATAMIENTO DE LA IMPOTENCIA”, tanto en el ámbito nacional como ante la Secretaría General de la Comunidad Andina; la parte demandada argumenta en su defensa que el basamento de la Secretaría General -al afirmar que “la normativa comunitaria, de manera expresa, prohíbe el patentamiento de segundos usos o usos distintos”- se halla constituido por “una forzada interpretación gramatical del artículo 16, hecha al margen del desarrollo sustantivo del régimen de patentes, en el cual se basó el Servicio Autónomo de Propiedad Intelectual de Venezuela para otorgar a la Sociedad Mercantil Pfizer la patente de segundo uso al producto pirazolopirimidinonas (sic) para el tratamiento de la disfunción eréctil”.

Por la razón que antecede, alega que, de la lectura del artículo 16 de la Decisión 344 “no se desprende de manera expresa la prohibición pura y simple de patentamientos sobre nuevos usos, como pretende hacer creer la Secretaría General, el artículo sólo prohíbe nuevos usos de productos patentados en los casos que los mismos se encuentren en el estado de la técnica, y por tanto, no tengan novedad ni altura inventiva. Por interpretación en contrario, el artículo 16 admite la patentabilidad de nuevos usos que no s (sic) encuentren el (sic) el estado de la técnica, sean novedosos y tengan altura inventiva. Además, es importante recordar el principio conforme al cual lo que no se encuentra expresamente prohibido por la norma se encuentra tácitamente permitido por ella”; que “la interpretación de toda norma jurídica no obedece sólo a una interpretación meramente gramatical sino que es necesario observar su fuente material, es decir, el conjunto de hechos o circunstancias que dan lugar a su formación y que evidentemente interfieren al momento de la interpretación, es decir, al momento de analizar una disposición normativa debe obedecerse tanto a la extensión gramatical como a la interpretación lógica de la norma, teniendo presente que la misión del intérprete es la de averiguar la verdadera voluntad, el genuino pensamiento, interés e intención de la misma”; que “El citado artículo 16 de la Decisión 344 (hoy artículo 21 de la Decisión 486) sí admite la patentabilidad de nuevos usos, y de esa manera ha sido entendido no sólo por el Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual de la República Bolivariana de Venezuela, sino también por las oficinas nacionales de Perú y Ecuador, que han concedido patentes a Pfizer sobre el mismo producto, por cuanto han corroborado que reúne los requisitos de patentabilidad, esto es, novedad, altura inventiva y aplicación industrial”; que, para entender el alcance del artículo 16 de la Decisión 344, es necesario tomar en consideración toda su extensión y el contenido del artículo 2 a que hace referencia; y que “el análisis de la Secretaría General es por tanto incompleto y sesgado, al punto de pretender limitar el artículo 16 a una parte de su redacción”.

En relación con la posición de la Secretaría General sobre las patentes de nuevos usos, la parte demandada alega que dicha posición no ha sido uniforme, toda vez que, en la Resolución 079, el organismo comunitario “aceptó ... la legalidad de las

patentes de nuevos usos, en la medida 'que cumplan con los requisitos exigidos en el artículo 1 de la Decisión 344'.'; que "Dicho criterio ... constituye, de conformidad con el artículo 1 de la Decisión 472, parte del ordenamiento jurídico andino y en consecuencia de obligatorio cumplimiento por parte de los países miembros en la medida en que la misma no sea objeto de nulidad por parte del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, criterio éste que no ha sido objetado por el Tribunal"; y que, en la Resolución 358, la Secretaría General expresó: "Que conforme a lo expuesto en los párrafos anteriores, y de acuerdo con el Tribunal Andino de Justicia, se concluye que el ordenamiento jurídico andino no contempla la posibilidad que se otorguen patentes de las denominadas 'de segundo uso', a menos que las mismas cumplan con los requisitos de patentabilidad establecidos en el Artículo 1° de la Decisión 344".

Por otra parte, alega que "La posibilidad de obtener patentes de segundo uso o de nuevos usos ... se deriva del propio artículo 16 de la Decisión 344, así como del análisis sobre el fondo de la invención, pues si dicha invención es capaz de lograr un resultado práctico, la misma será patentable; de lo contrario se trataría de un mero descubrimiento"; que "La correcta interpretación de este artículo 16 de la Decisión 344 debe hacerse por interpretación en contrario no por una simple interpretación gramatical ... Es decir, al no establecer una limitación en cuanto al otorgamiento de patentes de segundo uso, debe concluirse que dichas patentes serán válidas siempre y cuando cumplan con los requisitos de patentabilidad previstos en el artículo 1° de la Decisión 344, lo cual va más allá del descubrimiento de un 'simple uso novedoso'"; que "Las patentes de segundo uso, se consideran patentes de procedimiento de acuerdo a la clasificación de patentes prevista en el artículo 1° de la Decisión 344"; que "Las reivindicaciones que fueron concedidas bajo la Patente venezolana comprenden únicamente reivindicaciones de 'nuevos usos' que cumplen con los requisitos objetivos de patentabilidad ..."; y que "Lo que el artículo 16 de la Decisión 344 pretende impedir es el patentamiento de productos y procedimientos que se encuentren en el estado de la técnica, pero no impide el patentamiento de productos o procedimientos que cumplan con los requisitos de patentabilidad, a saber novedad, altura inventiva y aplicación industrial. En consecuencia, un uso novedoso del comprendido en el estado de la técnica podrá ser objeto de una nueva patente si cumple con dichos requisitos de patentabilidad. Este nuevo uso viene a ser la solución novedosa a un problema técnico, a través del empleo de una sustancia o de productos conocidos. En este sentido, el requisito de novedad para patentes de segundo uso se satisface con que la sustancia, nueva o no, tenga una utilidad que no esté comprendida en el estado de la técnica. El análisis correspondiente no recae sobre la sustancia o producto, sino sobre su utilización".

En relación con los requisitos de patentabilidad, la demandada alega que "la novedad de la Patente de Pfizer radica en utilizar la sustancia química para la elaboración de un medicamento novedoso destinado al tratamiento curativo o profiláctico de la disfunción eréctil. En este sentido el uso novedoso no estaba comprendido en el estado de la técnica cuando se tramitó la solicitud de la Patente en Venezuela, ya que el mismo no había sido divulgado"; que "En cuanto al nivel inventivo, éste se manifiesta en la utilidad de una sustancia, que no necesariamente tienen que ser novedosa, pero que presenta cualidades no utilizadas con anterioridad, lo que representa un salto en el estado de la técnica incluso para personas expertas

en la materia. En el caso la Patente de Pfizer este requisito se ve satisfecho ya que para el momento de la solicitud de la Patente la utilización de la sustancia química para el tratamiento de la disfunción eréctil no constituía un uso conocido"; que "el procedimiento reivindicado por Pfizer puede ser utilizado industrialmente para producir el medicamento para el tratamiento de la impotencia, es decir, se trata de una solución novedosa a un problema terapéutico"; y que "el SAPI, otorgó la Patente válidamente, cumpliendo con el análisis necesario para con-cluir que el uso novedoso de la Patente correspondía a un uso 'calificado' y no se refería a un 'simple uso novedoso', caso en el cual dicha patente no hubiese podido ser concedida".

La parte demandada alega también que "la Decisión 344 en su artículo 7, establece aquellas invenciones que no serán patentables. Dentro de dichas invenciones no se hace referencia alguna a las patentes de segundo uso. En consecuencia, la Secretaría General no podría a través de una nueva interpretación de la norma, crear prohibiciones para el patentamiento de invenciones no previstas por el legislador andino..."; que la Secretaría General no puede establecer prohibiciones de patentabilidad "distintas de las expresamente previstas en la Decisión 344 y en la normativa de los ADPIC. En este sentido, las únicas exclusiones de patentabilidad señaladas en los ordinales 2 y 3 del artículo 27 del ADPIC, coinciden con las establecidas en los artículos 6 y 7 de la Decisión 344. Por ello, los países miembros no podrán negar patentes por razones diversas a las mencionadas en dichas normas"; y que "En consecuencia, el artículo 16 de la Decisión 344, no puede ser incluido dentro de las prohibiciones o exclusiones de patentabilidad previstas en la normativa andina. Y en el supuesto negado que ello así fuera, dicha interpretación de la norma por parte del (sic) Secretaría General, sería posterior (Resolución 406 de la Secretaría de junio del 2000) a la interpretación que se encontraba vigente (Resolución 079 de fecha 12 de mayo de 1998) para el momento del otorgamiento de la Patente a favor de Pfizer y en consecuencia, no podría ser aplicada en forma retroactiva. En este sentido, reiteramos que para el momento en que el SAPI emitió la Resolución 977 en fecha 18 de agosto del 2000, a través de la cual se otorgó la Patente, el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina estaba conformado, entre, por la Resolución 079, no pudiendo existir en consecuencia, un incumplimiento de obligaciones contenidas en normas posteriores".

Finalmente, alega que "Incluso la Secretaría de la CAN ha ido más allá al reconocer la patentabilidad de los usos. En el procedimiento seguido contra el gobierno de Perú, la Secretaría General de la Comunidad Andina reconoció que la jurisprudencia de otros países y la doctrina admiten las patentes de nuevos usos"; que el citado órgano comunitario ha afirmado que "hoy en día el patentamiento de los segundos usos terapéuticos es una práctica común a nivel comparado. Sin embargo, es necesario indicar que en los países cuyas legislaciones hemos tenido a la vista, tal posibilidad fue facilitada por el hecho de que o bien el patentamiento de los segundos usos se encuentra expresamente facultado o bien no se encuentra expresamente regulado"; y que "A pesar de todo lo anterior, a pesar de haber admitido expresamente que los segundos usos son patentables en la mayoría de las legislaciones y por la doctrina, la Secretaría General pretende darle otra interpretación al artículo 16 de la Decisión 344".

La parte demandada solicita que se tengan como pruebas los documentos que consigna junto con el escrito de contestación

a la demanda, a saber, la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 37.035 del 13 de septiembre del 2000, y la Resolución N° 977 del Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual del 18 de agosto de 1998.

3. LAS COADYUVANCIAS.

3.1. Coadyuvantes de la demandante:

3.1.1. Memorial presentado por la ASOCIACION DE LABORATORIOS FARMACEUTICOS (ALAFAR) como coadyuvante de la Secretaría General:

La Asociación de Laboratorios Farmacéuticos (ALAFAR), mediante su apoderado, por memorial de 30 de agosto del 2001 (folios 597 - 607), presentó solicitud de coadyuvancia dentro de la acción de incumplimiento 1-AI-2001 que sigue la Secretaría General de la Comunidad Andina contra el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela.

Indica que la solicitud de 7 de junio de 1994 presentada por Pfizer Research and Development Company denominada "Pirazolopirimidinonas para el tratamiento de la impotencia" no cumple con los requisitos exigidos por la Decisión 344 para concesión de patentes, en especial el artículo 1, esto es: la novedad, el nivel inventivo y la susceptibilidad de aplicación industrial, requisitos que son ratificados en los artículos 14, 16, 18 y 19 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina; asimismo dicha solicitud contraviene directamente el artículo 16 de la Decisión 344.

Sostiene que no existió la novedad, porque una invención es nueva cuando no está comprendida en el estado de la técnica. Que la patente comprende el compuesto denominado comúnmente Sildenafil inventado en Gran Bretaña en 1990.

Menciona que tampoco existió el nivel inventivo ya que sobre la fórmula original se hicieron simples sustituciones, obvias para cualquier persona entendida en la materia.

Aduce también que tampoco existió la susceptibilidad de aplicación industrial, en este punto hace referencia al uso, y sostiene que el artículo 1 de la Decisión 344 hace referencia a dos tipos de invenciones: las de producto y las de procedimiento y no hace referencia a la posibilidad de patentar los usos.

Además señala que los compuestos de la patente en mención fueron descritos inicialmente como útiles para el tratamiento de problemas cardiovasculares y que posteriormente e inesperadamente se ha encontrado que estos compuestos descritos son útiles para el tratamiento de la disfunción eréctil, lo cual demuestra que no se inventó nada nuevo. Que en realidad sólo se descubrió un nuevo uso y que el artículo 16 de la Decisión 344 prohíbe la concesión de patentes de segundo uso.

Finalmente solicita ser tomada en cuenta como coadyuvante en el proceso y que se declare el incumplimiento por parte de la República Bolivariana de Venezuela.

3.1.2. Memorial presentado por ASINFAR como coadyuvante de la Secretaría General:

ASINFAR, a través de su apoderado, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Tratado de Creación del Tribunal, especialmente con el artículo 23 del Tratado, mediante memorial de 30 de octubre del 2001 (folios 697 - 703 del expediente), acude ante el Tribunal de la Comunidad Andina, con el fin de adherir a la Acción de Incumplimiento

planteada por la Secretaría General de la Comunidad Andina en contra de la República de Venezuela por haber concedido a través del Servicio Autónomo de Propiedad Intelectual -en adelante SAPI-, una patente de segundo uso al producto PIRAZOLOPIRIMINONAS PARA EL TRATAMIENTO DE LA IMPOTENCIA, en violación del ordenamiento jurídico comunitario en especial del artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y del artículo 16 de la Decisión 344.

ASINFAR sostiene que existe un interés legítimo por su parte para adherir a la demanda de la Secretaría en el proceso 1-AI-2001, ya que su objetivo principal es el de velar por los intereses de los laboratorios colombianos. En virtud a lo dispuesto en el ordenamiento comunitario sobre la materia, asimismo ASINFAR aduce que está habilitada para oponerse y pronunciarse frente a la concesión, por parte de la República de Venezuela de la patente de segundo uso en beneficio del producto antes mencionado, por la violación del ordenamiento jurídico comunitario, y por el monopolio que se crearía en perjuicio a los demás países andinos.

Aduce que la coadyuvancia podía interponerse en cualquier momento del proceso, según el artículo 72 del Estatuto del Tribunal, y que el artículo 16 de la Decisión 344, contiene una prohibición de carácter objetivo para conceder derechos exclusivos a segundos usos.

Sostiene que el artículo 16 es claro al exigir el concepto de novedad y de encontrarse o no un procedimiento o un producto dentro del estado de la técnica como el elemento esencial para poder determinar el nivel inventivo y así acceder al monopolio derivado de la concesión de una patente.

Adhiere al criterio del Tribunal contenido en la sentencia correspondiente al Proceso 89-AI-2000 que ya definió sobre los segundos usos, al tenor del artículo 16 de la Decisión 344, vigente el 18 de agosto de 1998, fecha en la que se emitió la Resolución No. 977, base del incumplimiento.

Pretende que en la sentencia se declare el incumplimiento de la República de Venezuela, por haber concedido a través del SAPI, una patente de segundo uso al producto PIRAZOLOPIRIMINONAS PARA EL TRATAMIENTO DE LA IMPOTENCIA, en violación del ordenamiento jurídico comunitario.

3.1.3. Memorial presentado por CIFAR como coadyuvante de la Secretaría General:

CIFAR, a través de su apoderado, mediante memorial de 26 de octubre del 2001 (folios 684 - 695 del expediente), se presenta como coadyuvante de la Secretaría General de la Comunidad Andina dentro de esta Acción.

Sostiene que su interés legítimo para actuar como coadyuvante, está contemplado en el artículo 25 del Tratado de Creación del Tribunal y en el artículo 72 de su Estatuto, en razón de que representa a 27 laboratorios venezolanos. Asimismo señala que busca promover la libre competencia, la libertad comercial, y facilitar el intercambio de información interna y externa que optimice la calidad y eficacia de la industria farmacéutica venezolana.

Aduce que con el fin de hacer efectivos estos principios busca impedir que se otorguen patentes que contravienen los preceptos del ordenamiento comunitario andino.

Para determinar si la patente "PIRAZOLOPIRIMIDINONAS PARA EL TRATAMIENTO DE LA IMPOTENCIA" fue concedida de conformidad con las normas de la Decisión 344 analiza los artículos aplicables. En tal sentido argumenta: Que el artículo 1 de la mencionada Decisión 344, reconoce dos clases de invenciones: de productos y de procedimientos; y que no se aceptan otro tipo de invenciones como por ejemplo los usos, es decir, que la legislación no considera las invenciones de uso aunque el gobierno de Venezuela y sus coadyuvantes intenten incluir el uso dentro de las invenciones de procedimiento, porque el uso no podrá cumplir con el requisito de aplicación industrial, al ser un concepto inmaterial y no ser susceptible de producción o utilización en la industria. Sostiene en consecuencia, que la patente fue concedida en contravención de las disposiciones comunitarias, pues el uso del Sildenafil no se considera invención.

Al analizar el artículo 16 señala que el Sildenafil evidentemente es un producto pero que ya ha sido patentado, y está en el estado de la técnica ya que el Sildenafil se conoce en el mundo de la técnica desde 1990 por lo que -como se señaló anteriormente- no es ninguna novedad. Además que el uso del Sildenafil en las solicitudes británicas, es decir, el uso originario es el de agente antianginal, y lo que se quiere es reivindicar su uso para el compuesto conocido que consiste en el tratamiento de la impotencia, por lo que no existe novedad ni se encuentra en el estado de la técnica. Y que para encontrar un segundo uso es necesaria la aplicación de un método terapéutico, el cual no puede ser considerado invención.

Aduce que tampoco se cumple con el requisito esencial de nivel inventivo ya que éste se define en contraposición a la obviedad, lo que significa, según el artículo 4 de la Decisión 344 que si de los documentos determinantes del estado de la técnica un experto en la materia fácilmente puede prever lo que se plantea en una solicitud de patente, carece de nivel inventivo.

Alega que conoce la declaración de nulidad de la patente británica del segundo uso del Sildenafil.

Otra razón que se arguye, para oponerse al patentamiento de dicho uso, es que se trataría de un descubrimiento, y según lo que dispone el artículo 6, literal a) de la Decisión 344 no puede considerarse como invención, pues es un hecho inesperadamente encontrado, que los compuestos del Sildenafil son útiles en el tratamiento de la disfunción eréctil.

Sostiene que en Colombia no se concedió la patente, y que el Tribunal conoce actualmente la sesión de incumplimiento número 34-AI-2001 contra el gobierno del Ecuador, y que también se pronunció sobre el incumplimiento del gobierno del Perú en el proceso 89-AI-2001.

Bajo estos argumentos y sobre la base de los artículos 23, 24 y 25 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en concordancia con el artículo 2 del Estatuto se solicita se le acepte para participar como coadyuvante de la Secretaría Andina con el fin de lograr la declaración de incumplimiento de la República Bolivariana de Venezuela.

3.2. Coadyuvantes de la demandada:

3.2.1. Memorial presentado por PFIZER como coadyuvante de la República Bolivariana de Venezuela:

Pfizer, mediante su apoderado, solicita por memorial de 27 de marzo del 2001 (folios 124 - 163 del expediente), intervenir como litis consorte pasivo en la acción de incumplimiento presentada por la Secretaría General contra la República Bolivariana de Venezuela. Justifica su interés jurídico de participación en la litis por ser precisamente Pfizer la titular de la patente otorgada por Venezuela.

Sostiene que con respecto al artículo 16 de la Decisión 344, lo que existe es una interdicción de doble patentamiento, no una regulación sobre el patentamiento aislado de invención de uso. Menciona la Resolución 079 en la que especifica que inicialmente la Secretaría General admitió el patentamiento de usos en el ordenamiento comunitario, habiendo señalado que el artículo 16 no constituía una prohibición del patentamiento de ese tipo de invenciones, y coincidiendo este criterio cuando la patente fue concedida por el SAPI.

También fundamenta su memorial en la Resolución 406 (Sección 4.1) mediante la cual, la Secretaría reconoce haber permitido el patentamiento de segundos usos. Argumenta que la Secretaría considera que las invenciones de uso se encuentran comprendidas dentro de la categoría de las invenciones de procedimiento y por lo tanto en el artículo 1 de la Decisión 344 (sección 4.1 de la Resolución 406), la Secretaría reconoce las características fundamentales de novedad y altura inventiva de la patente. Sin embargo respecto de la falta supuesta del requisito de la susceptibilidad de aplicación industrial por parte de la Secretaría, Pfizer cuestiona que la Secretaría General haya considerado que las patentes de uso en general no sean susceptibles de aplicación industrial, lo cual desvirtuaría consecuentemente la patentabilidad de las invenciones de procedimiento.

Aduce que aunque el ADPIC no prescribe el patentamiento de usos, uno de sus objetivos fue el de extender el patentamiento de los productos farmacéuticos a la generalidad de los países en desarrollo. Además dice que el ADPIC obliga a los miembros a otorgar patentes para todas las invenciones, de producto o procedimiento, en todos los campos de la tecnología, siempre que cumplan con los requisitos de novedad, altura inventiva y aplicación industrial. Por lo tanto los miembros del ADPIC sólo pueden excluir la patentabilidad de aquellas invenciones expresamente señaladas en los incisos 2 y 3 del artículo 27 de ese Tratado. Respecto de la obligatoriedad del ADPIC señala que éste genera obligaciones para los órganos de la Comunidad Andina y los Países Miembros y debe servir de parámetro de interpretación de la Decisión 344 con relación a las invenciones de uso.

Sostiene que la interpretación sistemática del artículo 16 de la Decisión 344 no implica una prohibición del patentamiento de invenciones de uso, (cita el "Informe Lobato", presentado por Pfizer en contra de la Resolución 358, en el que se sostiene una tesis de complementariedad del artículo 16 con relación al artículo 1 de la Decisión).

Argumenta que la tesis de la excepcionalidad del artículo 16 de la Decisión 344 sostenida por la Secretaría General tampoco implica una prohibición del patentamiento de invenciones de uso. (cita el "Informe Rubio", presentado en el recurso de reconsideración de Pfizer contra la Resolución 358, en el que se sostiene que la regla de patentabilidad del

artículo 1 debe aplicarse extensivamente, mientras que la regla contenida en el artículo 16, por ser de carácter prohibitivo, debe aplicarse restrictivamente. Por lo que de aplicarse doble interpretación al artículo 16, debe acogerse la que implique una limitación menor al derecho de patentar invenciones).

Por último se alega la ilegalidad de la aplicación retroactiva del cambio de criterio de la Secretaría General sobre la patentabilidad de los usos en la Decisión 344, sosteniendo que vulnera los principios generales del derecho sobre seguridad jurídica y confianza legítima.

3.2.2. Memorial presentado por CAVEME, como coadyuvante de la República Bolivariana de Venezuela:

CAVEME, con memorial de 27 de marzo del 2001 (folios 227 - 266 del expediente), solicita se reconozca su interés legítimo y directo para intervenir en este proceso.

Fundamenta su interés en que uno de los objetos de la mencionada asociación es la defensa, el desarrollo y el fortalecimiento de la industria químico-farmacéutico del país y de los servicios relacionados con la salud, así como la preservación y defensa de los legítimos intereses de sus asociados, es decir, su legítimo interés se fundamenta en garantizar que se respeten los derechos de propiedad industrial en la industria farmacéutica.

Sostiene que el artículo 16 de la Decisión 344 no prohíbe expresamente las patentes de uso ni ello se desprende de la interpretación gramatical del artículo en mención.

Alega que la Secretaría General ha permitido la patentabilidad de los usos que sean novedosos, tengan altura inventiva y aplicación industrial, amparándose en conceptos vertidos en la Resolución 079 por dicha Secretaría.

Establece que el referido artículo 16, efectivamente permite patentar usos, pues estos no implican propiamente un descubrimiento y se consideran como un tipo de patentes de procedimiento de acuerdo a la clasificación de patentes prevista en el artículo 1 de la Decisión 344.

Argumenta que la Secretaría General pretende crear un nuevo tipo de exclusión de patentabilidad, distinto de los previstos por la Decisión 344. Se basa en el artículo 6 de la Decisión 344 en el que no se mencionan las patentes de uso. Señala que los países Miembros de la Comunidad Andina no optaron por la prohibición de patentamiento de segundos usos en la modificación de la Decisión 344.

Menciona que el ADPIC no excluye la patentabilidad de usos. Sostiene que el artículo 27 del Acuerdo en mención obliga a los países Miembros a otorgar patentes a todas las invenciones de productos o procedimientos, siempre que cumplan con los requisitos de patentabilidad.

