

# COMENTARIOS SOBRE LA INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

María Antonieta Gálvez Krüger\*

## I. INTRODUCCION

Si bien a la fecha la pretendida “integración andina” es todavía un sueño relativamente lejano, principalmente por las discrepancias que tienen sobre determinadas materias sus Países Miembros<sup>1</sup>, resulta innegable que los países de la región tarde o temprano tendrán que integrarse para poder hacer frente a los grandes bloques comerciales que conducen actualmente las negociaciones internacionales en materia económica. Por ello, se considera que a pesar de los problemas que ha atravesado y atraviesa la Comunidad Andina, se debe seguir apostando por este proyecto de integración.

Entre los mecanismos establecidos para alcanzar los objetivos de integración del Acuerdo de Cartagena, se contempla, por un lado, la armonización gradual de las políticas económicas y sociales y, por el otro, la aproximación de las legislaciones de los Países Miembros. Es así que en este último aspecto se ha logrado un avance relativamente considerable pues a la fecha existe regulación comunitaria en diversos temas<sup>2</sup>.

Sin embargo, para lograr una verdadera comunidad andina de naciones no basta que los Países Miembros armonicen sus políticas económicas y adopten normas comunes. También es necesario (por no decir vital) garantizar que esas normas comunes sean in-

*La armonización de las legislaciones de los Países Miembros de la Comunidad Andina es un paso fundamental para alcanzar los objetivos de este esquema de integración. No obstante, no es posible lograrlo solamente adoptando una normativa común, sino que la interpretación y aplicación de aquellas normas debe ser uniforme en todos los Países Miembros. Para posibilitar esto es que existe la interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.*

*La autora nos ofrece un análisis de las principales características de esta institución y describe la manera en que ha venido siendo utilizada por los Países Miembros de la Comunidad Andina. Así también, señala las consecuencias de su falta de solicitud deteniéndose especialmente en el caso peruano y evalúa su utilidad como herramienta de este proceso de integración.*

\* Abogada. Profesora de Derecho de la Competencia y Derecho Publicitario en la Pontificia Universidad Católica del Perú.

<sup>1</sup> Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela.

<sup>2</sup> Como por ejemplo, arancel externo común (Decisión 370), derechos de propiedad industrial (Decisión 486), derechos de autor y conexos (Decisión 351), obtentores de variedades vegetales (Decisión 345), prácticas dumping (Decisión 456), subvenciones en importaciones (Decisión 457), patrimonio arqueológico (Decisión 460), telecomunicaciones (Decisión 462), turismo (Decisión 463), acceso a los recursos genéticos (Decisión 391), desarrollo agropecuario, plaguicidas y productos veterinarios (Decisiones 436 y 483), tránsito aduanero internacional (Decisión 477), integración y desarrollo fronterizo (Decisión 459), transporte internacional por carretera de pasajeros y mercancías (Decisiones 398 y 399), valoración aduanera (Decisión 378), entre otras materias.

terpretadas y aplicadas de manera uniforme. Como bien señala Manuel Pachón<sup>3</sup>, “la piedra angular de la Comunidad (...) no es sólo una misma norma común, sino que dicha norma sea interpretada y aplicada de igual manera en toda la extensión de un mismo territorio por los Tribunales de todos los estados miembros”.

Vemos pues que la interpretación uniforme de la normativa comunitaria resulta imprescindible para la eficacia de un proceso de integración. Esta tarea ha sido encomendada al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA), que es el órgano jurisdiccional de la Comunidad.

En efecto, según establece el artículo 40 del Acuerdo de Cartagena concordado con el artículo 2 de la Decisión 184, el TJCA tiene como misión “asegurar el respeto al derecho en la aplicación e interpretación del ordenamiento jurídico del Acuerdo”. Con objeto que el TJCA pueda cumplir con esta misión, se le ha otorgado, entre otras facultades y competencias<sup>4</sup>, la de interpretar por vía prejudicial las normas comunitarias con el fin que éstas sean aplicadas de manera uniforme en el territorio de los Países Miembros. A continuación trataremos sobre las principales características de la interpretación prejudicial del TJCA.