3.2.3. Memorial presentado por ALAFARPE como coadyuvante de la República Bolivariana de Venezuela:

ALAFARPE, a través de su apoderado, presenta memorial el 15 de agosto del 2001 (folios 496 - 501 del expediente), solicitando se le considere tercero interesado en la demanda de incumplimiento incoada por la Secretaría General de la Comunidad Andina.

Argumenta que ALAFARPE es una asociación que representa a la industria farmacéutica de investigación del Perú que tiene

como uno de sus principales objetivos velar por el cumplimiento de las normas de propiedad intelectual y sobre todo patentes. Que tiene entre sus asociados a propietarios de diversas patentes farmacéuticas registradas en los Países Miembros, entre las que se encuentran patentes de segundo uso en el Ecuador, Perú y Venezuela.

Que la Secretaría General en aplicación del artículo 2 de la Decisión 425 reconoció a ALAFARPE como parte interesada en el procedimiento seguido contra el gobierno del Perú, proceso 89-AI2000.

Sostiene que en el presente caso estarían actuando como terceros interesados a través de la figura del litisconsorcio.

Indica que ALAFARPE tiene legítimo interés directo y actual en el presente procedimiento y que la resolución que emita el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina le causaría perjuicio al atentar contra los derechos de propiedad intelectual de sus asociados por lo que solicitan ser considerados como terceros.

3.2.4. Memorial presentado por ASOPROFAR, como coadyuvante de la República Bolivariana de Venezuela:

ASOPROFAR, por memorial de 10 de septiembre del 2001 (folios 634 - 635 del expediente), y a través de su apoderado solicita sea considerada como parte coadyuvante de la demandada, por tener interés directo en los resultados del proceso ya que sus asociados son todas las empresas productoras y vendedoras de productos protegidos por patentes, a los que interesa la vigencia de las patentes de segundo uso.

Sostiene que según lo previsto en artículo 72 del Estatuto del Tribunal Andino, tiene interés legítimo como coadyuvante de la parte que defiende las patentes de segundo uso, en este caso la República Bolivariana de Venezuela, y que al negar un segundo uso para los artículos patentados, afecta el interés legítimo de los asociados en ASOPROFAR. En tal virtud, solicita que se le acepte como parte coadyuvante.

4. LAS PRUEBAS.

Al expediente se agregaron las pruebas documentales que fueron acompañadas por los distintos intervinientes a los memoriales que se han reseñado y las que se practicaron, previo decreto contenido en auto de 23 de mayo del 2001. Ellas serán apreciadas por el Tribunal con el mérito que les corresponda y servirán para ilustrar su criterio y formar la convicción que permita la emisión del fallo.

5. LA AUDIENCIA PUBLICA.

Por auto del 22 de agosto del 2001, el Tribunal convocó a las partes a la audiencia pública a celebrarse el 1° de noviembre del 2001, diligencia que se llevó a cabo en esa fecha, con la asistencia de representantes tanto de la Secretaría General de la Comunidad Andina, como del Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela.

Actuaron además en la Audiencia, un representante de la Asociación de Laboratorios Farmacéuticos (ALAFAR), en calidad de coadyuvante de la parte demandante; así como representantes de PFIZER y de CAVEME, en sus calidades reconocidas por el Tribunal de coadyuvantes de la parte demandada.

5.1. Conclusiones de los Comparecientes a la Audiencia Pública:

5.1.1. Las partes:

5.1.1.1. Conclusiones de la parte actora:

En sus conclusiones referentes a la audiencia pública, la Secretaría General reitera que el incumplimiento de Venezuela radica en que el SAPI emitió la Resolución 977 por la cual declaraba parcialmente con lugar el Recurso de Reconsideración interpuesto por la empresa Pfizer contra la Resolución No. 010448, otorgándole la concesión de una patente de segundo uso al producto pirazolopirimidinonas para el tratamiento de la impotencia.

Controvierte afirmaciones expresadas en la Audiencia por parte de la demandada señalando que el Tribunal, en la sentencia del proceso 89-AI-2000 ha manifestado que se excluye del patentamiento a los productos o procedimientos "...por el simple hecho de atribuirse un uso distinto al originalmente comprendido por la patente inicial...".

Con citas de la referida sentencia refuta la posición del gobierno venezolano en el sentido de que el artículo 16 sí admite la patentabilidad de nuevos usos, aduciendo que el Tribunal ha manifestado en ella que no podrá patentarse para usos distintos el invento o la invención comprendidos y protegidos ya por la patente inicial.

Afirma, en consonancia con el fallo en que se apoya, que cuando la Secretaría General emite un dictamen, expresa su opinión acerca de determinada situación y no está condenando ni absolviendo al País Miembro aludido. Que dicho dictamen "no implica ... una manifestación de voluntad del Organismo Comunitario por medio de la cual se crea, se modifica o se extingue una situación jurídica particular y concreta del País Miembro llamado a rendir explicaciones.". Y agrega que en la misma sentencia se ha hecho énfasis en que "La naturaleza de acto jurídico no vinculante que ostenta el dictamen que se viene analizando impide, por supuesto, que en relación con él se predique cualquier condición generatriz de derechos adquiridos, derivados de la valoración que haya hecho la Secretaría General acerca de la conducta objeto de cuestionamiento."

Insiste en que en el proceso 89-AI-2000 se sentenció que no se desprende del artículo 1 de la Decisión 344 la posibilidad de patentamiento de otra clase o naturaleza de creaciones distintas a las invenciones y sostiene que la afirmación del gobierno venezolano de que la patente de segundo uso materia de este proceso cumple con el requisito de tener nivel inventivo, no es cierta ya ella es inválida por carecer de tal requisito como lo confirma tribunales nacionales tales como la Corte Suprema del Reino Unido.

Argumenta que el Tribunal ha señalado en la sentencia citada que el legislador andino no contempló la posibilidad de amparar con una patente los denominados segundos usos por no considerarlos invenciones.

Y acerca de la interpretación del artículo 16 recuerda que el Tribunal ha manifestado en el Proceso 89-AI-2000 que el simple hecho de atribuirse un uso distinto al originalmente comprendido por la patente inicial, debe ser necesariamente

entendido como la consagración en la Decisión 344, del principio de que no podrá reclamarse patente para usos distintos del invento o de la invención comprendidos y protegidos ya por la patente inicial o primigenia, regla prohibitiva para el otorgamiento de patentes de invención, que considera como parte de los requisitos establecidos por la referida Decisión.

Concluye reiterando la solicitud de que se declare que la República de Venezuela ha incurrido en incumplimiento de los artículos 4 del Tratado de Creación del Tribunal y 16 de la Decisión 344 de la Comisión, al haber concedido la patente de invención aludida.

5.1.1.2. Conclusiones de la parte demandada:

Indica la República Bolivariana de Venezuela, en su alegato de conclusión, que del supuesto incumplimiento que le imputan deben ser excluidas, en primer lugar, las resoluciones 424 y 457, por ser su validez materia objeto de este proceso al contener el dictamen emitido por la Secretaría General.

Afirma que a través del SAPI se han conferido patentes en estricto cumplimiento de las normas andinas en los términos expresados en la Resolución No. 977, reiterando que en materia de reivindicaciones sobre nuevos usos, en solicitudes de patentes de procedimientos, las patentes se han otorgado en aquellos casos en que se cumple con los requisitos expresados en tales normas y se han negado en los que no se da cumplimiento a los mismos.

Sostiene que cuando se realiza la interpretación de la norma andina para procurar su efectiva aplicación se está cumpliendo con la obligación que tiene todo País Miembro de conformidad con el artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal, por lo que mal puede incurrirse en incumplimiento cuando se están ejerciendo las acciones adecuadas para dar cumplimiento a tal imperativo.

Manifiesta que "... sin ánimos de legislar sobre la materia pasamos a considerar detalladamente el contexto normativo que conlleva la aplicación del artículo 16 de la Decisión 344, y al criterio en el que para ello se basó el SAPI", exponiendo a renglón seguido que:

1.- El uso que reúne los requisitos expresamente exigidos por la norma para ser susceptible de patentamiento, es aquel que sea nuevo, tenga nivel inventivo y sea susceptible de aplicación industrial. El uso de la pirazolopirimidinona para el tratamiento de la impotencia posee los requisitos exigidos por la norma, en lo cual se basó el SAPI para conferir la patente.

2.- La norma andina establece de manera expresa cuáles invenciones no se consideran patentables. Dentro de la enumeración de las invenciones no patentables no se menciona a los "usos", en consecuencia éstos pueden ser objeto de patentamiento. De conformidad con el principio de que "lo que no se encuentra expresamente prohibido por la norma se encuentra tácitamente permitido por ella", los usos pueden considerarse como una invención susceptible de patentamiento.

3.- La Decisión 344 permite claramente el patentamiento de usos, siempre que éstos cumplan con los requisitos de patentamiento. En el artículo 16 de la Decisión 344 no se prevé una prohibición expresa de conferir patentes a "usos"

cuando éstos cumplan a cabalidad con los requisitos de patentabilidad.

Fue con base en el artículo 16 que el SAPI confirió una patente de uso, por lo que no puede considerarse que el gobierno venezolano haya incurrido en incumplimiento del ordenamiento andino por no coincidir en su interpretación con los criterios sostenidos por la Secretaría General. La interpretación que el gobierno venezolano ha realizado "...ha sido en función de lograr su propia aplicación a un caso determinado, tal y como ha sido expuesto a lo largo del presente escrito y no de manera genérica y abstracta."

Finalmente reitera su solicitud de que se realice la revisión de la interpretación errada de la Secretaría General, puesto que es distinta a la intención del legislador, pidiendo que se declare sin lugar la demanda.

5.1.2. Los coadyuvantes:

5.1.2.1. Conclusiones de Alafar en calidad de coadyuvante de la Secretaría General de la Comunidad Andina:

La representante de ALAFAR, formula en sus conclusiones la patente concedida SAPI es una patente de segundo uso, prohibida por el artículo 16 de la Decisión 344, expresando que dos patentes para el mismo compuesto químico, al que corresponde el nombre genérico de "sildenafil" se solicitaron en Inglaterra el 20 de junio de 1990 (N° GB 9013750 y el 9 de julio de 1991 (N° GB9114760).

Desde la primera fecha, dice, el sildenafil se encuentra en el estado de la técnica. Luego el 2 de enero de 1992 y el 3 de febrero de 1993, fueron concedidas las patentes europeas Nos. EP0463756 y EPO526004, respectivamente. Como denota el nombre de ambas patentes, el uso original atribuido al sildenafil fue el de "agente antianginal" o "vasodilatador" para el tratamiento cardiovascular, como la angina de pecho, hipertensión arterial, deficiencia cardíaca, arteriosclerosis y otras enfermedades como bronquitis y asma.

Si bien la utilización del vasodilatador en la patente original cumplió con los requisitos de novedad, altura inventiva y aplicación industrial, el nuevo uso atribuido al sildenafil por SAPI en Venezuela "tratamiento para la disfunción eréctil" o, sea, un segundo uso, contradice los artículos 4 y 16 de la Decisión 344.

Expresa que la patente concedida por el SAPI carece de nivel inventivo y vulnera el artículo 4 de la Decisión 344 afirmando que los solicitantes de la patente, para justificar un supuesto nivel inventivo del segundo uso del sildenafil, proponen una sencilla sustitución en la fórmula química que no le confiere tal calidad.

Estima que por lo anterior, el Tribunal debe declarar el incumplimiento del gobierno de Venezuela.

5.1.2.2. Conclusiones de Pfizer, en calidad de coadyuvante de la República Bolivariana de Venezuela:

Pfizer presenta como conclusiones los argumentos y consideraciones que a continuación se resumen:

Manifiesta, de inicio, la inexistencia del supuesto incumplimiento que habilitara a la Secretaría General para intentar la acción y aduce que si una marca o patente es

otorgada o rechazada no puede considerarse tal hecho como incumplimiento del ordenamiento comunitario, en los términos del artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, agregando que "...la utilización errónea e indiscriminada de la Acción de Incumplimiento haría que el Tribunal Andino se convirtiera en órgano de control de la legalidad de la más mínima infracción de la normativa comunitaria sobre propiedad industrial.". Por lo que resulta evidente, dice, que no se configura un incumplimiento de las obligaciones que impone el artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal, debiendo ser desestimada la demanda.

Señala que inicialmente la Secretaría General admitió el patentamiento de los usos en el ordenamiento comunitario señalando que el artículo 16 de la Decisión 344 no contenía una prohibición al respecto y fue bajo ese marco de interpretación que el SAPI concedió la patente. Además, la concesión se produjo cuando todavía no había sido modificado este criterio por la Secretaría General.

Considera que fue al resolver el procedimiento precontencioso de incumplimiento contra Perú, en las resoluciones Nos. 385 y 406 cuando la Secretaría General adoptó el criterio sobre no patentabilidad de las patentes de uso en el ordenamiento comunitario, abandonando el criterio favorable al patentamiento, sostenido en la Resolución 079.

La Secretaría General, dice Pfizer, había expresamente aceptado que las invenciones de uso son una especie de las invenciones de procedimiento. "Por ello, las invenciones de uso están comprendidas dentro del artículo 1 de la Decisión 344, el cual señala que "Los Países Miembros otorgarán patentes para las invenciones sean de productos o productos o procedimientos en todos los campos de la tecnología".

Indica que en el pasado un sector minoritario de la doctrina y la jurisprudencia comparada consideraba que las invenciones de uso se asimilaban a descubrimientos, pero para la Secretaría General ello no sería así, puesto que habría cuestionado la patente por haber infringido el artículo 6, literal a) de la Decisión 344, y no como lo hizo, por infringir el artículo 16.

Tampoco, expresa Pfizer, la Secretaría General consideró que las invenciones de uso son métodos de tratamiento, puesto que de ser así, no habría cuestionado la patente por infringir el artículo 16 de la Decisión 344, sino alegando la infracción del artículo 6, literal f).

Observa que la Secretaría General con fundamento en interpretación literal del artículo 16 concluye que las invenciones de uso no eran patentables según la Decisión comunitaria.

Manifiesta el memorialista que el artículo 16 de la Decisión 344 no prohibía el patentamiento de las invenciones de uso y que no era aplicable al caso de la patente. Argumenta que dicha norma contenía una prohibición de doble patentamiento y no regulaba el patentamiento de invenciones de usos. Estima que el artículo 16 prohibía un nuevo patentamiento de productos o procedimientos como consecuencia de que se les asignara un uso distinto al previsto inicialmente. Se aprecia del texto del artículo citado que no implica que se solicite una patente que proteja el uso asignado al producto o procedimiento ya patentado, lo que "...describe es la pretensión de solicitar una nueva patente para el producto o

procedimiento ya protegido por la patente inicial, no la pretensión de patentar aisladamente el uso.”.

En resumen, a su juicio, el artículo 16 de la Decisión 344 no se refiere al patentamiento aislado de usos sino a la interdicción de doble patentamiento.

Agrega que la interpretación sistemática de la norma en referencia no implica una prohibición del patentamiento de invenciones de uso. En el informe presentado por Pfizer y preparado por Manuel Lobato García-Miján para el recurso de reconsideración contra la Resolución 358 se sostiene la tesis de la complementariedad del artículo 16 de la Decisión 344 con relación al artículo 1. En este informe Lobato manifiesta que “...el artículo 16 tiene un contenido parcialmente complementario, enfocado primordialmente a una perspectiva procedimental, la prohibición de doble patente.”. Además indica que el artículo 16 impide que se reivindicue un producto o procedimiento patentado tal como había sido reivindicado sin incluir un nuevo uso como característica técnica de la reivindicación, como también puede impedir patentar meros descubrimientos científicos que carezcan de aplicación industrial”.

De lo anterior deduce que, si se aplica una interpretación sistemática del artículo 16, tampoco se llega a una prohibición de patentamiento de las invenciones de uso.

Manifiesta que a pesar de que la Secretaría General se haya empeñado en realizar una interpretación literal del artículo 16 de la Decisión 344 esa disposición no es aplicable al supuesto de la patente por razón de que el producto al cual se le atribuye un uso determinado, pirazolopirimidinona, no ha sido previamente patentado en otro País Miembro, por lo que resultaría evidente que en este caso no se aplicaría el artículo 16 de la Decisión citada, ya que el artículo se refiere a “productos y procedimientos ya patentados”.

Considera Pfizer que el ADPIC obliga a sus miembros a patentar las invenciones de uso y genera obligaciones para los órganos de la Comunidad Andina y los Países Miembros. Sostiene que el referido acuerdo obliga a sus miembros a otorgar patentes para las invenciones de productos o procedimientos siempre que se cumpla con los requisitos de novedad, altura inventiva y aplicación industrial, pudiendo excluir de la patentabilidad aquellas invenciones expresamente señaladas en los incisos 2 y 3 del ADPIC.

En concordancia con Lobato, en el informe ya citado, analiza que se evidencia del ADPIC que no habilita a los miembros para excluir de la patentabilidad las invenciones de uso.

El ADPIC, afirma, es un tratado internacional suscrito por todos los Países Miembros de la Comunidad Andina que vincula a los órganos comunitarios y que al analizar la Decisión 486, que sustituye la 344 en materia de propiedad industrial, se evidencia que esta Comunidad voluntariamente ha asumido al ADPIC como fuente de derechos y obligaciones en el régimen común. Y textualmente expone: “En este caso excepcional de un tratado internacional suscrito por todos los Países Miembros antes de la creación de la Comunidad Andina en una materia que es competencia comunitaria, estimamos que la Comunidad Andina debe asumir ese tratado como si lo hubiera suscrito ella misma, lo que según la doctrina europea implica la primacía de esos tratados internacionales sobre el derecho comunitario derivado.”.

Considera, la empresa Pfizer, que se debe interpretar la Decisión 344 en armonía con el ADPIC, y que al existir varias interpretaciones del artículo 16 se debe escoger una que no contradiga el ADPIC.

Argumenta que si la Secretaría General acepta que las invenciones reconocidas por las patentes son novedosas y tienen altura inventiva, entonces el cumplimiento de los requisitos de patentabilidad exigidos en el artículo 1 de la Decisión 344 están fuera de debate procesal; y respecto de la supuesta falta de aplicación industrial de la Patente aduce que la Secretaría General ha realizado la afirmación errónea de que las invenciones protegidas por la patente carecen de aplicación industrial, lo cual se desvanece al considerar que este requisito depende de su posibilidad de explotación lo que se manifiesta en la concreción de un producto determinado capaz de resolver un problema técnico como lo señala la doctrina. “Por ende, una invención de procedimiento o uso cumplirá con el requisito de aplicación industrial o materialidad cuando se plasme, se manifieste o se haga extrínseca en un objeto o producto susceptible de resolver un problema técnico.”.

Observa la empresa Pfizer que la doctrina acepta que las invenciones de uso tienen aplicación industrial y ha determinado cómo debe examinarse el cumplimiento de ese requisito y que la Secretaría General no ha refutado ni ha explicado cómo otros estados conceden invenciones de uso, ni explica por qué la materialidad de las invenciones de uso de un producto conocido no puede estar referida al producto de las pirazolopirimidinonas. “Por consiguiente, enfatiza, las invenciones protegidas por la Patente sí cumplen con el requisito de aplicación industrial o materialidad ya que se concretan en un producto utilizado para satisfacer una necesidad humana, Viagra.”.

En conclusión y en consideración a todo lo expuesto, se solicita que la acción de incumplimiento sea desestimada.

5.1.2.3. Conclusiones de Caveme en calidad de coadyuvante de la posición del País Miembro demandado:

Sostiene CAVEME que en la audiencia no se aportaron alegatos adicionales que permitieran al Tribunal apreciar si hubo incumplimiento o no, puesto que la Secretaría General realizó “un simple copiado y pegado de la sentencia del proceso 89-AI-2000”, cuando lo que se analizó en este proceso es un caso distinto, ya que se trata de determinar si el SAPI al haber otorgado una patente a la empresa Pfizer incumplió con el ordenamiento andino.

Manifiesta que ASOPROFAR intentó demostrar con una exposición técnica científica que el principio activo, sildenafil, se encontraba en el estado de la técnica, siendo impertinente al objeto de esta acción, pues esto debía debatirse ante las oficinas de patentes. Por otra parte, debía sostenerse en los términos del debate esbozado por la Secretaría General y no plantear nuevos hechos que son distintos a los términos de la demanda, manteniendo además una opinión diferente de la Secretaría General.

Afirma que el Gobierno de Venezuela no ha incurrido en incumplimiento del ordenamiento andino puesto que a través del SAPI ha venido concediendo patentes de nuevos usos sin que la Secretaría General haya considerado que se ha

incumplido con tal ordenamiento. El SAPI se limitaba a constatar si los requisitos de patentabilidad eran correctos y en tal caso concedía la patente.

Alega CAVEME que el Tribunal ha señalado que el otorgamiento o rechazo del registro de una marca no puede considerarse un supuesto de incumplimiento del ordenamiento comunitario. Observa que al otorgarse una marca o patente con infracción de la normativa interna, le corresponde a los interesados utilizar los mecanismos judiciales de derecho interno para lograr la extinción del correspondiente acto administrativo.

Concluye que resulta evidente que no se configura incumplimiento de las obligaciones que impone el artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina a los Países Miembros por el hecho de otorgar una patente que supuestamente viola la normativa comunitaria, por lo que esta acción debe ser desestimada.

Adicionalmente argumenta que aunque la Secretaría General considera que el artículo 16 prohíbe las patentes de uso, sin embargo lo que se prohíbe son los nuevos usos de productos patentados en un supuesto determinado: que se encuentren en el estado de la técnica, y por tanto, no tengan novedad ni altura inventiva. "Por interpretación al contrario, el artículo 16 admite la patentabilidad de nuevos usos que no se encuentren en el estado de la técnica, sean novedosos y tengan altura inventiva."

Sostiene que no puede hacerse una interpretación sesgada e incompleta de una sola parte de la norma, puesto que "todos aquellos productos o procedimientos ya patentados no podrán ser objeto de una nueva patente por el simple hecho de atribuirseles un uso distinto al originalmente contemplado por la patente inicial, SALVO si éstos (los nuevos productos o procedimientos) no están comprendidos en el estado de la técnica."

Concluye afirmando que el artículo 16 no prohíbe expresamente la patentabilidad de usos, e indica que "el análisis sobre el que descansa la interpretación de la Secretaría General es incompleto e imparcial (sic)", por lo que solicita a este Tribunal declare sin lugar la acción de incumplimiento.

CONSIDERANDO:

6. COMPETENCIA.

Que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina es competente para conocer de la presente controversia en virtud de las previsiones de los artículos 23 y 24 de su Tratado de Creación, concordados con las normas del Capítulo II, Título III, de su Estatuto (Decisión 500 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores), en las que se regula lo pertinente a la Acción de Incumplimiento; y,

Que se han observado rigurosamente las formalidades inherentes a la referida acción, sin que exista irregularidad procesal alguna que invalide lo actuado, por lo que este Organismo Judicial Comunitario procede a decidir el fondo de la cuestión, previo el siguiente estudio:

7. ANALISIS DE LOS HECHOS, LAS PRETENSIONES, LAS EXCEPCIONES Y LAS PRUEBAS.

Con miras a fundamentar la sentencia el Tribunal analizará a renglón seguido los diferentes elementos de juicio que, actuados por las partes, sus coadyuvantes y el propio Tribunal, permitirán definir la cuestión litigiosa sometida a su jurisdicción. Con tal propósito tomará en cuenta los hechos relevantes del proceso y los contrastará con los argumentos de las partes y las probanzas que se hayan acreditado.

7.1. Etapa prejudicial. La actuación cumplida ante la Secretaría General. Determinación de la conducta constitutiva del supuesto incumplimiento imputable al País Miembro demandado. Nota de Observaciones y emisión del dictamen motivado:

El Tratado de Creación del Tribunal al regular la acción de incumplimiento, establece claramente, como ya lo ha reiterado en muchas oportunidades el Organismo Jurisdiccional Comunitario, que los interesados en acudir ante el en demanda de tal naturaleza, deben inexcusablemente, trátese de Países Miembros, Organos del Sistema Andino de Integración o personas naturales o jurídicas de carácter particular, adelantar ante la Secretaría General una actuación previa consistente, en lo esencial, en que este Organismo Comunitario realice, contando con la participación del País Miembro imputado del incumplimiento una indagación administrativa respecto de los hechos y circunstancias que conforman la conducta supuestamente infractora, tendiente a esclarecer las implicaciones que ellos tienen frente al Ordenamiento Jurídico Andino.

Esta actuación previa se realiza por la Secretaría General de oficio o a petición de parte y se inicia con el envío de una comunicación escrita (nota de observaciones) en la que se expresan al Estado Miembro cuestionado, las razones o motivos que hacen presumir que una conducta suya no se aviene con las obligaciones que le impone el ordenamiento jurídico andino. En ella se le solicita rendir las explicaciones pertinentes.

Recibidas las explicaciones o vencido el término señalado para rendirlas, se emite por la Secretaría General un dictamen motivado sobre el estado de cumplimiento en la materia referida. Este dictamen, cualquiera que sea su contenido respecto de la obligación presuntamente desatendida, o su no emisión en el término legalmente establecido, es el presupuesto procesal indispensable para que la propia Secretaría General, otro u otros Países Miembros, o un particular habilitado, puedan acudir al Tribunal y dar inicio, mediante la demanda, a un proceso judicial de incumplimiento de conformidad con lo previsto en los artículos 22, 23 y 24 del Tratado de Creación del Tribunal.

Tales normas y las de su Estatuto, señalan que basta para que se pueda incoar la acción de incumplimiento, con que el demandante demuestre ante el Juez Comunitario una cualquiera de las siguientes circunstancias:

- a) Que se emitió el dictamen motivado (caso en el cual, según disposición estatutaria, debe acompañarse a la demanda copia del mismo, sea el de incumplimiento o de cumplimiento); y,
- b) Que el dictamen motivado no fue emitido por la Secretaría General dentro del término establecido en la ley comunitaria.

La jurisprudencia del Tribunal tiene establecido, además, que entre la nota de observaciones, el dictamen y la demanda debe existir congruencia suficiente; ello para significar que las conductas que se constituyen en motivo del incumplimiento acusado deben ser las mismas en los tres momentos antes referidos, de modo tal que las pretensiones de la demanda resulten acordes con las conductas de acción o de omisión a que fueron consideradas en el dictamen y en la nota de observaciones.

El Tribunal al analizar si en el caso que ahora juzga se cumplió por parte de la Secretaría General con las aludidas exigencias de orden legal o jurisprudencial encuentra que ellas han sido satisfechas cabalmente, como quiera que en el expediente, aportadas junto con el libelo demandatorio, obran los documentos que así lo comprueben, tal como pasa a relatarse:

- A folios 0021 del expediente aparece visible la Nota de Observaciones contenida en el escrito SG-F/2.1/1594-2000 de 6 de julio del 2000, dirigida por la Secretaría General de la Comunidad Andina a la República Bolivariana de Venezuela y en la cual aquélla le dice a ésta que *“al haber otorgado patente de segundo uso mediante Resolución No. 977 del 18 de agosto de 2000 expedida por el Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual -SAPI- estaría incurriendo en un incumplimiento de obligaciones emanadas de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, en particular del artículo 4° del tratado de Creación del Tribunal y del artículo 16 de la Decisión 344”*. En esta comunicación se otorgó un plazo de 30 días al país observado para que rindiera las explicaciones que fueran del caso.
- La respuesta del gobierno venezolano (folio 0023) contenida en la comunicación No. 000468 del 1 de agosto del 2000 y en la que se aportan explicaciones sobre la conducta objeto del cuestionamiento, diciendo que *“la Oficina del Servicio Autónomo de Propiedad Intelectual, emitió la Resolución No. 977 de acuerdo al criterio regente en dicha oficina y sobre la base de un informe preparado por la Dirección de Asesoría Jurídica del Servicio de la Propiedad Intelectual, en fecha 20 de julio de 1988, el cual indica que: ‘es importante señalar que ni el artículo 6 como el 7 de la Decisión 344 menciona el uso; de lo cual inferirse (sic) sin lugar a dudas que en tanto éste cumpla con los requisitos objetivos de la patentabilidad (novedad, altura inventiva y aplicación industrial) será, cuando menos, invención en los términos de ley y, consecuentemente, patentable en el marco legislativo vigente”*.
- Entre folios 0035 y 0041 del expediente se encuentra la Resolución 424 del 2 de septiembre del 2000 emitida por la Secretaría General para recoger el Dictamen Motivado No. 029-2000, documento en el cual puede leerse que en opinión del Órgano Comunitario, *“el gobierno venezolano, a través del Servicio Autónomo de Propiedad Intelectual -SAPI- ha incurrido en incumplimiento de normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, en particular del artículo 4° del Tratado de Creación del Tribunal y de la Decisión 344, al otorgar una patente de segundo uso, en contravención de lo dispuesto en el artículo 16 de la citada Decisión”*.

Y tocante al requisito jurisprudencialmente establecido, de la congruencia suficiente entre nota de observaciones, dictamen motivado y pretensiones de la demanda, advierte el Tribunal que también se cumple en el presente caso, en la medida en que en los documentos contentivos de dichos actos, la conducta constitutiva del pretendido incumplimiento es siempre la misma: la consistente en *“...haber otorgado patente de segundo uso mediante Resolución No. 977 del 18 de agosto del 2000 expedida por el Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual -SAPI-...”, generando “un incumplimiento de obligaciones emanadas de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, en particular del artículo 4° del Tratado de Creación del Tribunal y del artículo 16 de la Decisión 344”*.

Por tanto, encuentra el Tribunal que la actuación adelantada por la Secretaría General, tendiente a la emisión del dictamen motivado, contenido en la Resolución 424, no merece reproche que la demerite o invalide para constituirse en el presupuesto procesal necesario, exigido por el artículo 23 del Tratado de Creación del Tribunal, ya que ella cumplió con las exigencias previstas en las normas comunitarias superiores, a saber, en resumen: El dictamen se emitió luego de remitirse al País acusado del incumplimiento la correspondiente nota de observaciones y entre los dos instrumentos existe suficiente congruencia en cuanto a la descripción de la conducta objeto del cuestionamiento, congruencia que se da también entre ellos y la demanda: el País Miembro demandado tuvo oportunidad y la utilizó, de ejercitar su derecho a la defensa proponiendo las explicaciones que tuvo a bien y presentando recursos y alegatos en orden a clarificar su conducta, oportunidad que también fue ofrecida y ejercitada, en términos significativamente amplios, según constancia que obra en el expediente, a los particulares que acreditaron interés para opinar a favor o en contra de la conducta objeto de la investigación.

7.2. Naturaleza jurídica, alcances y efectos de los dictámenes que sobre el estado de cumplimiento de las obligaciones de los Países Miembros emite la Secretaría General y valor jurídico de los pronunciamientos que en ellos se realizan:

Por razón de que la demandada y algunos de sus coadyuvantes han planteado en sus intervenciones el argumento de que la República Bolivariana de Venezuela procedió a otorgar la patente de segundo uso cuya legalidad se cuestiona, en acatamiento al hecho de que la Secretaría General, al expedir un dictamen motivado respecto de la conducta de otro País Miembro habría establecido que ello era válido a la luz de la normativa vigente debe el Tribunal, en este punto, reiterar su criterio con relación a la naturaleza jurídica, los alcances y los efectos de los dictámenes motivados que sobre el estado de cumplimiento de las obligaciones de los Países Miembros emite la Secretaría General y, sobre todo, acerca del valor jurídico de los pronunciamientos que en ellos se realizan.

Con relación a tales argumentaciones considera el Tribunal necesario realizar las siguientes precisiones determinantes:

Primera, que ellas están contenidas en la parte motiva de un dictamen producido por la Secretaría General dentro de una actuación realizada respecto de la conducta asumida por el gobierno peruano, consistente en dictar un Decreto Supremo, el No. 010-97 ITINCI, por medio del cual se reglamentaban varias disposiciones de la Decisión 344.

Segunda, que la afirmación, hecha como se dijo en la parte motiva del dictamen, no se reflejó para nada en la parte decisoria del mismo la cual está referida a otro artículo del citado Decreto, el 5°, que estuvo destinado a regular aspectos diferentes;

Tercera, que el Tribunal jamás se pronunció sobre la validez o invalidez de las citadas afirmaciones por cuanto nunca han sido cuestionadas en un proceso ante el. El pronunciamiento al que se refiere la demandada, y que tuvo como base el dictamen motivado contenido en la aludida Resolución 079 de la Secretaría General se limitó a declarar el incumplimiento de la República del Perú por la expedición del mencionado Decreto Supremo 010-79 ITINCI, pero sólo en lo referente al artículo 5°, único que fue objeto de la acción ante el Juez Comunitario en esa oportunidad.

Ha sido enfático el Tribunal al considerar en reiteradas sentencias que, al igual que sucede en el Derecho Comunitario que regula la Unión Europea, los dictámenes motivados previos a la acción de incumplimiento no son vinculantes, esto es, que no aparejan, en cuanto a su contenido material, la constitución de situaciones jurídicas definitivas ni en relación con el País Miembro respecto del cual se profieren, ni en relación con quien interpuso la queja del incumplimiento ante la Secretaría General, haya sido éste un País Miembro o un particular y, mucho menos, en relación con la decisión que haya de tomar el Órgano Judicial Comunitario. Se trata de un requisito de procedibilidad de la acción, cuya presencia es indispensable (salvo omisión en su pronunciamiento por la Secretaría General), para que pueda darse curso a la demanda correspondiente.

Reafirma el Tribunal su criterio ampliamente expuesto en anteriores pronunciamientos, en el sentido de que cuando la Secretaría General emite el dictamen motivado contemplado en los artículos 23, 24 y 25 del Tratado de Creación del Tribunal, para decir en el que un País Miembro está incumpliendo determinadas obligaciones o para opinar que, en su criterio, la conducta analizada es concordante con las previsiones del Ordenamiento Comunitario Andino, no está condenando ni está absolviendo al País Miembro aludido, tan sólo está expresando su opinión, su concepto autorizado, acerca de la situación referida. No implica por tanto, la expedición del dictamen motivado, una manifestación de voluntad de la Secretaría General destinada a crear, modificar o extinguir una situación jurídica particular y concreta del País Miembro llamado a rendir las explicaciones que se le solicitan en la nota de observaciones.

Por supuesto, así como es erróneo considerar que el dictamen motivado constituya o declare, con la autoridad de Juez, el incumplimiento; también resulta equivocado apreciarlo como una exoneración de quien es acusado del mismo, impartida por la Secretaría General cuando se pronuncia en el sentido de opinar que la conducta atribuida al País Miembro objeto de la queja está acorde con la normativa comunitaria. De hecho en este último evento, el interesado queda en capacidad de acudir al Tribunal en demanda de incumplimiento si llegare a estimarse insatisfecho con la opinión expresada tal como lo autoriza el último inciso del artículo 24 del Tratado de Creación del Tribunal al decir que *“Si la Secretaría General no emitiera su dictamen dentro de los tres meses siguientes a la fecha de presentación del reclamo o el dictamen no fuere de incumplimiento, el país reclamante podrá acudir directamente al Tribunal”*.

De otro lado, tampoco constituye la emisión del dictamen la culminación de un juicio de primera instancia adelantado ante la Secretaría General que, dependiendo de las circunstancias, deba ser revisado en segunda instancia por el Tribunal. El dictamen no puede asimilarse jamás a un fallo de instancia y carecería de sentido atribuirle los efectos propios de una sentencia o tan siquiera, como ya se dijo, los de un acto jurídico expedido para crear, modificar o extinguir un derecho particular o concreto. El dictamen, se repite, es tan sólo una opinión calificada sobre el estado de cumplimiento de las obligaciones de un País Miembro, emitida en desarrollo de las previsiones consagradas en el Tratado de Creación del Tribunal como un presupuesto procesal de la Acción de Incumplimiento.

En tal virtud, independientemente de la forma que se haya utilizado para expedirlo, el dictamen no puede generarle al País Miembro, respecto del cual se pronuncia, nuevas ni consecuenciales obligaciones (incumplimiento de la Resolución que contiene el dictamen, por ejemplo), ni tampoco absolverlo de la responsabilidad por la conducta asumida que haga imposible la vía judicial por razón de haberse logrado el amparo de unos hipotéticos derechos adquiridos. Tanto es claro lo uno como lo otro, que el propio tratado Constitutivo del Tribunal deja ver en relación con lo primero, que la única consecuencia para el País Miembro derivada del dictamen, cuando es de incumplimiento, es la de que si éste *“persistiere en la conducta que ha sido objeto de observaciones, la Secretaría General deberá solicitar, a la brevedad posible, el pronunciamiento del Tribunal”*; y respecto de lo segundo, o sea, cuando el dictamen no fuere de incumplimiento, que *“el país reclamante podrá acudir directamente al Tribunal”*.

Las particularidades que se dejan expuestas, sobre la naturaleza jurídica y los efectos de los dictámenes de la Secretaría General, previos a la Acción de Incumplimiento, están en la misma dirección y constituyen una ratificación de lo ya expuesto por el Tribunal en anteriores sentencias. Así, en la correspondiente al Proceso 24-AN-99, posición ratificada recientemente al dictar el fallo en el Proceso No. 89-AI-2000, afirmó:

“La Secretaría General de la Comunidad Andina cumple, según los Tratados Fundacionales, a más de su papel de órgano ejecutivo de ésta, otras funciones dirigidas a desarrollar el proceso integracionista, entre las que se destaca la atinente a velar por el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Países Miembros.

“En ejercicio de tales funciones la Secretaría General expide actos jurídicos de distinta naturaleza y alcance, que generalmente plasma en resoluciones. Algunos de ellos, por desarrollar en primer grado los Tratados Fundacionales, como sucede, por ejemplo, con los que derivan de la aplicación de los artículos 72 y 73 del Acuerdo de Cartagena, tienen similares características a los instrumentos legislativos (Decisiones); otros, en cambio, reflejan la manifestación de voluntad del organismo respecto de la ejecución o la operación de alguno de los asuntos relacionados con la administración y otros, en fin, están destinados a colaborar con el Tribunal de Justicia en la tarea de aplicación del derecho comunitario, como son los relacionados con la capacidad para instaurar acciones judiciales ante él o con el deber de emitir dictámenes respecto del cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Países Miembros.

“Los dictámenes, que son las actuaciones de la Secretaría General cuya naturaleza y fines conviene ahora dilucidar y diferenciar, persiguen objetivos propios y cumplen una función específica dentro del procedimiento jurisdiccional que tiende a definir si un País Miembro ha incurrido en un incumplimiento que deba ser judicialmente sancionado.

“En esencia, desde el punto de vista sustancial, tales dictámenes, emitidos dentro del procedimiento establecido para adelantar la acción de incumplimiento, no son otra cosa que opiniones autorizadas, conceptos técnicos, experticias, que se constituyen por mandato del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en presupuestos procesales para que la acción de incumplimiento pueda ser llevada ante la instancia judicial.

“Aunque no obligan ni son vinculantes con respecto a la decisión del juez comunitario, deben ser emitidos como una obligación de la Secretaría General y como un requisito sin el cual, la acción, por lo general, no puede ser establecida.

“El vocablo dictamen es definido por diferentes diccionarios, enciclopedias y tratadistas, destacando siempre el significado de ‘opinión razonada’ y la característica de conocimiento especial de tipo técnico o de autoridad de quien lo emite, tal como se evidencia de las siguientes transcripciones, entre muchas que pudieran traerse a colación:

“El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define **Dictamen** como ‘opinión y juicio que se forma o emite sobre una cosa’.

“Para Guillermo CABANELLAS, **Dictamen** es: ‘Opinión, consejo o juicio que en determinados asuntos debe oírse por los tribunales, corporaciones y autoridades. También se llama así al informe u opinión verbal o por escrito que expone un letrado, a petición del cliente, acerca de un problema jurídico sometido a su consideración. Puede decirse que el dictamen constituye la respuesta técnica a la consulta del interesado’ y **Dictaminar** es: ‘Dar o pronunciar un dictamen. Evacuar una consulta. Informar con conocimiento especial y autoridad sobre un problema, asunto o cuestión.’ (CABANELLAS Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo III. Editorial Heliasta. 1981. Buenos Aires).

“MASCAREÑAS en su NUEVA ENCICLOPEDIA JURIDICA define **Dictamen** como: ‘Opinión razonada que, en forma más o menos solemne, emiten los técnicos en asuntos sometidos a su consideración’. (MASCAREÑAS Carlos E. Nueva Enciclopedia Jurídica. Tomo VII Preparado por Buenaventura Pellisé Prats. Barcelona. Editorial Francisco Seix, S.A. 1980).

“Para el procesalista Hernando DEVIS ECHANDIA el **Dictamen** es, dentro del procedimiento judicial: ‘medio de prueba... que proporciona al juez elementos de convicción sobre la realidad de los hechos que interesan al proceso, lo mismo que el testimonio de terceros, la confesión y los documentos’. (DEVIS ECHANDIA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Tomo II, Pruebas Judiciales. Séptima Edición. Editorial ABC. Bogotá. 1982. Página 340).

“En el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, fuente nutricia de que se desarrolla el Tratado Fundamental

del Tribunal Andino de Justicia y por consiguiente paradigma de las regulaciones sobre la acción de incumplimiento, se tiene que el dictamen debe ser emitido por la Comisión cuando estimare que un Estado miembro ha incumplido una de las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado y que éste debe ser motivado, después de haber ofrecido a dicho Estado la posibilidad de presentar sus observaciones (artículo 169). El dictamen según lo ha destacado el Tribunal de Justicia Europeo debe motivarse con ‘una exposición coherente y detallada de las razones que le han llevado al convencimiento de que el Estado ha faltado a una de sus obligaciones’ (STJCE de 19.12.61. Comisión contra Italia). (Tomado de Derecho Comunitario Europeo. Legislación. Editorial McGraw-Hill. Madrid. 1996. Página 167).

“El artículo 189 del referido tratado dispone que ‘para el cumplimiento de su misión, el Parlamento Europeo y el Consejo conjuntamente, el Consejo y la Comisión adoptarán reglamentos y directivas, tomarán decisiones y formularán recomendaciones o emitirán dictámenes, en las condiciones previstas en el presente Tratado’, aclarando en su inciso final que ‘las recomendaciones y los dictámenes no serán vinculantes’, con lo cual excluye este tipo de actos de cualquier posibilidad de enjuiciamiento ante el Tribunal de manera independiente.

“Posibilidad que expresamente había sido negada por el artículo 173 el cual expresa que el Tribunal de Justicia controlará la legalidad de los actos (...) que no sean recomendaciones o dictámenes.

“Lo anterior por cuanto, según expresión unánime de la doctrina y la jurisprudencia, al Dictamen se recurre ‘para expresar una opinión y a la Recomendación para invitar a los Estados y a los particulares a adoptar una conducta determinada’. (Ibidem. Página 187).

“El anterior criterio respecto de la inimpugnabilidad de los dictámenes por la vía de la acción de nulidad es acogido plenamente por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, el cual al respecto ha expresado: ‘38. considerando que, según los términos del artículo 173, corresponde al Tribunal controlar la legalidad de los actos del Consejo... que no sean recomendaciones o dictámenes’..... ‘39. Que, al excluir del recurso de anulación abierto a los Estados Miembros y a las instituciones sólo las recomendaciones o dictámenes -que carecen de efecto obligatorio según el artículo 189 párrafo final-, el artículo 173 contempla como acto susceptible de recurso todas las disposiciones adoptadas por las instituciones que produzcan efectos jurídicos’”. (STJCE de 31.3.1971, asunto AETR). (Ibidem, página 641).¹

No es posible, por tanto, asimilar el dictamen, independientemente de la forma externa en que esté plasmado (memorial, memorando, oficio, resolución, etc.), a un acto jurídico que contenga una manifestación de voluntad de la Secretaría General destinada a crear, modificar o extinguir derechos u obligaciones de un País Miembro; tampoco es dable concebirlo como la expresión de un fallo judicial y, mucho menos, como parece pretenderlo con su argumento la demandada, como un acto jurídico de carácter general destinado a regular, con el imperio de la norma jurídica comunitaria, las conductas de los diferentes sujetos de derecho que se rigen por tal ordenamiento.

La naturaleza de acto jurídico no vinculante que ostenta el dictamen motivado impide, que se le pueda tener como generador de derechos adquiridos o fuente de obligaciones, derivados de la valoración que haya hecho la Secretaría General acerca de la conducta objeto de cuestionamiento. Tampoco es de recibo deducir, como lo hace impropriadamente la demandada, que las consideraciones plasmadas en el, para satisfacer las exigencias del tratado en el sentido de que deba ser motivado, constituyen una regulación normativa de carácter general a la que deben acogerse los diferentes sujetos de derecho sometidos al Ordenamiento Comunitario. Peor aún cuando esas consideraciones han sido vertidas en dictamen pronunciado en procedimiento distinto a aquél en que se quieren hacer valer, con el argumento deleznable de que la conducta objeto del cuestionamiento se justifica porque estuvo ajustada a las supuestas reglas emitidas por la Secretaría General en tales circunstancias. Se recalca que el mencionado Organismo Comunitario no cumple funciones de naturaleza legislativa y que, los pronunciamientos que efectúa al emitir los dictámenes motivados necesarios para el desarrollo de la acción de incumplimiento, sólo tienen la relevancia que se ha dejado señalada y ello, se insiste, sólo en relación con el caso de que se trate.

7.3. El Régimen Comunitario sobre Propiedad Industrial. El artículo 16 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena:

El régimen comunitario en la Subregión Andina, aplicable a la situación materia de la acción de incumplimiento incoada por la Secretaría General, se encuentra determinado por la Decisión 344 aprobada por la Comisión del Acuerdo de Cartagena el 21 de octubre de 1993, publicada en la Gaceta Oficial N° 142 de 29 de los indicados mes y año.

Esta Decisión constituida en normativa de respeto obligatorio para los Países Miembros de la Comunidad, por medio de la cual se establece el Régimen Común sobre Propiedad Industrial, fue sustituida desde el 1° de diciembre del año 2000, por la Decisión 486, aprobada el 14 de septiembre del mismo año y, publicada en la Gaceta Oficial N° 600 del 19 del indicado mes. Consecuentemente el régimen legal aplicable a la acción jurisdiccional deducida ante este Tribunal, no obstante que ésta ha sido concretada por medio de escrito depositado el 16 de enero del 2001, es sin duda, el establecido por la Decisión 344.

Este instrumento consagra en su artículo 16, textualmente:

“Artículo 16.- Los productos o procedimientos ya patentados, comprendidos en el estado de la técnica, de conformidad con el artículo 2 de la presente Decisión, no serán objeto de nueva patente, por el simple hecho de atribuirse un uso distinto al originalmente comprendido por la patente inicial”.

¹ **TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.** Sentencia del 2-II-2000. Proceso 24-AN-99. En G.O.A.C. No. 542 de 8-III-2000.

A este Tribunal le es absolutamente claro el contenido y alcance de la disposición transcrita, en el sentido de que la Comunidad Andina ha establecido por medio de ella, una condición insoslayable para el otorgamiento de patentes en la Subregión, adicional a los requisitos fijados en los primeros artículos de la Decisión 344. En efecto, la norma excluye de la

posibilidad de patentamiento, a los productos o a los procedimientos que gocen ya de la protección que confiere la patente, aún “por el simple hecho de atribuirse un uso distinto al originalmente comprendido por la patente inicial”.

Con relación al punto, el Organismo Jurisdiccional Comunitario determinó con ocasión del fallo proferido en el Proceso 89-AI-2000, publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 722 de 12 de octubre del 2001, concepto que reafirma con oportunidad de esta nueva controversia, que:

“...con la aludida norma la Comunidad Andina ha decidido, por consenso de sus Miembros, la no concesión de nueva patente para lo ya patentado y, siempre que se trate de una invención, puesto que se parte del entendido, como ya se ha dicho, de que aquello que no tiene tal carácter, no está regulado ni previsto por la Decisión 344.

“La prohibición o exclusión consagrada en el artículo 16 en comento, contiene como presupuestos básicos a juicio del Organismo, primeramente, la determinación de que los productos o los procedimientos para los cuales se requiere la nueva protección de una patente, se encuentran ya amparados por igual derecho, y en consecuencia, se han ubicado en el estado de la técnica por haberse hecho accesibles al público.

“Al Tribunal le resulta claro, que sólo aquello que es nuevo puede ser protegido por una patente, principio incorporado al derecho comunitario seguramente con el objeto de incentivar la investigación; por lo que conceder protección del estado a productos o procedimientos carentes de novedad, resultaría atentatorio tanto al propósito señalado como a la misma función social asignada al Derecho de Propiedad Industrial.

“En segundo término, el simple hecho de atribuirse un uso distinto al originalmente comprendido por la patente inicial, debe ser necesariamente entendido como la consagración en el artículo 16 de la Decisión 344, del principio de que no podrá reclamarse patente para usos distintos del invento o de la invención comprendidos y protegidos ya por la patente inicial o primigenia; regla prohibitiva para el otorgamiento de patentes de invención, que este Tribunal considera como parte de los requisitos establecidos por la referida Decisión.”.

El artículo 2 de la misma Decisión, elemento también fundamental del artículo 16 analizado, consagra, por otro lado, el principio de que “una invención es nueva cuando no está comprendida en el estado de la técnica”, y, define además lo que debe entenderse por dicho estado, al precisar en su inciso segundo que:

“El estado de la técnica comprenderá todo lo que haya sido accesible al público, por una descripción escrita u oral, por una utilización o cualquier otro medio antes de la fecha de presentación de la solicitud de patente o, en su caso, de la prioridad reconocida”.

Resulta obvio en opinión de este Tribunal, que el artículo 16 de la Decisión 344 subordina la no concesión de una nueva patente, al hecho de que los productos o los procedimientos ya patentados se encuentran comprendidos en el estado de la técnica; estado éste que se constituye, de manera automática, con el otorgamiento de la patente original.

Las consideraciones anteriores llevan necesariamente a concluir, que además de que el simple hecho de atribuirse un uso distinto al originalmente comprendido por la patente inicial, no se constituye en posibilidad jurídica para la concesión de una nueva patente, esa determinación del derecho comunitario conlleva, adicionalmente, la prohibición a los Países Miembros, para el otorgamiento de derechos de patente para productos o procedimientos comprendidos ya en el estado de la técnica y que por tal circunstancia, han perdido la virtud de la novedad, que se constituye en uno de los fundamentos básicos para la concesión de patentes en el Régimen Común sobre Propiedad Industrial determinado por la Decisión 344.

7.4. El acto administrativo nacional concesorio de la patente, frente al artículo 16 de la Decisión 344:

El SAPI de la República de Venezuela, por medio de la Resolución N° 977 de 18 de agosto de 1998, otorgó patente de invención al nuevo uso del compuesto denominado "Pirazolopirimidinonas para el tratamiento de la impotencia", a favor de la sociedad PFIZER.

La mencionada Resolución, en lo fundamental, considera que "...es posible y lícito obtener protección sobre nuevos usos por medio de la patente de procedimiento...", concepto con base en el cual la mencionada Dependencia otorga protección del estado para las reivindicaciones que en esa Resolución se determinan.

Por otra parte, en dicho acto administrativo se alude al uso distinto de un compuesto que se expresa ha sido patentado con anterioridad; afirmación ésta que se constituye en antecedente que no ha sido objetado en la etapa administrativa comunitaria, ni tampoco desvirtuada por los actuantes en la instancia judicial cursada ante este Tribunal y que, por tanto, se erige en presupuesto que el Organismo considera indiscutible para fines de su pronunciamiento.

En su contestación a la demanda, la República Bolivariana de Venezuela manifiesta que el SAPI, a través del Registro de la Propiedad Industrial emitió efectivamente la Resolución 977, "de acuerdo al criterio regente en dicha oficina y sobre la base de un informe preparado por la Dirección de Asesoría Jurídica del Servicio de Propiedad Intelectual, en fecha 20 de julio de 1998". Expresa que en el referido informe ha sido dicho, en lo principal, que "...cabe concluir sobre el presente punto, que los usos nuevos en tanto cumplan con los requisitos de novedad, altura inventiva y aplicación industrial y no versen sobre alguna de las prohibiciones del citado artículo 7 serán objeto de protección y patentamiento".

Sostiene adicionalmente el País Miembro demandado, que en la comunicación N° 000468, de 1 de agosto del 2000, al responder a la Nota de Observaciones SG-F/2.1/1594-2000, se insistió en que la Resolución 406 de 20 de junio del 2000, la Secretaría General de la Comunidad Andina da al artículo 16 de la Decisión 344, una interpretación totalmente distinta a la sustentada en la Resolución 079, con base en la cual el SAPI emitió la Resolución 977, por la que se otorga la patente impugnada; concesión ésta realizada, según se expresa, al amparo de la interpretación derivada de la Resolución 079 y consecuentemente, "...de conformidad con el marco jurídico establecido para ese entonces por la misma Secretaría General".

Considera el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina a este respecto, que es de su exclusiva competencia declarar el derecho comunitario, dirimir las controversias que surjan del mismo e interpretarlo uniformemente, capacidad con base en la cual ratifica el sentido que debe darse a la disposición contenida por el artículo 16 de la Decisión 344 de la Comisión, interpretación y alcance que no puede ser otro que el determinado en el punto anterior de esta sentencia.

Consecuentemente observa el Organismo, que las conclusiones a las cuales ha llegado el SAPI, respecto de la referida norma, resultan incompatibles con el espíritu de la misma, toda vez que a partir de dichos pareceres se comete el equívoco de desconocer que el artículo 16 de la Decisión 344 forma parte, en razón de su contenido y alcances, de las exclusiones a la patentabilidad fijadas también por los artículos 6 y 7 de ese Régimen Común; proscripciones a las cuales, por cierto, se añade la no patentabilidad de segundos usos establecida por el referido artículo.

Estima el Tribunal, que la utilización de argumentos o criterios contrarios a los conceptos sentados por el Organismo en el punto anterior de este fallo, con el propósito de fundamentar la concesión de derechos concretada en la Resolución N° 977 de 18 de agosto de 1998, no exime a la Oficina Nacional Competente, de su responsabilidad por no haber dado a la norma comunitaria respectiva, la aplicación correspondiente a su fidedigno contenido.

Lo anteriormente expuesto lleva al Organismo Jurisdiccional Comunitario a concluir, que el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela, al haber otorgado con intervención del Registro de la Propiedad Industrial del SAPI, la patente de invención denominada "Pirazolopirimidinonas para el tratamiento de la impotencia", inscrita bajo el número 795-94 de fecha 7 de julio de 1994, ha vulnerado la disposición consagrada en el artículo 16 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, concordante con lo determinado por los artículos 2, 6 y 7 de ese Régimen Común Andino.

Concluye adicionalmente el Tribunal y así la declarará en la parte decisoria de este fallo, que al haber otorgado la patente antes identificada, bajo el título de patente de invención, ha concedido en realidad derechos de patente sobre un segundo uso, contrariando la prohibición que al respecto establece la Decisión en referencia; acto administrativo que, en consecuencia, se constituye en incumplimiento de norma expresa del ordenamiento jurídico andino y, por ende, en desacato de la obligación establecida a los Países Miembros por el artículo 4 del Tratado de Creación de este Organismo Jurisdiccional; proceder gubernamental respecto del cual le es exigible la adopción de medidas y la realización de acciones conducentes a subsanarlo.

7.5. El nuevo Régimen Común sobre propiedad Industrial contenido en la Decisión 486 y su incidencia en el presente caso. Similitudes y diferencias entre el artículo 16 de la Decisión 344 y el artículo 21 de la Decisión 486:

Como se ha señalado, el nuevo Régimen Común sobre Propiedad Industrial, se encuentra en aplicación en la Subregión desde el 1° de diciembre del 2000, fecha en que

entró en vigencia la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, y se derogó la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, que regía desde el 1° de enero de 1994.

La Decisión 344 implantó el Régimen Común sobre Propiedad Industrial que reguló y se aplicó al trámite administrativo que siguió Pfizer ante el SAPI, respecto de la obtención del título de patente: "PIRAZOLOPIRAMIDINONAS PARA EL TRATAMIENTO DE LA IMPOTENCIA". Cuando el 15 de diciembre del 2000 la Secretaría General de la Comunidad Andina, presentó ante este Tribunal una acción de incumplimiento contra la República de Venezuela, por haber concedido una patente de segundo uso al citado producto "PIRAZOLOPIRIMIDINONAS PARA EL TRATAMIENTO DE LA IMPOTENCIA", la Decisión 486 ya se encontraba en vigencia; sin embargo de acuerdo con el principio de irretroactividad de la ley, el régimen aplicable en la fundamentación de la demanda continuó siendo la Decisión 344.

El nuevo Régimen Común sobre Propiedad Industrial, recogido en la Decisión 486, ilustra con claridad excepcional la intención del legislador en lo que se refiere a la patentabilidad de los denominados segundos usos, pues no ha hecho sino mantener intacto el espíritu de la norma derogada, de confirmar la prohibición de la reivindicación de segundos usos de una patente para ser amparados para una nueva patente. Esta decisión del legislador andino fue el fruto de una larga y meditada reconsideración que se llevó a cabo durante las reuniones de Expertos en Materia de propiedad Industrial de los Países Miembros de la Comunidad a las que es menester referirse pues forman parte de los antecedentes y de los trabajos preparatorios que desembocaron finalmente en la adopción de la Decisión 486.

En la Cuarta Reunión de expertos, la delegación de Venezuela, planteó la eliminación del artículo 16 de la Decisión 344, dicha propuesta fue acogida por todos los países, excepto la República de Bolivia que no estuvo presente. En la Quinta Reunión las delegaciones de Colombia y Bolivia decidieron analizar nuevamente el tema y cambiaron su postura original optando por la ratificación de la inclusión de la prohibición contenida en el artículo 16. La delegación de Ecuador por su parte abogó por la eliminación del artículo. No obstante la insistencia de las delegaciones de Venezuela y Ecuador, el consenso final del Grupo fue el de optar por mantener, de manera expresa, la prohibición de patentamiento de segundos usos de los productos o procedimientos ya patentados. Durante la Sexta Reunión de expertos celebrada en Quito, tanto las delegaciones de Bolivia, Colombia y Perú mantuvieron la posición expresada durante la Quinta Reunión y Venezuela mantuvo su posición por la eliminación del artículo, posición que llevó incluso hasta la misma Reunión de Representantes Alternos donde se discutió el proyecto de Decisión que contenía una fórmula redactada de la siguiente manera: "Los productos o procedimientos ya patentados comprendidos en el estado de la técnica, de conformidad con el artículo 18 de la presente Decisión, no serán objeto de nueva patente, por el simple hecho de atribuirse un uso distinto al originalmente comprendido por la patente inicial".

Finalmente la Comisión cuando adoptó la Decisión 486 ratificó al pie de la letra, bajo el artículo 21, lo que se encontraba legislado en el artículo 16 de la Decisión 344. Con la única diferencia de la mención a la remisión que se hace en

dichos artículos a otros del mismo cuerpo normativo, pero en ambos casos no existe una diferencia sustancial entre los artículos que tratan sobre el patentamiento de segundos usos, tanto en el régimen derogado como en el vigente.

En aquella oportunidad la Comisión pudo realizar una interpretación auténtica del artículo 16 de la Decisión 344 o, en todo caso, enmendar o derogar la norma o, finalmente, calificar la patentabilidad de segundos usos recogiendo los requisitos adoptados en la legislación comparada, pero prefirió ratificarla tal cual estaba, confirmando así, de manera inequívoca, la imposibilidad jurídica de reivindicar una patente de segundo uso a un producto ya patentado.

Resulta, pues, evidente que la voluntad del legislador ha sido la de expresamente ratificar la prohibición contenida en el artículo 16 de la Decisión 344 no obstante los argumentos y las posiciones alegadas en contrario durante el curso de los trabajos preparatorios y el debate previo a la adopción del texto definitivo en la nueva Decisión 486 por lo que en consecuencia en el presente caso debe estarse a la opinión vertida por este Tribunal en relación con el artículo 16 de la Decisión 344, en la sentencia que sobre similar pretensión de la Secretaría General recayó en el proceso seguido contra la República del Perú. En dicha sentencia se pronunció:

"Para este Tribunal resulta claro a partir de esta disposición, que el legislador andino determina con la misma, una condición adicional a los requisitos fijados en los primeros artículos de la Decisión 344, al excluir de la posibilidad de patentamiento, a los productos o a los procedimientos que gocen ya de la protección que confiere la patente,... 'por el simple hecho de atribuirse un uso distinto al originalmente comprendido por la patente inicial'." (Proceso 89-AI-2000, publicado en la G.O.A.C. N° 722 de 12 de octubre del 2002).

Tan claro resulta que el artículo 16 de la Decisión 344 prohíbe, sin distinción, la patentabilidad para un segundo uso que en la causa arriba mencionada aparece que el Gobierno del Perú emitió una norma interna con la que pretendía aclarar dicha prohibición aduciendo que un uso distinto será objeto de una patente si cumple con los requisitos del artículo 22 del Decreto Legislativo 823. Con esto confirmaba, palmariamente, que el artículo 16, tal y conforme estaba plasmado en la Decisión, lo prohibía, como lo señaló el Tribunal en aquella oportunidad: "El texto transcrito, en opinión de este Tribunal ... torna repentinamente en permisiva, una disposición comunitaria concebida con el carácter de prohibitiva".

Es de resaltar que a lo largo de este proceso se han suministrado importantes referencias a legislación comparada, que no es del caso analizar ahora, donde expresamente se permite la patentabilidad de segundos usos, siempre que éstos reúnan los requisitos de novedad, altura inventiva y aplicación industrial, pero ello no puede implicar que este Tribunal pueda trasponer la línea que separa esta orientación con lo que se encuentra taxativamente señalado en la *lex lata*, como es la prohibición de otorgar patentes por nuevos o segundos usos a un producto ya patentado, cuya aplicación debe seguirse inexorablemente.

7.6. La primacía del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina frente a los ordenamientos de origen interno e internacional de los Países Miembros:

7.6.1. Posición de las partes al respecto:

En el curso del proceso, las partes han controvertido acerca de la aplicabilidad, en el caso, del ADPIC, suscrito individualmente por los Países Miembros de la Comunidad Andina como anexo del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio -OMC-.

En efecto, según la demandante, “Durante la tramitación del procedimiento administrativo de incumplimiento ante la Secretaría General, Pfizer afirmó en múltiples ocasiones que la normativa multilateral (específicamente el ADPIC) admite la concesión de patentes de segundo uso, por lo que los Países Miembros de la Comunidad Andina se encuentran obligados a concederlas so pena de incurrir en una vulneración de dicho Acuerdo. No conceder patentes de segundo uso, se sostenía, generaría responsabilidad en cabeza de los Países Miembros, lo cual daría lugar a un pronunciamiento de la OMC según su sistema de solución de controversias”.

A juicio de la Secretaría General, “el ADPIC no prejuzga sobre la potestad de sus miembros para admitir la patentabilidad de segundos usos. En consecuencia, no resulta exacta la afirmación de que la no concesión de patentes de segundo uso acarrearía un incumplimiento de las normas multilaterales y la posibilidad de la adopción de medidas de represalia a los Países Miembros de la Comunidad Andina”; alega además que “los Países Miembros han concluido un proceso de armonización de la legislación subregional con sus compromisos ante la OMC, adoptando las modificaciones que han conducido a la aprobación de la Decisión 486, la misma que entrará en vigencia el 1° de diciembre del 2000 ...”; que “como quiera (sic) que no se vulneran disposiciones sustantivas del ADPIC, tampoco se están vulnerando las obligaciones contenidas en el artículo 65.5 del ADPIC relativas al período transitorio por cuanto la prohibición de patentamiento de segundos usos en el régimen andino es pre-existente al ADPIC”; y que “no se verifica algún grado de disminución de la compatibilidad de la normativa comunitaria andina frente a la multilateral, toda vez que en ningún momento ... estuvo permitido el patentamiento de segundos usos”.

Según la demandada, no cabe que “la Secretaría General pueda establecer prohibiciones de patentabilidad distintas de las expresamente previstas en la Decisión 344 y en la normativa de los ADPIC. En este sentido, las únicas exclusiones de patentabilidad señaladas en los ordinales 2 y 3 del artículo 27 del ADPIC, coinciden con las establecidas en los artículos 6 y 7 de la Decisión 344. Por ello, los países miembros no podrán negar patentes por razones distintas a las mencionadas en dichas normas”.

Según CAVEME, coadyuvante de la demandada, “Venezuela se encuentra vinculada por el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio, que tampoco excluye la patentabilidad de nuevos usos”. A su juicio, “los países miembros de la OMC están obligados a otorgar patentes a todas las invenciones de productos o procedimientos, siempre que sean novedosas, tengan altura inventiva y aplicación industrial. Por ello, ya que las invenciones de uso son invenciones de procedimiento, los Miembros del ADPIC están obligados a conceder patentes sobre las invenciones de uso. Los Miembros del ADPIC, sólo pueden excluir de la patentabilidad aquellas invenciones expresamente señaladas en los incisos 2 y 3 del artículo 27 de ese tratado...”; en resumen la coadyuvante sostiene, sobre la base del artículo 27 del ADPIC, que “los Miembros deben otorgar patentes a TODAS las invenciones de producto y

procedimiento (lo que incluye los usos) que sean novedosos, tengan altura inventiva y aplicación industrial. ... los Miembros sólo pueden excluir de la patentabilidad aquellas invenciones expresamente señaladas en las secciones 2 y 3 del artículo 27”.

La sociedad mercantil PFIZER, coadyuvante de la demandada, afirma igualmente que “el ADPIC obliga a sus Miembros a conceder patentes a TODAS las invenciones de productos o procedimientos, siempre que sean novedosas, tengan altura inventiva y aplicación industrial. Por ello ya que las invenciones de uso son invenciones de procedimiento, los Miembros del ADPIC están obligados a conceder patentes sobre las invenciones de uso. Los Miembros del ADPIC sólo pueden excluir de la patentabilidad aquellas invenciones expresamente señaladas en los incisos 2 y 3 del artículo 27 de ese tratado...”; que “el ADPIC vincula a los órganos comunitarios ya que se trata de un tratado internacional suscrito por *todos los Países Miembros* antes de que se creara la Comunidad Andina como persona jurídica de Derecho Internacional Público, en materias de competencia comunitaria, supuesto que se presentó en términos similares en el derecho comunitario europeo. En efecto, el ADPIC fue suscrito por la República Bolivariana de Venezuela el 15 de abril de 1994, mientras que la Comunidad Andina fue creada por el Protocolo de Trujillo que fue suscrito por los Países Miembros el 16 de marzo de 1996 y entró en vigencia el 3 de junio de 1997. Por ende, dado que la Comunidad Andina como persona jurídica de Derecho Internacional Público no existía para el momento que los Países Miembros suscribieron el ADPIC, es incuestionable que ellos eran los competentes para suscribirlo aun cuando ese tratado contiene regulaciones sobre el régimen de propiedad industrial, lo que es competencia comunitaria según el artículo 52 del Acuerdo de Cartagena”; que “el artículo 143 de la Decisión 344 expresamente habilitaba a los Países Miembros para suscribir tratados internacionales en materia de propiedad industrial”; que “El supuesto excepcional de tratados suscritos por todos los integrantes de una Comunidad de Naciones antes de su creación de esa persona jurídica de Derecho Internacional Público (sic), ha sido analizado extensamente por la doctrina europea con motivo de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Justicia. Así, se concluyó que las disposiciones de esos tratados vinculaban a la Comunidad de Naciones, lo que se explicó alegando un supuesto de *sucesión* de la Comunidad de Naciones con respecto a los Estados Miembros, de *accesión* de la Comunidad de Naciones con respecto a esos tratados o de subrogación en los compromisos y derechos asumidos por los Estados miembros”.

Por otra parte, alega PFIZER que “al analizar la Decisión 486 que sustituyó a la Decisión 344 en materia de régimen común de propiedad industrial, se evidencia que la Comunidad Andina voluntariamente ha asumido el ADPIC como fuente de derechos y obligaciones en el régimen común, lo que implica importantes analogías con el caso europeo”; que “la actitud asumida por los Países Miembros durante la discusión de la Decisión 486 también evidencia la voluntad de asumir el ADPIC como fuente de obligaciones para la Comunidad Andina, tal como lo reconoce la Resolución 406: ‘Sobre este punto, cabe mencionar que con fecha 14 de septiembre del año en curso los Países Miembros han concluido un proceso de armonización de la legislación subregional con sus compromisos ante la OMC, adoptando las modificaciones que han conducido a la aprobación de la Decisión 486, la misma que entrará en vigencia el 1° de diciembre del 2000’”; que “En este caso excepcional de un tratado internacional suscrito por todos los Países Miembros antes de la creación de la

Comunidad Andina en una materia que es competencia comunitaria, estimamos que la Comunidad Andina debe asumir ese tratado como si lo hubiera suscrito ella misma, lo que según la doctrina europea implica la primacía de esos tratados internacionales sobre el derecho comunitario derivado"; y que "En algunas decisiones, el Tribunal Andino ha analizado la relación entre el derecho comunitario y los tratados internacionales suscritos por los Países Miembros. No obstante, ante el ADPIC estamos ante un supuesto excepcional. En todo caso, estimamos que las consideraciones expuestas deben llevar, al menos, a interpretar la Decisión 344 en armonía con el ADPIC, el cual obliga a otorgar patentes sobre invenciones de uso. Ante la existencia de varias interpretaciones con respecto al artículo 16 de la Decisión 344, debe escogerse aquella que no contradiga el ADPIC".

Según el informe del profesor Manuel Lobato García-Miján, obrante en autos, en torno al artículo 16 de la Decisión 344 y a la validez de la patente peruana N° 1138, "La interpretación de la Decisión 344 de manera conforme con el Acuerdo ADPIC no emepe la aplicación del principio de supremacía de la normativa comunitaria, que sólo habría que aplicar cuando existiera una contradicción frontal entre ambos ordenamientos (el comunitario y el convencional), lo que no sucede en el caso sometido a Dictamen"; en conclusión, "La interpretación del artículo 16 de la Decisión 344 efectuada por la Resolución 406 contraviene el Acuerdo sobre los ADPIC, que vincula a todos los Estados andinos y cuyas normas han de ser tenidas en cuenta por las autoridades de la Comunidad andina, en la medida en que son las competente para regular la materia de Propiedad Industrial".

Finalmente, ALAFARPE, coadyuvante de la demandada, alega que "el Acuerdo sobre los ADPIC establece pautas mínimas de protección que deben ser respetadas por todos los Países Miembros de la OMC, entre ellos Venezuela, estando plenamente facultados para adoptar niveles de protección superiores a los establecidos en el propio Acuerdo, pero nunca para legislar por debajo de esas pautas"; y que "Además de poder ser considerados como una fuente del derecho comunitario andino, los tratados internacionales suscritos por los países miembros (que son ley en los territorios de cada uno de éstos), deben ser considerados como un valioso instrumento de interpretación del propio derecho comunitario. Esta importancia de los tratados internacionales ha sido aceptada por el Tribunal Andino. Así, en la sentencia del 20 de junio de 1997, en el PROCESO 2-AI-96, el Tribunal Andino acudió a disposiciones del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio de la OMC, con el fin de precisar el contenido de normas del ordenamiento comunitario andino: '*...En apoyo de esta interpretación vale la pena acudir a los tratados internacionales suscritos por los Países Miembros, como una de las fuentes del derecho comunitario reconocidas por este Tribunal*'. Esta regla denominada en algunos textos como la regla del "consistent interpretation", es aceptada internacionalmente como un valioso instrumento para el intérprete. En caso de que existan varias interpretaciones posibles de un texto legal, se prefiere aquella interpretación que sea consistente con los compromisos internacionales asumidos. Así, además de preservar el principio del pacta sunt servanda, en el sentido de cumplir de buena fe con los compromisos internacionales, se evita la posibilidad de que los países puedan incurrir en responsabilidad internacional".

7.6.2. La primacía del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina frente al ordenamiento de origen interno de los Países Miembros:

Comoquiera que, al igual que los demás Países Miembros de la Comunidad Andina, la República de Venezuela incorporó en su ordenamiento jurídico, mediante la sanción de la correspondiente Ley Aprobatoria, el Acuerdo de Marrakech por el que se establece la OMC, así como el Anexo contentivo del Acuerdo sobre ADPIC, se ha alegado, en el curso del proceso, que tales Acuerdos vinculan a los Países Miembros y constituyen fuente del Derecho Comunitario.

A los fines de proveer sobre el alegato en referencia, el Tribunal procede a considerar, a la luz de los criterios jurisprudenciales ya establecidos, la naturaleza de la relación existente entre el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina y el ordenamiento interno de los Países Miembros.

En primer lugar, el Tribunal ha declarado desde antiguo 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..." (Expediente N° 02-N-86. Gaceta Oficial N° 21 del 15 de julio de 1987).

Sobre esta base, y a propósito de la antigua Decisión 85, contentiva del "Reglamento para la aplicación de las Normas sobre Propiedad Industrial", el Tribunal juzgó *in concreto* sobre la cuestión planteada y declaró que la Decisión en referencia era "una regulación jurídica completa, en cuanto a los asuntos de que trata, expedida por una institución supranacional con capacidad para señalar reglas en el ámbito regional, que han de aplicarse con preferencia al derecho interno. ... Se estableció así un régimen común y uniformes (sic), 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. ...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" (Sentencia dictada en el expediente N° 2-IP-88. Gaceta Oficial N° 33 de 26.VII.88).

En apoyo del pronunciamiento que antecede, el Tribunal formuló las siguientes consideraciones: "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 el caso corresponde a la comunidad. En otros términos, la norma interna resulta inaplicable, en beneficio de 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 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 y de primacía que en todo caso ha de concederse a las normas comunitarias sobre las internas...". En definitiva, frente a la norma comunitaria, los Estados Miembros "...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. No debe olvidarse que en la integración regida por las normas del ordenamiento jurídico andino, los Países Miembros están comprendidos (sic) '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'."

A la luz de las consideraciones transcritas, cabe sostener que la posición del ordenamiento jurídico de la Comunidad se sustenta en los principios de primacía y aplicación inmediata.

En relación con el primero, el Tribunal ha dicho que: "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... 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 el 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 reproducirlo o de reglamentarlo, y el juez nacional, a cuyo cargo está la aplicación de las leyes comunitarias, tiene la obligación de garantizar la plena eficacia de la norma común ... El derecho de la integración no deroga leyes nacionales, las que están sometidas al ordenamiento interno: tan sólo hace que sean inaplicables las que 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..." (Sentencia dictada en el expediente N° 2-IP-90. Gaceta Oficial N° 69 del 11-X-1990).

Posteriormente, los principios citados fueron objeto de las siguientes consideraciones: "Dos principios fundamentales del derecho comunitario están llamados a ser tutelados por el Artículo 5° del Tratado de creación del Tribunal, la aplicación directa y la preeminencia del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena. Por el primero se entiende la capacidad jurídica de la norma comunitaria para generar derechos y obligaciones que los ciudadanos de cada país puedan exigir ante sus tribunales nacionales. ... La preeminencia que se deriva de la aplicación directa conlleva la virtud que tiene el ordenamiento comunitario de ser imperativo y de primar sobre una norma de derecho interno, de manera que allí donde se trate de aplicar normas legales en actos jurídicos contemplados en el derecho de integración deberá acudir al ordenamiento jurídico comunitario, con prevalencia sobre el derecho interno. ... Tales características se cumplen en su integridad y se materializan cuando el artículo 5° del Tratado impone a los países que integran el

Acuerdo de Cartagena dos obligaciones básicas: una de hacer, consistente en adoptar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento del ordenamiento jurídico comunitario contenido en el artículo 1°; y la obligación de no hacer consistente en no adoptar ni emplear medida alguna contraria a dichas normas o que obstaculice su aplicación. ... Las obligaciones previstas en el artículo 5° del tratado de Creación del Tribunal, señaladas atrás, hacen referencia al cumplimiento de la totalidad del ordenamiento jurídico comunitario expresamente contenido en el artículo 1° del mismo, tratése de derecho primario o derivado que, por igual, debe ser respetado y acatado por todos los organismos y funcionarios que ejercen atribuciones según el mismo ordenamiento y naturalmente por los Países Miembros y por las autoridades que en el ámbito interno están llamadas a aplicarlo" (Sentencia dictada en el expediente N° 6-IP-93. Gaceta Oficial N° 150 del 25-III-1994).

En cuanto al principio de la aplicabilidad directa, el Tribunal ha seguido, entre otras, la tesis del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, expresada en la sentencia **Simmenthal**, 1978, según la cual la aplicabilidad directa "...significa que las reglas del derecho comunitario deben desplegar la **plenitud de sus efectos de manera uniforme en todos los Estados miembros**, a partir de su entrada en vigor y durante toda la duración de su validez; que de esta manera, estas disposiciones son una **fuerza inmediata de derechos y obligaciones** para todos aquellos a quienes afectan, ya se trate de Estados miembros o de particulares que son parte en relaciones jurídicas que entran en el ámbito del derecho comunitario..." (Sentencia dictada en el expediente N° 3-AI-96. Gaceta Oficial N° 261 del 29-IV-1997).

Por su parte, este Tribunal ha sostenido que "...en la Comunidad Andina de Naciones la aplicabilidad directa del derecho comunitario deriva de las propias normas positivas de carácter constitutivo u originario. El Tratado de Creación del Tribunal establece en el artículo 2 que 'las Decisiones obligan a los Países Miembros desde la fecha en que sean aprobadas por la Comisión'; en su artículo 3 que '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' y que sólo '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; y en su artículo 4 que 'Las Resoluciones de la Junta entrarán en vigencia en la fecha y con las modalidades que establezca su Reglamento'. Estas características se reafirman y profundizan con la expedición del protocolo de Cochabamba, instrumento por el cual se introducen al Tratado de Creación del Tribunal Andino, importantes modificaciones. Es así como hoy, los artículos 2° y 3° del Tratado, codificado por la Decisión 472 de la Comisión, respectivamente establecen:

'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” (Sentencia dictada en el expediente N° 7-AI-99. Gaceta Oficial N° 490 del 4-X-1999).

Finalmente, el Tribunal ha juzgado sobre la cuestión planteada, a la luz de las disposiciones previstas en los artículos 143 y 144 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, en los términos siguientes: “...para entender las relaciones entre el derecho comunitario y el derecho interno, frente al caso de la norma comunitaria en estudio, es indispensable también analizar los artículos 143 y 144 de la Decisión 344 del Acuerdo de Cartagena, que desarrollan a éste (sic), cuando el primero de ellos dispone que ‘los países miembros, mediante sus **legislaciones nacionales** o acuerdos internacionales **podrán** fortalecer los derechos de propiedad industrial conferidos’ en dicha Decisión, y al establecer el segundo que ‘**serán** regulados por la **legislación interna** los asuntos no comprendidos en la Decisión’. ... El desarrollo de la ley comunitaria por la legislación nacional, es empero excepcional y por tanto a él le son aplicables principios tales como el del ‘complemento indispensable’, según el cual no es posible la expedición de normas nacionales sobre el mismo asunto, salvo que sean necesarias para la correcta aplicación de aquéllas. ... Significa esto que para que tenga validez la legislación interna se requiere que verse sobre asuntos no regulados en lo absoluto por la comunidad. ... Como lo ha dicho el Tribunal en la interpretación del artículo 84 de la Decisión 85 del Acuerdo de Cartagena (caso 2-IP-88), no es posible que la legislación nacional modifique, agregue o suprima normas sobre aspectos regulados por la legislación comunitaria ...” (Sentencia dictada en el expediente N° 10-IP-94. Gaceta Oficial N° 177 de 20.IV.95).

En el citado pronunciamiento, el Tribunal precisó que “Estas disposiciones legales internas que sí pueden dictar los países miembros del Acuerdo, sin embargo, deben guardar relación de armonía, complementariedad e interrelación con la filosofía de la normativa comunitaria vigente, la que en su caso, será de prevalente aplicación”; que “el régimen común de propiedad industrial puede ser complementado por las leyes internas para fortalecerlo siempre que con ello no se restrinja el sistema del régimen común en sus propósitos ni se recorte en su finalidad de protección de los derechos que consagra; y que “otra interpretación de las normas consagradas en el artículo 143 de la Decisión 344 entrañaría el peligro de que como resultado de su aplicación se violara el texto literal y el espíritu del acuerdo subregional andino, en perjuicio del propósito fundamental de lograr regímenes uniformes en áreas comunes de interés subregional”.

Esta interpretación fue reiterada por el Tribunal en fecha reciente, al declarar que “Los Países Miembros de la Comunidad Andina, de conformidad con lo establecido por el artículo 143 de la Decisión 344, pueden fortalecer el régimen común de Propiedad Industrial en ella constituido, mediante disposiciones internas ... siempre que tales normas regulen únicamente lo no comprendido por ese Régimen, que no se lo restrinja en sus propósitos, ni se recorte su finalidad de proteger los derechos que consagra” (Sentencias dictadas en los expedientes N° 26-IP-2002 y 25-IP-2002).

Y en lo que concierne al artículo 144 de la Decisión 344, el Tribunal señaló, en sentencia ya citada (Expediente N° 10-IP-94), que la disposición “consagra lo que algunos tratadistas

denominan ‘norma de clausura’ (Matías Alemán), según la cual se deja a la legislación de los países miembros la solución legislativa de situaciones no contempladas en la ley comunitaria, ya que es posible que aquella no prevea todos los casos susceptibles de regulación jurídica. Debe advertirse que en la aplicación de esta figura las legislaciones internas de cada país no podrán establecer exigencias, requisitos adicionales o dictar reglamentaciones que de una u otra manera entren en conflicto con el derecho comunitario andino o restrinjan aspectos esenciales regulados por él de manera que signifiquen, por ejemplo, una menor protección a los derechos consagrados por la norma comunitaria”.

Examinada así la naturaleza de la relación existente entre el ordenamiento jurídico de la Comunidad y el ordenamiento de origen interno de los Países Miembros, y confrontada la orientación jurisprudencial transcrita con los argumentos expuestos por la parte demandada y sus coadyuvantes, el Tribunal no encuentra en dicha argumentación elementos nuevos que justifiquen un cambio en la citada orientación, y más bien encuentra pertinente ratificar ésta.

7.6.3. La primacía del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina en relación con el ordenamiento de origen internacional de los Países Miembros:

En el curso del proceso, se ha alegado también que el ADPIC obliga a sus Miembros a conceder patentes a todas las invenciones de productos o procedimientos, siempre que sean novedosas, tengan altura inventiva y aplicación industrial que el ADPIC vincula a los órganos comunitarios ya que constituye un tratado internacional suscrito por todos los Países Miembros antes de que se creara la Comunidad Andina como persona jurídica de Derecho Internacional Público, en materias de competencia comunitaria; que el artículo 143 de la Decisión 344 expresamente habilita a los Países Miembros para suscribir tratados internacionales en materia de propiedad industrial; que la aprobación de la Decisión 486 evidencia la voluntad de los Países Miembros de asumir el ADPIC como fuente de obligaciones para la Comunidad Andina; y que en el caso excepcional del ADPIC, tratado internacional suscrito por todos los Países Miembros antes de la creación de la Comunidad Andina en materia que es de competencia comunitaria, la Comunidad debe asumir el tratado como si lo hubiera suscrito ella misma, lo que implica la primacía de los tratados internacionales sobre el derecho comunitario derivado.

A los fines de proveer sobre los citados alegatos, cabe destacar que el problema de la ordenación jerárquica entre el ordenamiento de la Comunidad Andina y los tratados internacionales suscritos por los Países Miembros ha sido ya examinado y resuelto por el Tribunal.

En efecto, se ha pronunciado, en primer lugar, sobre la cuestión relativa a los efectos que cabe derivar de la constitución de la Comunidad Andina, en los términos siguientes:

“Como resultado de la operación de un sistema de integración se producen los siguientes cambios en el ejercicio de la soberanía para los países que se integran:

- La transferencia del poder regulador en determinadas materias de interés común de los estados, a un órgano comunitario para alcanzar las metas de la integración,

produciéndose el fenómeno de redistribución de funciones y atribuciones entre los órganos comunitarios y los países miembros.

- La creación de un órgano supranacional encargado de dictar las reglas aplicables al proceso de integración en materias transferidas al mismo como el comercio exterior. Las inversiones, el régimen financiero, el transporte, etc.
- La presencia de un órgano jurisdiccional permanente con capacidad exclusiva de declarar el derecho comunitario, solucionar las controversias que surjan del mismo, controlar la legalidad sobre los actos de la organización comunitaria y asegurar el cumplimiento de las obligaciones a que se comprometen los países miembros.
- La existencia de un sistema articulado de mutua cooperación entre el tribunal comunitario supranacional y el juez nacional, quien para estos efectos adquiere el carácter de juez comunitario para el ejercicio de la función de aplicar la ley uniformemente, basado en la interpretación jurisprudencial del tribunal internacional".

En el contexto que antecede, ha dicho además que "es característica primordial del sistema comunitario de derecho el que los países soberanamente cedan parte de sus competencias reguladoras transfiriéndolas de la órbita de acción estatal interna a la órbita de acción comunitaria para la puesta en práctica y desarrollo de los objetivos de la integración subregional. De esta manera a los tratados constitutivos -derecho primario- se suma el acervo legal expedido por órganos de regulación comunitaria como la Comisión y la Junta del Acuerdo de Cartagena, que mediante normas jurídicas de orden supranacional -derecho derivado- regulan materias que habiendo formado parte originalmente de la competencia exclusiva de los países miembros, éstos han resuelto soberanamente transferidas como una 'competencia de atribución a dichos órganos'; y que "En tratándose de propiedad industrial, es ésta una de las materias que expresamente se entregó a la actividad reguladora de la Comisión, a propuesta de la Junta, según reza el artículo 27 del Acuerdo de Cartagena, con la mira de establecer un régimen común para el tratamiento de marcas, patentes y licencias. De esta asignación de atribuciones se derivan precisamente las decisiones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena que tratan del régimen común sobre propiedad industrial, como la Decisión 344, y sobre el régimen común de protección a los derechos de los obtentores de variedades vegetales contenido en la Decisión 345 del Acuerdo de Cartagena. El derecho derivado es de aplicación directa y preferente en los Países Miembros como lo ha reiterado este Tribunal en los Procesos 1-IP-87, 6-IP-94, 10-IP-94 y 1-AI-96 cuyas sentencias están publicadas en las Gacetas oficiales Nos. 28 de 15 de febrero de 1988, 170 de 23 de enero de 1995, y 177 de 20 de abril de 1995, respectivamente" (Sentencia dictada en el expediente N° 1-IP-96. Gaceta Oficial N° 257 del 14.IV.97).

Ahora bien, en cuanto a la relación entre el ordenamiento comunitario y el internacional, el Tribunal, ha declarado que éste constituye una de las fuentes de aquél, pero que de ello no deriva que la Comunidad quede obligada por el citado ordenamiento; y ha señalado que "En el caso de los tratados internacionales suscritos por los países miembros para la regulación de determinadas actividades jurídico-económicas, como la protección a la propiedad industrial, puede afirmarse que en la medida en que la comunidad supranacional asume la

competencia *ratione materiae* para regular este aspecto de la vida económica, el derecho comunitario se vincula al tratado internacional de tal manera que éste le pueda servir de fuente para desarrollar su actividad reguladora, sin que pueda decirse, sin embargo, que el derecho comunitario se subordina a aquél. Por el contrario, toda vez que el tratado internacional pasa a formar parte del ordenamiento jurídico aplicable en todos y cada uno de los Países Miembros, conservando el derecho comunitario -por aplicación de sus características 'existenciales' de obligatoriedad, efecto directo y preeminencia- la específica de aplicabilidad preferente sobre el ordenamiento interno del país respectivo. ... El profesor Luis Ignacio Sánchez Rodríguez, ('Los Tratados Constitutivos y el Derecho Derivado', en 'Tratado de Derecho Comunitario Europeo', tomo I, Ed. Civitas, Madrid, 1986) al analizar la naturaleza de los tratados constitutivos y el derecho derivado en la Comunidad Europea, concluye: "El derecho comunitario, en primer término, es autónomo a un mismo tiempo del derecho internacional general y del derecho interno de los Estados Miembros". (Sentencia dictada en el expediente N° 1-IP-96, ya citada).

En lo relativo al compromiso de los Países Miembros con el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, el Tribunal se ha pronunciado en los términos siguientes: "Al suscribir el Acuerdo de Cartagena, por medio del cual se puso en marcha el proceso de integración inicialmente conocido como el Grupo Andino, los países firmantes adquirieron un compromiso de carácter internacional que trasciende los principios y características del derecho internacional tradicional, puesto que a más de respetar y cumplir las cláusulas establecidas en el referido Acuerdo se obligaron, dentro del marco, los principios y características propios del derecho comunitario, a cumplir con el ordenamiento jurídico que se establecía a partir del Tratado Constitutivo y que se estructuraba además, sobre la base de las normas jurídicas supranacionales que se iban generando por los distintos organismos comunitarios. ... Adicionalmente en el caso de este proceso de integración, la suscripción del Tratado por medio del cual se dio vida al Tribunal de Justicia, como organismo de derecho comunitario llamado a aplicar el derecho andino, (Tratado Sustitutivo del originario artículo 23 del inicial Acuerdo de Cartagena), representó, si se quiere, una ratificación del compromiso de los países de someterse a un ordenamiento jurídico de carácter supranacional, toda vez que en los cinco primeros artículos de dicho Tratado, también suscrito en Cartagena, pero diez años más tarde que el primero, se reguló de manera clara y determinante lo concerniente a la existencia de un ordenamiento jurídico propio del proceso integracionista andino, debidamente jerarquizado, con el carácter de supranacional y de vigencia inmediata y aplicación directa en los Países Miembros y, por regla, de efecto directo para los particulares. Allí mismo se dejó perentoriamente establecida la obligación ineludible de los Países Miembros de respetar y hacer respetar el ordenamiento jurídico comunitario de manera que su vinculación con el esquema de integración los obliga, tal como dice el artículo 5° del Tratado de Creación del Tribunal a 'adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena'. De la misma manera la citada norma recoge el compromiso que asumen los países Miembros de 'no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación'. (Sentencia dictada en el expediente N° 7-AI-98. Gaceta Oficial N° 490 del 4-X-1999).

En particular, en lo que concierne al doble vínculo de los Países Miembros con el ordenamiento jurídico de la Comunidad y con el Acuerdo de Marrakech por el que se establece la OMC, el criterio del Tribunal ha sido que: “La circunstancia de que los Países Miembros de la Comunidad Andina pertenezcan a su vez a la OMC no los exime de obedecer las normas comunitarias andinas so pretexto de que se está cumpliendo con las de dicha organización o que se pretende cumplir con los compromisos adquiridos con ella. Ello sería ni más ni menos que negar la supremacía de ordenamiento comunitario andino que como se ha dicho es preponderante no sólo respecto de los ordenamientos jurídicos internos de los Países Miembros sino de los otros ordenamientos jurídicos internacionales a que éstos pertenezcan. Al respecto, la jurisprudencia de este Tribunal ha dejado claramente expresada la naturaleza del principio de supremacía del derecho comunitario. Así lo ha sentado a partir de la sentencia de nulidad del 10 de junio de 1987, producida con motivo del proceso 02-N-86 (G.O.A.C. No. 21 del 15 de julio de 1987. *Jurisprudencia del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena*, BID/INTAL, Buenos Aires - Argentina, 1994, tomo I, Pág. 90) y más tarde lo ha reiterado en múltiples sentencias”. (Ibidem).

Finalmente, a propósito del argumento de la aplicabilidad del Acuerdo sobre los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio, así como de su primacía en relación con la Decisión 344, y de su fuerza vinculante para los Países Miembros de la Comunidad Andina, el Tribunal ha desestimado el argumento en referencia porque, en primer lugar, “supone, sin razón valedera, la coexistencia de dos ordenamientos jurídicos diferentes de carácter internacional que permitirían que los Países Miembros justificaran sus actuaciones a su elección, sujetándose al que encontrarán más conveniente y dejando de cumplir el que les resultara desfavorable o inconveniente y que, en esa medida, uno fuera subalterno o dependiente del otro; y, en segundo lugar, porque pretende la convalidación, a contrapelo de lo que expresan las normas comunitarias, de la facultad de emitir normas de derecho interno con la finalidad de ajustar o hacer compatibles las normas comunitarias a los otros ordenamientos internacionales a los que también estén sujetos, de manera individual o conjuntamente con los otros países andinos, cuando, a su juicio, se presente entre tales ordenamientos alguna incongruencia o discordancia” (Sentencia dictada en el expediente N° 89-AI-2000. Gaceta Oficial N° 722 del 12.X.2001).

En la sentencia citada, el Tribunal hizo además las siguientes precisiones: “El ordenamiento jurídico andino es autónomo y la aplicación de las normas comunitarias que lo conforman no depende de las de otros ordenamientos internacionales, ni debe sujetarse a que guarden compatibilidad o conformidad con ellas. Cosa bien diferente es la de que, para que este ordenamiento se acompañe con el de otras esferas u organizaciones internacionales o mundiales, el legislador andino expida normas que acojan dentro de su ordenamiento principios y regulaciones idénticos o semejantes a las de aquéllas. ... Además, el derecho comunitario andino, fuera de constituir un ordenamiento jurídico autónomo, independiente, con su propio sistema de producción, ejecución y aplicación normativa, posee los atributos, derivados de su propia naturaleza, conocidos como de aplicabilidad inmediata, efecto directo y primacía. Este tercer elemento dice relación con la capacidad que tienen sus normas de prevalecer sobre las de derecho interno, cualquiera que sea el rango de éstas, lo cual en la práctica se traduce en que el hecho de pertenecer al

acuerdo de integración le impone a los Países Miembros dos obligaciones fundamentales dirigidas la una, a la adopción de medidas que aseguren el cumplimiento de dicho Ordenamiento dentro de su ámbito territorial; y la otra, a que no se adopten medidas o se asuman conductas o se expidan actos, sean de naturaleza legislativa, judicial, o administrativa, que contraríen u obstaculicen la aplicación del derecho comunitario”.

Las consideraciones jurisprudenciales que anteceden sirven de base para ratificar la autonomía del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, principio que sustenta su primacía y su aplicabilidad directa.

Ahora bien, la citada autonomía presupone la de la Comunidad para formular su propio ordenamiento, autonomía que a su vez deriva de la transferencia de atribuciones que los Países Miembros hicieran a dicha Comunidad, en ámbitos específicos como el de la propiedad industrial. A causa de la citada transferencia, y en los ámbitos en que ella se produzca, los Países Miembros quedan limitados *motu proprio* en el ejercicio de su potestad normativa y, en consecuencia, quedan impedidos de dictar providencias o contraer compromisos, aun de alcance internacional, que menoscaben o contraríen el ordenamiento comunitario.

En este contexto, cabe reiterar que el ordenamiento comunitario no deriva del ordenamiento de los Países Miembros, sea éste de origen interno o internacional, sino del Tratado constitutivo de la Comunidad. Así, y por virtud de su autonomía, se ratifica que el ordenamiento jurídico de la Comunidad -tanto el primario como el derivado- no depende ni se halla subordinado no depende ni se halla subordinado al ordenamiento interno, de origen internacional, de dichos Países. En consecuencia, los tratados internacionales que celebren los Países Miembros por propia iniciativa, como el del Acuerdo sobre los ADPIC, no vinculan a la Comunidad, ni surten efecto directo en ella, sin perjuicio de la fuerza vinculante que tales instrumentos posean en las relaciones entre los citados Países Miembros y terceros países u organizaciones internacionales.

Por lo demás, si dichos tratados se celebran en el ámbito específico de la propiedad industrial, los mismos deberán fortalecer los derechos tutelados en el ordenamiento comunitario, a tenor de lo previsto en el artículo 143 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

En resumen, por virtud de los principios de autonomía y primacía, las normas del ordenamiento comunitario -tanto las primarias como las derivadas- deben surtir la plenitud de sus efectos, de manera uniforme, en todos los Países Miembros. Por tanto, las normas de los ordenamientos nacionales, sean de origen interno o internacional, no pueden menoscabar o contrariar los imperativos comunitarios. De allí que la Comunidad no se halle vinculada por los tratados que celebren individualmente los Países Miembros, como ha sido el caso del Acuerdo sobre ADPIC.

La circunstancia de que el instrumento en referencia haya sido suscrito antes de que la Comunidad Andina haya sido creada como persona jurídica de Derecho Internacional Público no constituye un argumento jurídicamente relevante, no solo porque carece de base normativa, sino porque la autonomía y primacía del ordenamiento comunitario no derivan del reconocimiento de la personalidad jurídica de la Comunidad Andina, sino que de la transferencia de atribuciones que cabe desprender de su Tratado constitutivo.

Conviene precisar finalmente que el ordenamiento comunitario derivado se halla integrado por disposiciones de aplicación y desarrollo del ordenamiento primario. Se trata de una distribución normativa contemplada en el artículo 2 del Estatuto del Tribunal que, si bien configura una diferencia de grado entre el ordenamiento fundamental y el derivado, no significa que este último se halle desprovisto de la primacía y fuerza vinculante del primero. Por ello, el argumento según el cual los tratados internacionales suscritos por los Países Miembros deben prevalecer sobre el ordenamiento comunitario derivado introduce una separación inadmisiblemente entre ambos niveles del ordenamiento, además de carecer de fundamento normativo en el orden comunitario.

Por las razones expuestas, este Tribunal desestima los argumentos de la parte demandada y de sus coadyuvantes, denegatorios de la primacía del ordenamiento jurídico de la Comunidad sobre los ordenamientos nacionales, de origen interno o internacional, de los Países Miembros.

7.7. Determinación del Incumplimiento y Conclusiones para el Fallo:

Los anteriores análisis y razonamientos permiten al Tribunal arribar a las siguientes conclusiones con respecto a la materia controvertida y a los argumentos que para respaldar sus posiciones acerca del incumplimiento demandado han expuesto las partes:

Primera: No advierte el Tribunal irregularidad alguna en el trámite seguido por la Secretaría General de la Comunidad Andina con el fin de emitir el dictamen de incumplimiento que sirve de fundamento a la demanda.

Segunda: Las posiciones interpretativas de la ley comunitaria que asuma la Secretaría General al emitir sus dictámenes motivados no son vinculantes para el Tribunal y no constituyen ni precedente jurisprudencial ni tampoco disposición legal comunitaria generadora de derechos respecto de los sujetos del ordenamiento jurídico andino.

Tercera: El artículo 16 de la Decisión 344 contiene una prohibición claramente determinada que representa una opción de política comunitaria respecto de la concesión de patentes de segundo uso que ha sido asumida por el legislador andino y que ha sido ratificada expresamente por él al aprobarse el artículo 21 de la Decisión 486 de la Comisión, en términos idénticos a los consagrados en aquella. Su sentido literal es claro y guarda completa armonía con las demás normas jurídicas que conforman el régimen común. Por ende, el simple hecho de atribuirse un uso distinto al originalmente comprendido por la patente inicial, no se constituye en posibilidad jurídica para la concesión de una nueva patente; esa determinación del derecho comunitario conlleva, adicionalmente, la prohibición a los Países Miembros, para el otorgamiento de derechos de patente para productos o procedimientos comprendidos ya en el estado de la técnica y que, por tal circunstancia, han perdido la virtud de la novedad, que se constituye en uno de los fundamentos básicos para la concesión de patentes en el Régimen Común sobre Propiedad Industrial determinado por la Decisión 344.

Cuarta: El ordenamiento jurídico comunitario no deriva de aquel de los Países Miembros, sea éste de origen interno o internacional, sino de lo que disponen sus Tratados Constitutivos u Originarios y por virtud de su autonomía - tanto el primario como el derivado- no depende ni se halla subordinado al ordenamiento de dichos Países.

7.8. Condena en Costas:

Toda vez que las consideraciones antes expuestas conducen a la determinación que se plasmará en la parte decisoria de que el País Miembro demandado, en efecto ha incurrido en el incumplimiento del que se le acusa, de conformidad con el artículo 90 del Estatuto y con los artículos 81 y 82 del Reglamento Interno del Tribunal, la sentencia condenará a la demandada al pago de las costas del proceso, oportunamente solicitadas por la demandante.

Por todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA,

Administrando justicia en nombre y por autoridad de la Comunidad Andina y en ejercicio de la competencia que le asigna la Sección Segunda, del Capítulo III, de su Tratado de Creación.

DECIDE:

PRIMERO: Declarar que la República Bolivariana de Venezuela ha incurrido en incumplimiento de los artículos 4° del Tratado de Creación del Tribunal y 16 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, al haber concedido patente de invención para "PIRAZOLOPIRIMIDINONAS PARA EL TRATAMIENTO DE LA IMPOTENCIA", por medio de la Resolución No. 977 del 18 de agosto de 1998 emitida por el Servicio Autónomo de Propiedad Intelectual (SAPI).

SEGUNDO: La República Bolivariana de Venezuela deberá, en consecuencia, realizar las acciones conducentes para hacer cesar el incumplimiento declarado, especialmente dejando sin efecto la patente concedida mediante la Resolución No. 977 del 18 de agosto de 1998, emitida por el Servicio Autónomo de Propiedad Intelectual (SAPI) y adoptando todas las demás medidas que sean necesarias para que se restablezca el imperio del ordenamiento jurídico andino.

TERCERO: Condenar a la República Bolivariana de Venezuela al pago de las costas causadas.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

Ricardo Vigil Toledo
PRESIDENTE

Guillermo Chahín Lizcano
MAGISTRADO

Rubén Herdoíza Mera
MAGISTRADO

Gualberto Dávalos García
MAGISTRADO

Moisés Troconis Villarreal
MAGISTRADO

Eduardo Almeida Jaramillo
SECRETARIO

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

Eduardo Almeida Jaramillo
SECRETARIO

Nro. 1043-2001-RA

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el Nro. 1043-2001-RA

ANTECEDENTES: Los señores Fernando Bustamante Riofrío, Humberto Ponce, Francisco Rosales, Rubén Moreira, Alberto Kuri, Fausto Banderas, Mario Adler, Diana de García y Neptalí Bonifaz comparecen ante la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito y presentan acción de amparo constitucional contra los señores Alcalde, Procurador del Distrito Metropolitano de Quito, Presidente de la Comisión de Planificación y Director de Planificación del Municipio Metropolitano de Quito, en los siguientes términos: Que la urbanización “Arroyo Delgado” fue concebida, diseñada, planificada y autorizada a comienzos de la década de los años sesenta como una urbanización residencial, de baja densidad demográfica; con infraestructura vial, de canalización, agua potable, etc. y acorde con las características del lugar. Que basados en la Ordenanza Sustitutiva de la Reglamentación Metropolitana, publicada en el Registro Oficial Nro. 310 de 5 de mayo de 1998, se pretende construir el proyecto “Quiteño Libre”, que comprende tres torres de seis pisos de altura, lo que perjudicaría al barrio en su morfología y en su medio ambiente; con grave incremento de la circulación vehicular, además de recargar la infraestructura de canalización con el peligro de que ésta colapse, así como el desabastecimiento de agua potable. Que ante estas circunstancias, los actores presentaron un reclamo administrativo para ante el señor Alcalde de Distrito Metropolitano de Quito, solicitando se niegue la autorización para la construcción del conjunto habitacional “Quiteño Libre”, reclamo que no ha sido respondido hasta hoy, por lo que ha operado el silencio administrativo y, por tanto, la aceptación del reclamo. Sin embargo, al solicitar los accionantes ser recibidos por la Comisión de Planificación del Municipio Metropolitano de Quito para exponer sus argumentos, el Presidente de la Comisión se ha negado a recibirlos, constituyéndose en una actuación arbitraria e ilegítima de las autoridades municipales, además del irrespeto a normas constitucionales vigentes como la del numeral 6 del artículo 23, pues se ha violado el derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación; el derecho de petición, pues jamás se contestó el reclamo administrativo; el derecho consagrado en el numeral 20 del artículo 23 de la Constitución, pues el proyecto “Quiteño Libre” pondría en peligro el derecho a acceder a una mejor calidad de vida; el derecho a la propiedad y el principio del debido proceso. Por lo anotado, formulan esta acción de amparo para que se declare ilegítimo el acto de autorización para la construcción del proyecto “Quiteño Libre” por haber sido expedido con evidente violación a los derechos fundamentales antes señalados. La Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo califica la demanda y convoca a las partes a audiencia pública. Una vez realizada esta diligencia, el Tribunal resuelve inadmitir la acción planteada. Apelada esta resolución la causa ha venido para conocimiento del Tribunal Constitucional.

Considerando:

Que, este Tribunal es competente para conocer y resolver la acción de amparo al tenor de lo dispuesto en los artículos 95 y 276 numeral 3 de la Constitución Política de la República;

Que, la causa se ha tramitado con apego a las normas legales y constitucionales pertinentes, por lo que se la declara válida;

Que, de acuerdo al artículo 95 de la Carta Política para que proceda la acción de amparo constitucional, es necesario que en forma simultánea concurren los siguientes elementos: a) La existencia de un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública, b) Que ese acto u omisión viole cualquier derecho consagrado en la Constitución, Convenio o Tratado Internacional vigente; y, c) Que de modo inminente amenace con causar daño grave;

Que, el acto administrativo que se impugna es el contenido en la resolución del Concejo Metropolitano de Quito, expedido el 28 de junio del 2001, mediante el cual se autoriza a los promotores la construcción del proyecto habitacional “Quiteño Libre” y al que los accionantes manifiestan su oposición;

Que, la Ordenanza Sustitutiva de la Reglamentación Metropolitana de Quito, constante en el Título I del Libro II del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito (Registro Oficial Nro. 310 del 5 de mayo de 1998) contiene la siguiente disposición en el inciso segundo del artículo II.22: “En terrenos con frente a avenidas y espacios públicos no edificables, cuyo ancho sea mayor o igual a quince metros y que tengan retiros frontales de edificación de cinco metros, ubicados en sectores donde la zonificación autoriza cuatro pisos de altura (doce metros), podrá autorizarse una altura máxima de seis pisos (dieciocho metros) y los demás datos de zonificación correspondientes”;

Que, el terreno donde se construye la edificación impugnada, que tiene una altura de seis pisos, no se encuentra frente a una avenida ni a un espacio público sino que está ubicada en una calle estrecha, cuya calzada es de 6,80 metros de ancho, en una zona descendente y sinuosa, por lo que se determina que la autorización dada para la construcción no se ajusta a lo que establece la norma de la Ordenanza transcrita en el considerando anterior;

Que, existiendo en este sector, por lo menos, una media docena de casas que han merecido el premio al ornato – concedido por la misma Municipalidad- la intensificación de la utilización del suelo tiene limitaciones que la antedicha Ordenanza establece en el artículo II.73, letra c), grupo 2 relativo al “Inventario Selectivo” y que señala textualmente: “Los predios podrán acogerse a la intensificación señalada siempre y cuando, los nuevos coeficientes de ocupación y de utilización y, especialmente, la nueva altura, no afecten a la unidad morfológica del tramo ni de la manzana donde se ubica el predio”;

Que, la autorización municipal impugnada está otorgada para construir tres bloques de cuarenta y ocho unidades con ciento veintinueve parqueaderos, donde vivirán supuestamente 2.4 personas por unidad; estos datos corroboran lo señalado por los demandantes de que un edificio de estas características en una urbanización de carácter residencial traerá un trastorno al medio ambiente, una congestión vehicular desde y hacia la urbanización, agravando las dificultades que ya existen con la circulación de buses; y, no obstante lo dicho por la autoridad

municipal, dará lugar a problemas de abastecimiento de agua potable, de alcantarillado y de otros servicios básicos;

Que, por lo expuesto en los considerandos precedentes, el acto contenido en la resolución del Concejo Metropolitano de Quito es ilegítimo al autorizar una construcción de las características del proyecto de apartamentos denominado "Quiteño Libre", con una altura que no está acorde con el entorno residencial;

Que, este acto viola derechos esenciales de los recurrentes y de la comunidad de la zona garantizados por la Constitución, como son el artículo 23 número 6 (derecho a vivir en un medio ambiente sano, libre de contaminación), en concordancia con el artículo 86 íbidem que enfoca el derecho comunitario y difuso del medio ambiente. También infringe deberes primordiales del Estado como son el de asegurar la vigencia de los derechos humanos y el de proteger el medio ambiente establecidos en el artículo 3, números 2 y 3 de la Carta Política;

Que, existe daño grave e inminente, toda vez que la construcción de dicho proyecto ocasionaría serios perjuicios en contra de la comunidad y de los recurrentes ya que es evidente que habría una modificación del entorno y un significativo daño patrimonial;

Que, la I. Municipalidad quiteña –cuyas autoridades se distinguen por actuar con respeto a la ley y con transparencia– no debe encontrar una justificación en el hecho de que en dicho sector se hayan construido determinados condominios de modo arbitrario con la única garantía del tráfico de influencias;

Que, de modo general, los funcionarios municipales que autorizan las construcciones, especialmente multifamiliares, tienen la obligación de cuidar el beneficio colectivo por sobre el interés de los constructores y el deber de velar por un medio ambiente sano, libre de contaminación, que permita vivir sin temor. En este sentido es muy significativa la comunicación del arquitecto Eduardo Báez de la Jefatura de Áreas Históricas (oficio Nro. 3859 de 28 de mayo del 2001), dirigida al señor Director Metropolitano de Territorio y Vivienda, arquitecto Diego Carrión, con argumentos dignos de ser tomados en consideración y que concluye recomendando que "se revea la autorización de construcción de los edificios de apartamentos, multifamiliares "Quiteño Libre" (folio 50);

Que, el amparo como proceso cautelar y tutelar de derechos subjetivos constitucionales, no resuelve el fondo del asunto controvertido, correspondiendo entonces a la autoridad enmendar sus actuaciones, y pronuncien competentemente sobre el fondo del asunto controvertido;

Que, en este sentido, con criterio mediador el arquitecto Enrique Verdezoto Pazos, de la Defensoría del Pueblo, en su informe pericial recomienda en el sentido de que se construya el proyecto "Quiteño Libre" hasta una altura máxima tal, capaz de que deje una diferencia mínima de nivel de tres metros, con relación al nivel inferior de las casas colindantes por el lado oriental, al terreno en construcción (folio 13); criterio que bien podría ser considerado, si fuera del caso.

Por las consideraciones que anteceden y en ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

1. Revocar la resolución venida en grado y conceder el amparo contra la resolución del Concejo Metropolitano de Quito, expedida el 28 de junio del 2001, en consecuencia se ordena la suspensión de la ejecución de dicho acto y de las obras de construcción que se estén realizando en el proyecto "Quiteño Libre";
2. Devolver el expediente al Tribunal a quo para los fines previstos en el artículo 55 de la Ley del Control Constitucional; y,
3. Publicar en el Registro Oficial.- Notifíquese".

f.) Dr. Marco Morales Tobar, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada con 6 votos a favor correspondientes a los doctores Byron Ayala, Guillermo Castro, René de la Torre, Antonio Iglesias, Luis Mantilla y Hernán Salgado y 3 votos salvados de los doctores Carlos Helou, Hernán Rivadeneira y Armando Serrano, en sesión de trece de agosto del dos mil dos.- Lo certifico.

f.) Dr. Víctor Hugo López Vallejo, Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES CARLOS HELOU, HERNAN RIVADENEIRA Y ARMANDO SERRANO.

"EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el Nro. 1043-2001-RA

Con los antecedentes expuestos en el voto de mayoría, discrepamos con la resolución adoptada por las siguientes consideraciones:

Que, el asunto materia de impugnación es la autorización de construcción de tres torres de seis pisos del proyecto "Quiteño Libre", en la zona de la Urbanización "Arroyo Delgado", calles Quiteño Libre Ayarza y Carlos Montúfar de esta ciudad de Quito. Al respecto, analizados los documentos que constan del expediente, las argumentaciones de las partes y la normativa legal referente al caso, podemos establecer lo siguiente: El Distrito Metropolitano de Quito, tiene facultades para determinar el uso del suelo. La Ley de Régimen Municipal, en su artículo 64, determina: que la acción del Concejo está dirigida al cumplimiento de los fines del Municipio, y dentro de las atribuciones, en el numeral 5, determina: "Controlar el uso del suelo en el territorio del cantón, de conformidad con las leyes de la materia, y establecer el régimen urbanístico de la tierra". El artículo 2 de la Ley Orgánica de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito establece que es facultad de la Municipalidad regular el uso y adecuada ocupación del suelo, las construcciones o edificaciones, su estado, utilización y condiciones, las mismas que han ido variando en función de la necesidad del desarrollo urbano y en función de los requerimientos poblacionales de la ciudad. Igual se puede decir acerca de la intensificación de la utilización del suelo, que se rige por la ordenanza municipal, publicada en el Registro Oficial Nro. 310 de 5 de mayo de 1998, que reforma a la Ordenanza Nro. 226 de 31 de diciembre de 1997. Constan como precedentes para la resolución adoptada por el Concejo, los informes del Coordinador General de Gestión y Administración Urbana, de la Dirección de Avalúos y Catastros, informes de cimentación, informe técnico sobre mecánica de suelos, de la Dirección de

Proyectos de la EMAAP; por tanto, se han realizado las debidas constataciones a fin de que se cumplan con los coeficientes de ocupación, de utilización del suelo y de altura de la construcción;

Que, manifiestan los accionantes en su demanda que: “Desgraciadamente, con la expedición de la Ordenanza Sustitutiva de la Reglamentación Metropolitana de Quito, constante en el Título 1 del Libro Segundo del Código Municipal, publicada en el Registro Oficial Nro. 310 de 5 de mayo de 1998, que establece una nueva reglamentación de integración parcelaria se pretende construir un proyecto denominado “Quiteño Libre” cosa a la que se oponen, al igual que a la Resolución Nro. 379-2001, de 28 de junio del 2001, dictada por el Concejo Metropolitano de Quito que determina se continúe con la aprobación del proyecto urbanístico “Quiteño Libre”. Estas pretensiones demuestran claramente que lo que se busca en la impugnación es dejar sin efecto una ordenanza y una resolución adoptada por el Concejo por la vía del amparo constitucional, tesis que desde el punto de vista jurídico resulta inadmisibles y bastaría esto para desechar la acción por improcedente. Pero en el supuesto de que sea materia de amparo, éste carecería de soporte legal por la ausencia del primero de sus elementos; esto es, el acto u omisión ilegítimos de la autoridad pública, por cuanto el Municipio Metropolitano de Quito ha ejercitado su acción dentro del marco legal establecido. Tampoco se aprecia en su real dimensión el factor de la inminencia, dado el transcurso del tiempo entre los hechos y la acción presente;

Que, en lo que tiene que ver con el silencio administrativo alegado por los accionantes, hay que precisar que en derecho público la autoridad está obligada hacer lo que le manda la ley y no otra cosa; es decir, sus actos son obligatorios al ser impuestos por la ley o la Constitución como carga pública, entonces dichos actos cobran licitud al estar amparados en norma expresa. El acto administrativo emanado del Concejo Metropolitano de Quito, esto es, la Resolución Nro. 379-2001 de 28 de junio del 2001, que dispone que continúe con la aprobación de planos la urbanización “Quiteño Libre”, tuvo un contenido implícito, al guardar conformidad con la normativa legal vigente, y fue legítimo, al guardar los requisitos de competencia, contenido, declaración de voluntad, objeto - causa y forma, de los que habla de modo general la doctrina universal del Derecho Administrativo. No se puede alegar silencio positivo respecto de una petición que carece de fundamento legal y transgrede principios básicos que rigen el ordenamiento jurídico. En lo atinente al derecho de petición de los accionantes, constan del expediente, numerosos escritos y fundamentaciones efectuadas por los accionantes que denotan que han hecho pleno ejercicio de su derecho a la defensa, y lo que es más, se efectuó una diligencia de inspección o reconocimiento del espacio físico (fojas 146); y,

Que, el reclamo en esta demanda, puede ser enfocado en la esfera de la legalidad, y al respecto cabe destacar que por disposición de norma expresa, le corresponde analizar al juez de la materia, el Tribunal Contencioso Administrativo. Así lo dispone el artículo 22 de la Ley de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito. No es suficiente que un acto impugnado aparezca como ilegítimo, ya que sólo cuando se viola en forma clara y concreta normas constitucionales o tratados internacionales vigentes, procede la acción de amparo constitucional, circunstancia que no aparece en el presente caso.

Por las consideraciones expuestas, se debe:

1. Negar el amparo constitucional planteado por el doctor Fernando Bustamante Riofrío y otros, en contra de los señores Alcalde, Procurador Metropolitano de Quito, Presidente de la Comisión de Planificación y Director de Planificación del Municipio Metropolitano de Quito; y,
2. Devolver el expediente al Tribunal de instancia para los fines consiguientes.- Notifíquese”.

f.) Dr. Carlos Helou, Vocal.

f.) Dr. Hernán Rivadeneira, Vocal.

f.) Dr. Armando Serrano, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 9 de septiembre del 2002.- f.) El Secretario General.

Nro. 001-2002-QE

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso **Nro. 001-2002-QE**

ANTECEDENTES: El doctor Remigio José Timoteo Romero Cordero y Paredes y la señora Esther Josefina Mora Samaniego, de conformidad con el artículo 64 de la Ley de Elecciones, plantean recurso de apelación contra la Resolución N° RJE-2002-PLE-710-1179, dictada por el Pleno del Tribunal Supremo Electoral el 15 de agosto del 2002, en la que se rechaza la inscripción de la candidatura a Presidente y Vicepresidente de la República de los recurrentes, por no observar lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley de Elecciones.

El Tribunal Supremo Electoral, mediante Resolución N° RJE-2002-PLE-747-1221 adoptada por el Pleno del Organismo en sesión de 21 de agosto del 2002, resolvió conceder el recurso de apelación y disponer el envío del expediente al Tribunal Constitucional.

Considerando:

Que, este Tribunal es competente para conocer y resolver el presente recurso de apelación, de conformidad con lo previsto en los artículos 276, número 7, de la Constitución y 64 de la Ley de Elecciones;

Que, la causa se ha tramitado con apego a las normas legales y constitucionales pertinentes, por lo que se la declara válida;

Que, el derecho político de elegir y ser elegido, consagrado para los ciudadanos ecuatorianos por el artículo 26 del texto constitucional, se ejerce “en los casos y con los requisitos que señalen la Constitución y la ley”;

Que, de acuerdo con los incisos segundo y quinto del artículo 98 del Código Político, los ciudadanos no afiliados ni auspiciados por partidos políticos pueden presentar sus candidaturas a dignidades de elección popular, correspondiendo a la Constitución y la ley establecer los requisitos para su intervención en esa calidad;

Que, el artículo 165 de la Constitución determina, en primer lugar, los requisitos para ser Presidente de la República, los que, de acuerdo con el artículo 172 del texto constitucional, se aplican también para el Vicepresidente de la República, dignatarios que deben ser elegidos en binomios inseparables y con los requisitos de votación señalados en esta misma disposición constitucional que se encuentra desarrollada en la Ley de Elecciones en su artículo 46;

Que, al Tribunal Supremo Electoral, como organismo constitucionalmente encargado del ejercicio de la justicia electoral, le corresponde organizar, dirigir, vigilar y garantizar los procedimientos electorales, atribuciones que se señalan en la ley, tal como lo dispone el artículo 209 de la Constitución;

Que, de conformidad con lo señalado en el considerando precedente, el procedimiento electoral se inicia con la convocatoria a elecciones y la presentación de candidaturas para dignidades de elección popular, siendo facultad del Tribunal Supremo Electoral negar la inscripción de candidaturas para Presidente y Vicepresidente de la República en caso de no cumplir los requisitos constitucionales y legales, de acuerdo con el artículo 64 de la Ley de Elecciones;

Que, el artículo 72 de la Ley de Elecciones determina que "Para ser candidato a dignidad de elección popular, nacional, provincial, cantonal o parroquial rural, sin estar afiliado o patrocinado por un partido político y, solicitar la correspondiente inscripción, se deberá presentar al Tribunal Electoral respectivo, un respaldo de firmas equivalente al uno por ciento de los electores empadronados, con excepción de los movimientos políticos independientes, que hubieren alcanzado en las dos últimas elecciones pluripersonales el cociente electoral del cero punto cero cinco por ciento (0.05%) de los votos válidos, calculados de conformidad a lo establecido en el artículo 39, inciso segundo de la Ley de Partidos Políticos; organizaciones políticas que participarán con la misma simbología y número asignado en el proceso electoral anterior";

Que, la solicitud de inscripción y proclamación de las candidaturas en comento, fue presentada por el Movimiento Republicano del Pueblo Ecuatoriano (MRPE) II República, sin presentar las firmas de adhesión correspondientes, según aparece de la certificación del Secretario General del Tribunal Supremo Electoral, que corre a fojas 1 vuelta del expediente;

Que, al no haberse presentado las firmas de adhesión que exige el artículo 72 de la Ley de Elecciones, la solicitud incumple el mandato constitucional señalado en el inciso final del artículo 98 de la Constitución, tal como consta en la resolución recurrida.

En ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

1. Confirmar la Resolución N° RJE-2002-PL-710-1179 de 15 de agosto del 2002, adoptada por el Pleno del Tribunal Supremo Electoral; y,
2. Publicar en el Registro Oficial.- Notifíquese".

f.) Dr. Marco Morales Tobar, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada con ocho votos a favor (unanimidad) correspondientes a los doctores Byron Ayala, Guillermo Castro, René De la Torre, Andrés Gangotena, Carlos Helou, Hernán Rivadeneira, Armando Serrano y Marco Morales, sin contar con la presencia del doctor Luis Mantilla, en sesión de veintiocho de agosto del dos mil dos.- Lo certifico.

f.) Dr. Víctor Hugo López Vallejo, Secretario General.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 9 de septiembre del 2002.- f.) El Secretario General.

Nro. 002-2002-QE

"EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **Nro. 002-2002-QE**

ANTECEDENTES: El abogado Jorge Donoso Roldán, de conformidad con el artículo 64 de la Ley de Elecciones, plantea recurso de apelación contra la Resolución N° RJE-2002-CJ-784-1257, dictada por el Pleno del Tribunal Supremo Electoral el 26 de agosto del 2002, en la que se rechaza la inscripción de la candidatura a Presidente y Vicepresidente de la República presentada por el Movimiento Revolución Intelectual del Pueblo, por no observar lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley de Elecciones.

El Tribunal Supremo Electoral, mediante Resolución N° RJE-2002-799-1283 adoptada por el Pleno del Organismo en sesión de 28 de agosto del 2002, resolvió conceder el recurso de apelación y disponer el envío del expediente al Tribunal Constitucional.

Considerando:

Que, este Tribunal es competente para conocer y resolver el presente recurso de apelación, de conformidad con lo previsto en los artículos 276, número 7, de la Constitución y 64 de la Ley de Elecciones;

Que, la causa se ha tramitado con apego a las normas legales y constitucionales pertinentes, por lo que se la declara válida;

Que, la resolución apelada niega la candidatura del apelante por no haberse dado cumplimiento con lo establecido en el artículo 72 de la Ley de Elecciones y decide denunciar el acto presumiblemente delictivo "en el que se habría incurrido en la presentación de las firmas de respaldo";

Que, de conformidad con el artículo 55, letra a, del Reglamento a la Ley de Elecciones, el Tribunal Supremo Electoral puede rechazar las candidaturas de oficio por falta de firmas de respaldo en el caso de candidaturas de las organizaciones independientes, como ocurre en la especie;

Que, el derecho político de elegir y ser elegido, consagrado para los ciudadanos ecuatorianos por el artículo 26 del texto constitucional, se ejerce "en los casos y con los requisitos que señalen la Constitución y la ley";

Que, de acuerdo con los incisos segundo y quinto del artículo 98 del Código Político, los ciudadanos no afiliados ni auspiciados por partidos políticos pueden presentar sus candidaturas a dignidades de elección popular, correspondiendo a la Constitución y la ley establecer los requisitos para su intervención en esa calidad;

Que, el artículo 165 de la Constitución determina, en primer lugar, los requisitos para ser Presidente de la República, los que, de acuerdo con el artículo 172 del texto constitucional, se aplican también para el Vicepresidente de la República, dignatarios que deben ser elegidos en la misma papeleta y con los requisitos de votación señalados en esta misma disposición constitucional que se encuentra desarrollada en la Ley de Elecciones en su artículo 46;

Que, al Tribunal Supremo Electoral, como organismo constitucionalmente encargado del ejercicio de la justicia electoral, le corresponde organizar, dirigir, vigilar y garantizar los procedimientos electorales, atribuciones que se señalan en la ley, tal como lo dispone el artículo 209 de la Constitución;

Que, de conformidad con lo señalado en el considerando precedente, el procedimiento electoral se inicia con la convocatoria a elecciones y la presentación de candidaturas para dignidades de elección popular, siendo facultad del Tribunal Supremo Electoral negar la inscripción de candidaturas para Presidente y Vicepresidente de la República en caso de no cumplir los requisitos constitucionales y legales, de acuerdo con el artículo 64 de la Ley de Elecciones;

Que, el artículo 72 de la Ley de Elecciones determina que "Para ser candidato a dignidad de elección popular, nacional, provincial, cantonal o parroquial rural, sin estar afiliado o patrocinado por un partido político y, solicitar la correspondiente inscripción, se deberá presentar al Tribunal Electoral respectivo, un respaldo de firmas equivalente al uno por ciento de los electores empadronados, con excepción de los movimientos políticos independientes, que hubieren alcanzado en las dos últimas elecciones pluripersonales el cociente electoral del cero punto cero cinco por ciento (0.05%) de los votos válidos, calculados de conformidad a lo establecido en el artículo 39, inciso segundo de la Ley de Partidos Políticos; organizaciones políticas que participarán con la misma simbología y número asignado en el proceso electoral anterior";

Que, toda vez que el total de ciudadanos empadronados es de ocho millones ciento veintidós mil novecientos setenta y nueve, el uno por ciento de los empadronados lo constituyen ochenta y un mil doscientos diecinueve;

Que, la solicitud de inscripción y proclamación de la candidatura en comento, fue presentada por el Movimiento Revolución Intelectual del Pueblo, presentando cuarenta y ocho mil quinientas sesenta y siete firmas de adhesión, conforme aparece de la certificación del Prosecretario del Tribunal Supremo Electoral de 25 de agosto del 2002, que corre a fojas 10 del expediente;

Que, al no haberse presentado las firmas de adhesión que exige el artículo 72 de la Ley de Elecciones, la solicitud incumple el mandato constitucional señalado en el inciso final del artículo 98 de la Constitución, tal como se señala en la Resolución recurrida;

Que, el artículo 2 de la Resolución impugnada hace referencia a un supuesto acto delictivo en el que se habría incurrido en la

presentación de las firmas de respaldo, lo cual solo pueden determinarlo los jueces correspondientes;

Por las consideraciones que anteceden y en ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

1. Confirmar la Resolución N° RJE-2002-CJ-784-1257, dictada por el Pleno del Tribunal Supremo Electoral el 26 de agosto del 2002.

2. Publicar en el Registro Oficial.- Notifíquese".
f.) Dr. Andrés Gangotena Guarderas, Presidente (E).

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada con nueve votos a favor (unanimidad) correspondientes a los doctores Oswaldo Cevallos, René de la Torre, Carlos Helou, Antonio Iglesias, Luis Mantilla, Hernán Rivadeneira, Armando Serrano, Ricardo Vanegas y Andrés Gangotena, en sesión de tres de septiembre de dos mil dos.- Lo certifico.

f.) Dr. Víctor Hugo López Vallejo, Secretario General.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 9 de septiembre del 2002.- f.) El Secretario General.

Nro. 003-2002-QE

"EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **Nro. 003-2002-QE**

ANTECEDENTES: El abogado José Tubón, de conformidad con el artículo 64 de la Ley de Elecciones, plantea recurso de apelación contra la Resolución N° RJE-2002-CJ-787-1260, dictada por el Pleno del Tribunal Supremo Electoral el 26 de agosto del 2002, en la que se rechaza la inscripción de la candidatura a Presidente y Vicepresidente de la República presentada por el Movimiento Proyecto Patriótico Popular, por no observar lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley de Elecciones.

El Tribunal Supremo Electoral, mediante Resolución N° RJE-2002-800-1284 adoptada por el Pleno del Organismo en sesión de 28 de agosto del 2002, resolvió conceder el recurso de apelación y disponer el envío del expediente al Tribunal Constitucional.

Considerando:

Que, este Tribunal es competente para conocer y resolver el presente recurso de apelación, de conformidad con lo previsto en los artículos 276, número 7 de la Constitución y 64 de la Ley de Elecciones;

Que, la causa se ha tramitado con apego a las normas legales y constitucionales pertinentes, por lo que se la declara válida;

Que, la Resolución apelada niega la candidatura del apelante por no haberse dado cumplimiento con lo establecido en el artículo 72 de la Ley de Elecciones y decide denunciar el acto presumiblemente delictivo “en el que se habría incurrido en la presentación de las firmas de respaldo”;

Que, de conformidad con el artículo 55, letra a del Reglamento a la Ley de Elecciones, el Tribunal Supremo Electoral puede rechazar las candidaturas de oficio por falta de firmas de respaldo en el caso de candidaturas de las organizaciones independientes, como ocurre en la especie;

Que, el derecho político de elegir y ser elegido, consagrado para los ciudadanos ecuatorianos por el artículo 26 del texto constitucional, se ejerce “en los casos y con los requisitos que señalen la Constitución y la ley”;

Que, de acuerdo con los incisos segundo y quinto del artículo 98 del Código Político, los ciudadanos no afiliados ni auspiciados por partidos políticos pueden presentar sus candidaturas a dignidades de elección popular, correspondiendo a la Constitución y la ley establecer los requisitos para su intervención en esa calidad;

Que, el artículo 165 de la Constitución determina, en primer lugar, los requisitos para ser Presidente de la República, los que, de acuerdo con el artículo 172 del texto constitucional, se aplican también para el Vicepresidente de la República, dignatarios que deben ser elegidos en binomios inseparables y con los requisitos de votación señalados en esta misma disposición constitucional que se encuentra desarrollada en la Ley de Elecciones en su artículo 46;

Que, al Tribunal Supremo Electoral, como organismo constitucionalmente encargado del ejercicio de la justicia electoral, le corresponde organizar, dirigir, vigilar y garantizar los procedimientos electorales, atribuciones que se señalan en la ley, tal como lo dispone el artículo 209 de la Constitución;

Que, de conformidad con lo señalado en el considerando precedente, el procedimiento electoral se inicia con la convocatoria a elecciones y la presentación de candidaturas para dignidades de elección popular, siendo facultad del Tribunal Supremo Electoral negar la inscripción de candidaturas para Presidente y Vicepresidente de la República en caso de no cumplir los requisitos constitucionales y legales, de acuerdo con el artículo 64 de la Ley de Elecciones;

Que, el artículo 72 de la Ley de Elecciones determina que “Para ser candidato a dignidad de elección popular, nacional, provincial, cantonal o parroquial rural, sin estar afiliado o patrocinado por un partido político y, solicitar la correspondiente inscripción, se deberá presentar al Tribunal Electoral respectivo, un respaldo de firmas equivalente al uno por ciento de los electores empadronados, con excepción de los movimientos políticos independientes, que hubieren alcanzado en las dos últimas elecciones pluripersonales el cociente electoral del cero punto cero cinco por ciento (0.05%) de los votos válidos, calculados de conformidad a lo establecido en el artículo 39, inciso segundo de la Ley de Partidos Políticos; organizaciones políticas que participarán con la misma simbología y número asignado en el proceso electoral anterior”;

Que, toda vez que el total de ciudadanos empadronados es de ocho millones ciento veintidós mil novecientos setenta y nueve, el uno por ciento de los empadronados lo constituyen ochenta y un mil doscientos diecinueve;

Que, a fojas ocho del expediente, aparece el resumen de carpetas, páginas y firmas de adhesión que se adjunta a la candidatura independiente, en el que consta que el Movimiento Proyecto Patriótico Popular presentó un total de ochenta y dos mil seiscientos treinta y dos firmas;

Que, en la Resolución impugnada se señala el incumplimiento de la presentación de las firmas de adhesión que exige el artículo 72 de la Ley de Elecciones, en base al Informe No. 109-CJ-TSE-2002 de 28 de agosto del 2002, que consta de fojas 21 del proceso, lo cual motivó el rechazo de la inscripción de las candidaturas. El referido informe en el acápite III, punto 3.2, concluye que de la muestra analizada de las firmas y rúbricas que aparecen en las carpetas de ciudadanos que auspician la candidatura de los recurrentes: “existen novedades en setecientos treinta firmas y rúbricas que constan en los renglones 4 y 5 de la muestra, se evidencia que, se trata de un número alto que, en (sic) afecta al porcentaje mínimo de firmas que por disposición legal y reglamentaria tenía que presentar el movimiento independiente en mención”, informe que se ajusta a los procedimientos previstos por el Reglamento General de la Ley de Elecciones e Instructivo para la Inscripción y Calificación de Candidaturas;

Que, ha llegado a conocimiento del Tribunal Constitucional el Oficio Nro. 266-02 JSPL-M, remitido vía fax el 3 de septiembre del 2002, en el que el Juez Séptimo de lo Penal de Loja manifiesta a este Tribunal que ha sido dictado auto de llamamiento a etapa plenaria en contra del Ab. José Ivan Tubón Pashma dentro del juicio penal Nro. 008-1998 por el delito de raptó; circunstancia que le inhabilita para ser candidato a dignidad alguna de elección popular, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 101 número 1 de la Constitución Política de la República;

Por las consideraciones que anteceden y en ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

1. Confirmar la Resolución N° RJE-2002-CJ-787-1260, dictada por el Pleno del Tribunal Supremo Electoral el 26 de agosto del 2002; y,
2. Publicar en el Registro Oficial.- Notifíquese”.

f.) Dr. Andrés Gangotena Guarderas, Presidente (E).

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada con ocho votos a favor correspondientes a los doctores Guillermo Castro, Oswaldo Cevallos, Carlos Helou, Antonio Iglesias, Luis Mantilla, Hernán Rivadeneira, Armando Serrano y Andrés Gangotena, un voto salvado del doctor René de la Torre, en sesión de tres de septiembre de dos mil dos.- Lo certifico.

f.) Dr. Víctor Hugo López Vallejo, Secretario General.

VOTO SALVADO DEL DOCTOR RENE DE LA TORRE ALCIVAR

En el caso signado con el Nro. 003-2002-QE

Me aparto de la resolución de mayoría por las siguientes consideraciones:

Que, la Resolución apelada niega la candidatura del apelante por no haberse dado cumplimiento con lo establecido en el artículo 72 de la Ley de Elecciones y decide denunciar el acto presumiblemente delictivo “en el que se habría incurrido en la presentación de las firmas de respaldo”;

Que, de conformidad con el artículo 55, letra a del Reglamento a la Ley de Elecciones, el Tribunal Supremo Electoral puede rechazar las candidaturas de oficio por falta de firmas de respaldo en el caso de candidaturas de las organizaciones independientes, como ocurre en la especie;

Que, el derecho político de elegir y ser elegido, consagrado para los ciudadanos ecuatorianos por el artículo 26 del texto constitucional, se ejerce “en los casos y con los requisitos que señalen la Constitución y la ley”;

Que, de acuerdo con los incisos segundo y quinto del artículo 98 del Código Político, los ciudadanos no afiliados ni auspiciados por partidos políticos pueden presentar sus candidaturas a dignidades de elección popular, correspondiendo a la Constitución y la ley establecer los requisitos para su intervención en esa calidad;

Que, el artículo 165 de la Constitución determina, en primer lugar, los requisitos para ser Presidente de la República, los que, de acuerdo con el artículo 172 del texto constitucional, se aplican también para el Vicepresidente de la República, dignatarios que deben ser elegidos en binomios inseparables y con los requisitos de votación señalados en esta misma disposición constitucional que se encuentra desarrollada en la Ley de Elecciones en su artículo 46;

Que, al Tribunal Supremo Electoral, como organismo constitucionalmente encargado del ejercicio de la justicia electoral, le corresponde organizar, dirigir, vigilar y garantizar los procedimientos electorales, atribuciones que se señalan en la ley, tal como lo dispone el artículo 209 de la Constitución;

Que, de conformidad con lo señalado en el considerando precedente, el procedimiento electoral se inicia con la convocatoria a elecciones y la presentación de candidaturas para dignidades de elección popular, siendo facultad del Tribunal Supremo Electoral negar la inscripción de candidaturas para Presidente y Vicepresidente de la República en caso de no cumplir los requisitos constitucionales y legales, de acuerdo con el artículo 64 de la Ley de Elecciones;

Que, el artículo 72 de la Ley de Elecciones determina que “Para ser candidato a dignidad de elección popular, nacional, provincial, cantonal o parroquial rural, sin estar afiliado o patrocinado por un partido político y, solicitar la correspondiente inscripción, se deberá presentar al Tribunal Electoral respectivo, un respaldo de firmas equivalente al uno por ciento de los electores empadronados, con excepción de los movimientos políticos independientes, que hubieren alcanzado en las dos últimas elecciones pluripersonales el cociente electoral del cero punto cero cinco por ciento (0.05%) de los votos válidos, calculados de conformidad a lo establecido en el artículo 39, inciso segundo de la Ley de Partidos Políticos; organizaciones políticas que participarán con la misma simbología y número asignado en el proceso electoral anterior”;

Que, toda vez que el total de ciudadanos empadronados es de ocho millones ciento veintidós mil novecientos setenta y nueve, el uno por ciento de los empadronados lo constituyen ochenta y un mil doscientos diecinueve;

Que, a fojas ocho del expediente, aparece el resumen de carpetas, páginas y firmas de adhesión que se adjunta a la candidatura independiente, en el que consta que el Movimiento Proyecto Patriótico Popular presentó un total de ochenta y dos mil seiscientos treinta y dos firmas;

Que, en la Resolución impugnada se señala que el incumplimiento de la presentación de las firmas de adhesión que exige el artículo 72 de la Ley de Elecciones;

Que, de conformidad con el artículo 24, número 13 de la Constitución determina que las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas deben ser motivadas y que, para tal motivación, se deben enunciar las normas o principios jurídicos en que se fundamente la decisión y que se explique la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho;

Que, en el informe pericial que corre a fojas 14 a 17 del expediente, se señala un número de firmas, setecientos treinta de la muestra, que resultan “corresponden a un mismo puño y letra escribiente” y que, de los signos simbólicos, les “lleva a determinar de una manera clara y fehaciente que las firmas cuestionadas no corresponden a ciudadanos que respaldan las candidaturas” del Movimiento;

Que, del mismo modo, en el informe de la Comisión Jurídica del Tribunal Supremo Electoral, que corre a fojas 18 a 23 del expediente, aparece información sobre números de cédula que no aparecen en el padrón electoral;

Que, al no haberse hecho llegar a esta Magistratura las firmas de adhesión, este Tribunal no puede determinar los fundamentos de la Resolución apelada y, por tanto, confirmarla;

Que, en definitiva, no aparece del expediente que las candidaturas del abogado José Tubón Paschmá y del doctor Humberto Marengo Gallardo a la Presidencia y Vicepresidencia de la República, respectivamente, presentadas por el Movimiento Proyecto Patriótico Popular incumplan lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley de Elecciones;

Que, no se puede examinar el contenido del oficio Nro. 266-02 JSPL-M, remitido vía fax el 3 de septiembre de 2002, en el que el Juez Séptimo de lo Penal de Loja, por cuanto no es materia del proceso venido en apelación y no consta que el auto de llamamiento a etapa plenaria esté ejecutoriado.

Por las consideraciones que anteceden se debe:

Revocar la Resolución N° RJE-2002-CJ-787-1260, dictada por el Pleno del Tribunal Supremo Electoral el 26 de agosto del 2002, y en consecuencia disponer la inscripción del binomio de candidatos a Presidente y Vicepresidente de la República presentada por el Movimiento Proyecto Patriótico Popular; y, publicar en el Registro Oficial.- Notifíquese”.

f.) Dr. René de la Torre Alcívar, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 9 de septiembre del 2002.- f.) El Secretario General.

Nro. 004-2002-QE

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **Nro. 004-2002-QE**

ANTECEDENTES: El profesor Carlos Antonio Vargas Guatatuca y el abogado Modesto Vela Bajaña, de conformidad con el artículo 64 de la Ley de Elecciones, plantean recurso de apelación contra la Resolución N° RJE-2002-CJ-785-1258, dictada por el Pleno del Tribunal Supremo Electoral el 26 de agosto del 2002, en la que se rechaza la inscripción de la candidatura a Presidente y Vicepresidente de la República presentada por el Movimiento Independiente Amauta Jatari, por no observar lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley de Elecciones.

El Tribunal Supremo Electoral, mediante Resolución N° RJE-2002-PL-824-1313 adoptada por el Pleno del Organismo en sesión extraordinaria de 30 de agosto del 2002, resolvió conceder el recurso de apelación y disponer el envío del expediente al Tribunal Constitucional.

Considerando:

Que, este Tribunal es competente para conocer y resolver el presente recurso de apelación, de conformidad con lo previsto en los artículos 276, número 7 de la Constitución y 64 de la Ley de Elecciones;

Que, la causa se ha tramitado con apego a las normas legales y constitucionales pertinentes, por lo que se la declara válida;

Que, la Resolución apelada niega la candidatura del apelante por no haberse dado cumplimiento con lo establecido en el artículo 72 de la Ley de Elecciones y decide denunciar el acto presumiblemente delictivo “en el que se habría incurrido en la presentación de las firmas de respaldo”;

Que, de conformidad con el artículo 55, letra a, del Reglamento a la Ley de Elecciones, el Tribunal Supremo Electoral puede rechazar las candidaturas de oficio por falta de firmas de respaldo en el caso de candidaturas de las organizaciones independientes, como ocurre en la especie;

Que, el derecho político de elegir y ser elegido, consagrado para los ciudadanos ecuatorianos por el artículo 26 del texto constitucional, se ejerce “en los casos y con los requisitos que señalen la Constitución y la ley”;

Que, de acuerdo con los incisos segundo y quinto del artículo 98 del Código Político, los ciudadanos no afiliados ni auspiciados por partidos políticos pueden presentar sus candidaturas a dignidades de elección popular, correspondiendo a la Constitución y la ley establecer los requisitos para su intervención en esa calidad;

Que, el artículo 165 de la Constitución determina, en primer lugar, los requisitos para ser Presidente de la República, los que, de acuerdo con el artículo 172 del texto constitucional, se aplican también para el Vicepresidente de la República, dignatarios que deben ser elegidos en una misma papeleta y con los requisitos de votación señalados en esta misma

disposición constitucional que se encuentra desarrollada en la Ley de Elecciones en su artículo 46;

Que, al Tribunal Supremo Electoral, como organismo constitucionalmente encargado del ejercicio de la justicia electoral, le corresponde organizar, dirigir, vigilar y garantizar los procedimientos electorales, atribuciones que se señalan en la ley, tal como lo dispone el artículo 209 de la Constitución;

Que, de conformidad con lo señalado en el considerando precedente, el procedimiento electoral se inicia con la convocatoria a elecciones y la presentación de candidaturas para dignidades de elección popular, siendo facultad del Tribunal Supremo Electoral negar la inscripción de candidaturas para Presidente y Vicepresidente de la República en caso de no cumplir los requisitos constitucionales y legales, de acuerdo con el artículo 64 de la Ley de Elecciones;

Que, el artículo 72 de la Ley de Elecciones determina que “Para ser candidato a dignidad de elección popular, nacional, provincial, cantonal o parroquial rural, sin estar afiliado o patrocinado por un partido político y, solicitar la correspondiente inscripción, se deberá presentar al Tribunal Electoral respectivo, un respaldo de firmas equivalente al uno por ciento de los electores empadronados, con excepción de los movimientos políticos independientes, que hubieren alcanzado en las dos últimas elecciones pluripersonales el cociente electoral del cero punto cero cinco por ciento (0.05%) de los votos válidos, calculados de conformidad a lo establecido en el artículo 39, inciso segundo de la Ley de Partidos Políticos; organizaciones políticas que participarán con la misma simbología y número asignado en el proceso electoral anterior”;

Que, toda vez que el total de ciudadanos empadronados es de ocho millones ciento veintiún mil novecientos setenta y nueve, el uno por ciento de los empadronados lo constituyen ochenta y un mil doscientos diecinueve;

Que, a fojas once del expediente, aparece el resumen de carpetas, páginas y firmas de adhesión que se adjunta a la candidatura independiente, en el que consta que el Movimiento Independiente Amauta Jatari presentó un total de ochenta y dos mil ochocientas cuarenta y un firmas;

Que, de conformidad con el artículo 24, número 13 de la Constitución determina que las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas deben ser motivadas y que, para tal motivación, se deben enunciar las normas o principios jurídicos en que se fundamente la decisión y que se explique la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho;

Que, no aparece del expediente que las candidaturas del profesor Carlos Antonio Vargas Guatatuca y el abogado Modesto Vela Bajaña a la Presidencia y Vicepresidencia de la República, respectivamente, presentadas por el Movimiento Independiente Amauta Jatari, incumplan lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley de Elecciones;

Por las consideraciones que anteceden y en ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

1. Revocar la Resolución N° RJE-2002-CJ-785-1258, dictada por el Pleno del Tribunal Supremo Electoral el 26 de agosto del 2002 en la que se rechaza la inscripción de las candidaturas a la Presidencia y Vicepresidencia de la República de los apelantes, en consecuencia se dispone la inscripción del binomio; y,

2. Publicar en el Registro Oficial.- Notifíquese”.

f.) Dr. Andrés Gangotena Guarderas, Presidente (E).

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada con nueve votos a favor correspondientes a los doctores Guillermo Castro, Oswaldo Cevallos, René de la Torre, Carlos Helou, Antonio Iglesias, Luis Mantilla, Hernán Rivadeneira, Armando Serrano y Andrés Gangotena, en sesión de tres de septiembre del dos mil dos.- Lo certifico.

f.) Dr. Víctor Hugo López Vallejo, Secretario General.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 9 de septiembre del 2002.- f.) El Secretario General.

RJE-2002-UCGE-765-1241

EL TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL

Considerando:

Que los artículos 34 y 49 de la Ley Orgánica de Control del Gasto Electoral y de la Propaganda Electoral y el artículo 19 de su Reglamento General de Aplicación, facultan a los organismos electorales, en los casos que amerite, disponer la contratación de auditorías especiales;

Que es necesario normar el proceso de registro, selección y contratación de servicios de auditoría con compañías privadas de auditoría por parte de los organismos electorales; y,

En uso de las atribuciones legales de que se halla investido,

Resuelve:

EXPEDIR EL SIGUIENTE REGLAMENTO PARA CONTRATACION DE SERVICIOS DE AUDITORIA CON COMPAÑIAS PRIVADAS DE AUDITORIA.

Art. 1.- AMBITO.- El presente reglamento norma el proceso de registro, selección y contratación de servicios de auditoría con compañías privadas de auditoría para la realización de auditorías especiales, en los casos en que hubiere indicios de cometimiento de infracciones a la Ley Orgánica del Control del Gasto Electoral y de la Propaganda Electoral o en caso de existir discrepancias entre el monitoreo contratado por el Tribunal Supremo Electoral y la presentación de cuentas por parte de los sujetos políticos.

Art. 2.- COMPAÑIAS PRIVADAS DE AUDITORIA.- Para los fines de este reglamento se consideran compañías privadas de auditoría, a las personas jurídicas, sociedades o asociaciones nacionales o extranjeras que tengan como objeto la actividad de auditoría.

Art. 3.- REGISTRO PREVIO.- Para participar en los procesos de contratación, las compañías privadas de auditoría, deberán inscribirse en el Registro de Compañías Privadas de Auditoría en los tribunales electorales. La Secretaría General analizará las solicitudes de inscripción y procederá al registro correspondiente.

Art. 4.- SOLICITUD DE REGISTRO.- El Pleno de los tribunales electorales convocará por la prensa a nivel nacional y a través de los colegios profesionales correspondientes, a las compañías privadas de auditoría, a inscribirse en el Registro de Compañías Privadas de Auditoría, requisito previo para intervenir en el proceso de contratación señalado en este reglamento, para lo cual presentarán la siguiente información:

- a) Solicitud dirigida al Presidente de los tribunales electorales, según sea el caso, debidamente suscrita por el representante de la compañía;
- b) Autorización de ejercicio profesional concedida por la Superintendencia de Compañías;
- c) Documentos que acrediten la existencia legal;
- d) Nombramiento vigente del representante legal autorizado para la firma de contratos;
- e) Demostración documentada de sus operaciones, en un lapso no menor de un año, que permitan establecer su experiencia;
- f) Nómina de auditores o contadores públicos de planta o bajo contrato que prestarán su concurso para la ejecución de las auditorías especiales;
- g) RUC actualizado;
- h) Copia de la última declaración del impuesto a la renta; e,
- i) Declaración de que los miembros del equipo de auditoría no tienen vinculación directa, indirecta o a través de terceros con los sujetos políticos ni con los vocales de los tribunales electorales, en la provincia en la que van a participar con sus servicios profesionales.

Art. 5.- INSCRIPCION.- La inscripción en el Registro de Compañías Privadas de Auditoría de los tribunales electorales, debe efectuarse hasta 15 días antes de las elecciones de la primera vuelta electoral.

Art. 6.- NOTIFICACION DE RESULTADOS DE REGISTRO.- La Secretaría General del Tribunal Electoral respectivo, notificará a las compañías que no cumplan los requisitos establecidos para su registro, pudiendo éstas acreditar posteriormente la documentación que les habilite.

Si la solicitud presentada reúne todos los requisitos exigidos y no tiene observación alguna, se procederá a su registro y se otorgará un certificado en tal sentido.

Art. 7.- SANCIONES.- Si se llegare a comprobar falsedad o alteración en los documentos presentados por la compañía privada de auditoría, será causa suficiente para negar su registro o suprimirla del mismo.

La compañía privada de auditoría que se encontrare incurso en la infracción señalada en el inciso anterior, no podrá volver a solicitar su inscripción, sino después de 5 años contados desde la respectiva notificación.

Art. 8.- CONFORMACION DE LA COMISION TECNICA.- La Comisión Técnica constituye la establecida en el Orgánico Funcional del Tribunal Supremo Electoral y los tribunales provinciales electorales, conformada por tres

vocales en funciones. La Comisión Técnica podrá solicitar la colaboración de asesores técnicos o especialistas que considere necesarios.

Art. 9.- FUNCIONES DE LA COMISION TECNICA.-

Para los fines de este reglamento, se fijan para la Comisión Técnica las siguientes funciones adicionales:

- a) Receptar las propuestas de trabajo de las compañías privadas de auditoría;
- b) Analizar la documentación presentada por los oferentes invitados;
- c) Absolver consultas y solicitar aclaraciones a los oferentes;
- d) Elaborar el cuadro comparativo de las propuestas presentadas por los oferentes; y,
- e) Informar al Pleno acerca de la mejor propuesta.

Art. 10.- FACULTAD DEL PLENO DE LOS TRIBUNALES ELECTORALES.- Le corresponde al Pleno de los tribunales electorales, realizar las siguientes actividades:

- a) Seleccionar las compañías privadas de auditoría del cuadro comparativo elaborado por la Comisión Técnica;
- b) Negociar y adjudicar la contratación de servicios de auditorías especiales;
- c) Declarar desierto el concurso de creerlo inconveniente al interés público; y,
- d) Informar sobre los resultados del proceso contractual.

Art. 11.- VINCULACION DE LA COMPAÑIA Y EL PERSONAL.- Los miembros que integran el equipo de auditoría de la compañía privada de auditoría no tendrán vinculación directa, indirecta o a través de terceros con el personal de los tribunales electorales y los sujetos políticos.

Art. 12.- DE LA CONVOCATORIA.- Los Organismos Electorales solicitarán a las compañías privadas de auditoría seleccionadas, la presentación de ofertas en el término de cinco días, fijando lugar, día y hora.

Art. 13.- TERMINOS DE REFERENCIA.- Los términos de referencia que deben ser preparados por la Comisión Técnica, serán los siguientes:

- a) Procedimiento de selección de la compañía a contratarse;
- b) Objetivo y alcance de la auditoría a contratarse;
- c) Informe a ser entregado;
- d) Fecha estimada en la que los tribunales electorales deben tener disponible la información a ser auditada;
- e) Plazo estimado para realizar el trabajo; y,
- f) Puntaje de evaluación de la oferta. Para tal efecto, la Comisión Técnica tendrá en cuenta los siguientes parámetros:

- Experiencia profesional de la compañía, hasta 20 puntos.
- Enfoque de trabajo propuesto según los términos de referencia, hasta 30 puntos.
- Experiencia profesional del personal propuesto para el trabajo, hasta 40 puntos.
- Valor de la oferta, hasta 10 puntos.

Art. 14.- PRESENTACION DE OFERTAS.- Las ofertas se presentarán por la totalidad del trabajo convocado, en la Secretaría del Tribunal Electoral convocante, en el día y hora señaladas en la convocatoria, en un sobre sellado que contenga:

- a) Identificación de la compañía proponente, incluyendo los certificados de experiencia profesional;
- b) Cronograma del trabajo;
- c) Enfoque de auditoría a ser aplicado en el trabajo;
- d) Plazo estimado para la ejecución del trabajo;
- e) Valor de la oferta por el cual se compromete a realizar la auditoría; y,
- f) Personal profesional propuesto para el trabajo.

Art. 15.- SELECCION DE LAS COMPAÑIAS.- La Comisión Técnica del Tribunal Electoral, será la encargada de ejecutar el análisis comparativo de las ofertas y la evaluación de las mismas, en un plazo no mayor de 48 horas de recibidos los documentos y enviar el informe al Pleno para la selección.

Art. 16.- NOTIFICACION DE RESULTADOS DE LAS OFERTAS.- El Pleno del Tribunal Electoral notificará a la Secretaría en el plazo de 24 horas, los resultados de la selección de las ofertas.

Art. 17.- ADJUDICACION.- Secretaría comunicará la resolución del Pleno del Tribunal Electoral, sobre la adjudicación de la oferta aceptada a la compañía privada de auditoría seleccionada, así como a las demás compañías, a efectos de la prelación de adjudicación, en caso de no llegar a conclusión la negociación con la ganadora.

Art. 18.- CONTRATACION.- El Tribunal Electoral procederá a la contratación de los servicios de auditoría con la compañía privada de auditoría adjudicada, en el término de dos días, a partir de la adjudicación.

Art. 19.- ENTREGA DE INFORME.- La compañía privada de auditoría entregará el informe correspondiente dentro del plazo previsto en el contrato, en original y 2 copias.

Art. 20.- APROBACION DEL INFORME.- El Pleno del Tribunal Electoral aprobará el informe de auditoría presentada por la compañía privada de auditoría, en el término de cinco días contados desde la fecha de recepción del informe.

Art. 21.- CUSTODIA Y ARCHIVO DE LOS PAPELES DE TRABAJO.- La compañía privada de auditoría mantendrá la custodia de los papeles de trabajo que respaldan el informe, durante la ejecución de la auditoría y una vez terminada, hasta cinco años posteriores a la entrega de la misma. El Tribunal Electoral podrá exigir la presentación de los documentos, cuando las necesidades de control lo requieran.

Art. 22.- CONTRATOS COMPLEMENTARIOS.- Cuando por razones técnicas imprevistas, debidamente justificadas, surja la necesidad de ampliar, modificar o complementar el contrato principal, el representante legal de la compañía privada de auditoría informará sobre el particular al Pleno del Tribunal Electoral correspondiente, quien, con todos los antecedentes, de ser procedente, dispondrá la celebración de un contrato complementario.

Art. 23.- FORMA DE PAGO.- El valor establecido en el contrato será pagado por el Tribunal Electoral a la presentación del informe, a plena satisfacción del organismo electoral.

Art. 24.- NORMAS APLICABLES.- Las compañías que realicen auditorías especiales, se sujetarán a los procedimientos establecidos en las normas y procedimientos de auditoría generalmente aceptadas.

Art. 25.- PRESUNCION DE RESPONSABILIDAD.- Cuando en el curso de la auditoría, la compañía privada de auditoría detecte hechos o actos que puedan significar presunciones de responsabilidad penal, notificará inmediatamente por escrito al Tribunal Electoral, para que adopten las medidas pertinentes.

Art. 26.- DETERMINACION DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA.- Una vez finalizado la auditoría y de existir hechos que ameriten el establecimiento de responsabilidades administrativas o civiles, la compañía privada de auditoría comunicará por escrito al Pleno del Tribunal Electoral respectivo.

Art. 27.- El presente reglamento entrará en vigencia, desde esta fecha, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

RAZON: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por el Pleno del Tribunal Supremo Electoral, en sesión de jueves 22 de agosto del 2002.- Lo certifico.

f.) Dr. Daniel Argudo Pesántez, Secretario General del Tribunal Supremo Electoral.

RJE-2002-DSI-804-1288

EL TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL

Considerando:

Que, de conformidad con el artículo 209 de la Constitución Política de la República es atribución del Tribunal Supremo Electoral, organizar, dirigir, vigilar y garantizar los procesos electorales;

Que, el Título II Capítulo IV de la Ley Orgánica de Elecciones estipula lo concerniente a la integración y al funcionamiento de las juntas receptoras del voto;

Que, es necesario reglamentar las normas legales referentes a la conformación Y ACTIVIDAD DE LAS JUNTAS RECEPTORAS DEL VOTO; y,

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales,

Resuelve:

EXPEDIR EL SIGUIENTE REGLAMENTO PARA LA CONFORMACION Y FUNCIONAMIENTO DE LAS JUNTAS RECEPTORAS DEL VOTO.

Art. 1.- Las juntas receptoras del voto, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 de la Ley Orgánica de Elecciones, están encargadas de recibir los sufragios y efectuar los escrutinios de junta.

Art. 2.- Las juntas receptoras del voto se integrarán con un mínimo de 4 vocales principales, además de un Secretario y 2 vocales suplentes para cada junta

Art. 3.- Los miembros de las juntas receptoras del voto, deberán cumplir con su obligación cívica, acatando lo previsto en la Ley Orgánica de Elecciones y su reglamento, en este reglamento y en los instructivos que puedan emitirse para cada proceso electoral, debiendo actuar con entera probidad y responsabilidad, manteniendo total independencia en cuanto al ejercicio de sus funciones respecto de autoridades, actores políticos o personas naturales o jurídicas.

Art. 4.- Las juntas receptoras del voto se integrarán cuarenta y cinco días antes de las elecciones, con ciudadanos de probada capacidad e idoneidad, preferentemente de las nóminas de empleados públicos o de empresas privadas, que ejerzan funciones que acrediten su preparación; con estudiantes de colegios secundarios mayores de 18 años. La nómina de los ciudadanos que envíen las entidades antes indicadas señalarán: nombres y apellidos; número de cédula de ciudadanía, dirección domiciliaria y ocupacional, función que desempeñan y lugar de votación.

Art. 5.- INHABILIDADES.- Para conformar las juntas receptoras del voto los tribunales provinciales electorales considerarán las siguientes inhabilidades:

- a.- Los candidatos de los partidos políticos, movimientos independientes, y organizaciones independientes;
- b.- Los funcionarios y empleados de los organismos electorales;
- c.- Las autoridades políticas, diputados al Congreso Nacional, los prefectos provinciales, los alcaldes municipales, los consejeros provinciales y concejales municipales;
- d.- Los ciudadanos que integren las directivas de los partidos políticos, movimientos independientes y organizaciones

inscritos en los tribunales provinciales y Tribunal Supremo Electoral; y,

- e.- Los cónyuges y parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y cuarto de afinidad, entre los miembros de una misma Junta Receptora del Voto.

Art. 6.- Una vez determinada la integración de las juntas receptoras del voto, el Tribunal Provincial Electoral, notificará a los integrantes de las mismas, en las respectivas instituciones de su jurisdicción en los plazos y de la manera prevista en la Ley de Elecciones y su reglamento.

Art. 7.- Los deberes y atribuciones de las juntas receptoras del voto son las estipuladas en el Reglamento a la Ley de Elecciones, en la cartilla electoral, sin perjuicio de que con la finalidad de cumplir con los procedimientos de automatización o empleo del sistema de lecturas de marcas ópticas y de inmediata contabilización o similares para el escrutinio, los miembros de las juntas receptoras del voto se sujeten a las disposiciones que el Tribunal Supremo Electoral dicte para cada proceso electoral, entendiéndose incorporadas las obligaciones y deberes que determinen los respectivos instructivos.

Art. 8.- La función de miembros de las juntas receptoras del voto es obligatoria, salvo en casos excepcionales la excusa deberá estar debidamente sustentada, y será calificada valorando las pruebas que permitan verificar de manera inequívoca la certeza de la justificación, conforme al Reglamento de la Ley Orgánica de Elecciones.

Art. 9.- De conformidad con la obligación legal de capacitar electoralmente, dentro del plazo legal previsto, a los miembros de las juntas receptoras del voto, los tribunales provinciales electorales, se sujetarán al plan de capacitación y disposiciones de la Comisión de Capacitación del Tribunal Supremo Electoral. Entregarán el calendario de capacitación, el cual se adjuntará a cada nombramiento.

Art. 10.- Sin perjuicio de las sanciones que prevé la Ley de Elecciones a los miembros de las juntas receptoras del voto que no se integren a las mismas, serán multados con dos salarios mínimos vitales generales, los mismos que se recaudarán mediante la notificación que realice cada Tribunal Provincial Electoral a la entidad donde presten sus servicios, la misma que procederá a descontar el valor de la sanción pecuniaria del rol de pagos de la institución y depositará en la cuenta No. 0010001718 que el Tribunal Supremo Electoral mantiene en el Banco Nacional de Fomento, notificando al Tribunal Provincial Electoral respectivo, adjuntando la copia de la nota de depósito y nómina de los ciudadanos sancionados a fin de que emita los correspondientes certificados de sanción.

Los ciudadanos sancionados que no laboren bajo relación de dependencia recibirán una notificación mediante la cual se le prevenga de la obligación de cancelar la multa impuesta en cada Tribunal Provincial Electoral, según el Instructivo de Recaudación de Multas.

Art. 11.- Por el servicio prestado como miembro de la Junta Receptora del Voto, tendrán derecho a una compensación especial:

a.- Los empleados públicos o privados gozarán de dos días adicionales de descanso obligatorio por contribución cívica;

b.- Los maestros fiscales, municipales, fiscomisionales y particulares, gozarán de dos días de descanso obligatorio en el horario que escojan, por su contribución cívica;

c.- Los estudiantes tendrán derecho a dos puntos extras, aplicables a una materia o divididos para dos a su elección; y,

d.- Las personas que no tengan relación de dependencia y no sean estudiantes, recibirán una mención especial por parte de los tribunales provinciales.

Art. 12.- En todo lo no dispuesto por este reglamento se estará a la Ley de Elecciones y su reglamento.

Art. 13.- En caso de duda en la interpretación o aplicación del presente instrumento, el Pleno del Tribunal Supremo Electoral resolverá lo que corresponda.

Disposición Final.- El presente reglamento entrará en vigencia desde esta fecha, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial".

RAZON: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por el Pleno del Tribunal Supremo Electoral, en sesión de miércoles 28 de agosto del 2002.- Lo certifico.

f.) Dr. Daniel Argudo Pesántez, Secretario General del Tribunal Supremo Electoral.

H. CONSEJO PROVINCIAL DE SUCUMBIOS

Considerando:

Que, es necesario establecer instrucciones claras para el pago de gastos de publicidad que debe realizar el H. Consejo Provincial de Sucumbíos, para dar a conocer a la comunidad las actividades que está desarrollando en cumplimiento de sus funciones específicas;

Que, se debe normar los tipos de gastos que debe tomar la Corporación a su cargo, de acuerdo a las circunstancias actuales de la economía de la institución;

Que la labor diaria en el quehacer de la Corporación, plantea necesidades que requieren diferentes tipos de gastos que deben satisfacerse con la oportunidad debida; y,

En uso de las atribuciones que la ley le confiere,

Resuelve:

EXPEDIR EL SIGUIENTE REGLAMENTO PARA CONTRATAR GASTOS DE PUBLICIDAD EN LOS DIFERENTES MEDIOS DE COMUNICACION.

Artículo 1ro. Tipos de gasto.- Los gastos de publicidad que debe realizar la Corporación para la difusión de las actividades diarias en beneficio de los habitantes de la provincia, se clasifican en tres categorías:

- a) Gastos corrientes o permanentes;
 - b) Gastos extraordinarios; y,
 - c) Gastos especiales.
- a) **GASTOS CORRIENTES PERMANENTES:** Son aquellos que se realizan con el propósito de dar a conocer las actividades más relevantes que semana a semana o mes a mes está ejecutando la Corporación en los diferentes medios de comunicación de la provincia.
- b) **GASTOS EXTRAORDINARIOS:** Se relacionan a los gastos que en forma extraordinaria realiza el H. Consejo, para exaltar fechas conmemorativas o de exaltación de actos cívicos o históricos.
- c) **GASTOS ESPECIALES:** Son los que se efectúan para resaltar hechos importantes que por circunstancias imprevistas debe realizar o dar a conocer a la comunidad a través de publicaciones escritas o por los diferentes medios de comunicación.

Artículo 2do.- Administración:

1. Los límites máximos de los gastos de publicidad estarán sujetos al monto que conste en el presupuesto de la Corporación.
2. Todas las publicaciones deberán ser aprobadas por el Prefecto Provincial, previo informe del Director de Comunicación Social, dependiendo de la disponibilidad de fondos asignados en el presupuesto vigente.
3. En relación a los gastos corrientes, la Dirección de Comunicación Social deberá elaborar y presentar a conocimiento y aprobación del Prefecto, la programación respectiva.
4. En base a esta programación el señor Prefecto dispondrá que se realice la suscripción de los respectivos convenios con los medios de comunicación de la localidad, a fin de que la Dirección Financiera a base de la disponibilidad presupuestaria, realice los desembolsos respectivos previa la presentación de los documentos de respaldo. El Director de Comunicación Social establecerá los controles necesarios para asegurar una adecuada utilización de los valores a pagarse por este concepto, para lo cual trimestralmente deberá presentar a la Dirección Financiera los informes respectivos, así como los documentos justificativos correspondientes.
5. Respecto a los gastos extraordinarios, corresponde al Director de Comunicación Social elaborar los informes justificativos sobre la necesidad del gasto a fin de que el señor Prefecto apruebe el egreso respectivo.
6. Igualmente en cuanto a los gastos especiales, corresponde al Director de Comunicación en base a la coordinación que debe realizar con los organismos comprometidos, elaborar los proyectos de gastos que requieran la ejecución de los eventos en referencia con sus respectivos costos, para aprobación del señor Prefecto.

Artículo 3ro.- Asignación de recursos.- Los montos de recursos que se asignarán para este tipo de gastos estarán sujetos a la disponibilidad financiera que conste en el vigente presupuesto de la Corporación para este tipo de egresos, para lo cual le corresponde a la Dirección Financiera extender la respectiva certificación.

Artículo 4to.- Prohibiciones.- Se prohíbe hacer pagos que signifiquen una continua repetición de gastos que no tienen carácter de imprevisibles o urgentes y que pueden cancelarse más adecuadamente, con cheques girados directamente contra la cuenta corriente ante la presentación de documentos probatorios definidos.

Así mismo, no debe utilizarse este tipo de recursos para el pago de servicios personales.

Artículo 5to.- Vigencia.- El presente reglamento, entrará en vigencia a partir de su aprobación, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y firmado en la sala de sesiones del H. Consejo Provincial de Sucumbíos a los trece días del mes de agosto del dos mil dos.

f.) Lcdo. Luis Bermeo J., Prefecto Provincial.

f.) Lcda. Myriam Bastidas A., Secretaria General.

La ordenanza que antecede fue discutida y aprobada en sesiones del Pleno del Consejo, de fechas, primer debate el 5 de agosto y en segundo y definitivo debate el 12 de agosto del 2002.- Certifico.

f.) Lcda. Myriam Bastidas A., Secretaria General.

HONORABLE CONSEJO PROVINCIAL DE SUCUMBÍOS.- A los 13 días del mes de agosto del 2002, siendo las 14h30, el Lic. Luis Bermeo Jaramillo, Prefecto de la Provincia de Sucumbíos, sanciona la presente ordenanza, disponiendo se siga el trámite respectivo, remitiéndole al señor Gobernador de la provincia de Sucumbíos para los efectos determinados en el Art. 55 de la Ley de Régimen Provincial.

Nueva Loja, 13 de agosto del 2002.

f.) Lcdo. Luis Bermeo J., Prefecto Provincial.

SECRETARIA DEL H. CONSEJO PROVINCIAL DE SUCUMBÍOS.- Proyectó y firmó el decreto que antecede el Lic. Luis Bermeo Jaramillo, Prefecto Provincial en la fecha antes indicada, por lo que doy trámite a lo proveído copia certificada al señor Gobernador de la provincia de Sucumbíos para la sanción.

f.) Lcda. Myriam Bastidas A., Secretaria General.