## II. NOTAS CARACTERISTICAS DE LA INTERPRETACION PREJUDICIAL EN LA COMUNIDAD ANDINA

La cuestión de interpretación prejudicial del TJCA (que tiene como antecedente y modelo, aunque con algunas diferencias, el Derecho Comunitario europeo) está dirigida, como ya se indicó, a la declaración de las normas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina con el objeto de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los Países Miembros. Para precisar lo antes señalado, consideramos pertinente hacer mención a lo expresado por el propio TJCA con motivo de la primera sentencia de interpretación prejudicial que emitiera el 3 de diciembre de 1987 en el marco del Proceso 01-IP-87<sup>5</sup>

“Es función básica de este Tribunal, indispensable para tutelar la vigencia del principio de legalidad en el proceso de integración andina y para adaptar

funcionalmente su complejo ordenamiento jurídico, la de interpretar sus normas a fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los Países Miembros (...) objetivo fundamental que está lógicamente fuera de las competencias de los jueces nacionales. Estos, de otra parte, tampoco están facultados, en general, para interpretar las normas contenidas en Tratados Internacionales, tarea que compete exclusivamente a las partes, las cuales, en el caso del Pacto Andino, la han delegado en el órgano jurisdiccional comunitario, como medio para lograr la solución pacífica de posibles conflictos que puedan presentarse en el proceso de integración andina; con lo que, además, el nuevo Derecho de la Integración adquiere plena vigencia en la vida misma de los países de la Subregión. Se ha establecido así un sistema de división de trabajo y de colaboración armónica entre los jueces nacionales encargados de fallar, o sea de aplicar las normas de la integración, competencia que les atribuye el derecho comunitario y, por supuesto, las del derecho interno, en su caso, a los hechos demostrados en los correspondientes procesos, y el órgano judicial andino al que le compete, privativamente, la interpretación de las normas comunitarias, sin pronunciarse sobre los hechos y absteniéndose de interpretar el derecho nacional o interno (...), para no interferir con la tarea que es de exclusiva competencia del juez nacional. En otros términos, la jurisdicción comunitaria andina está constituida por el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena y por los tribunales nacionales a los que el ordenamiento jurídico andino les atribuye competencia para decidir asuntos relacionados con este derecho.”

De lo indicado por el TJCA en la sentencia prejudicial antes citada (así como en otras posteriores) y con vista a lo establecido en el Tratado de Creación del Tribunal, puede afirmarse que la interpretación prejudicial en la Comunidad Andina presenta las siguientes notas características:

### a) Normas comunitarias que son objeto de interpretación prejudicial:

El ordenamiento jurídico comunitario respecto al cual el TJCA debe asegurar su aplicación e interpretación uniforme está conformado por el Acuerdo de Cartage-

<sup>3</sup> En comentario aplicable al Derecho Comunitario Andino y citando a Robert Lecourt. PACHON, Manuel. La acción de interpretación prejudicial en el Derecho Comunitario. En: Themis Revista de Derecho, Segunda Época, número 23. Lima, 1992, p. 76.

<sup>4</sup> Como por ejemplo: (i) declarar la nulidad de las Decisiones del Consejo y de la Comisión, de las Resoluciones de la Secretaría General y los Convenios que hayan sido dictados o acordados con violación de las normas que integran el ordenamiento jurídico de la Comunidad (incluso por desviación de poder), cuando sean impugnados por algún País Miembro, el Consejo, la Comisión, la Secretaría General o las personas naturales o jurídicas que hayan visto afectados sus derechos subjetivos o sus intereses legítimos (artículo 17 del Tratado de Creación del TJCA); y, (ii) pronunciarse sobre el incumplimiento de un País Miembro respecto a las obligaciones que imponen las normas o convenios que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina (artículo 23 y siguientes del Tratado de Creación del TJCA).

<sup>5</sup> Publicada en la Gaceta Oficial número 28.

na, sus Protocolos e Instrumentos adicionales; el Tratado de Creación del TJCA; las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y la Comisión de la Comunidad Andina; las Resoluciones de la Secretaría General la Comunidad Andina y; los Convenios de Complementación Industrial y otros que adopten los Países Miembros entre sí y en el marco del proceso de integración subregional andina<sup>6</sup>

Como breve digresión, debemos indicar que constituye rasgo característico del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina el que, por regla general, tenga vigencia inmediata y aplicación directa en los Países Miembros. Las normas comunitarias se insertan automáticamente en la legislación interna de los Países Miembros y gozan de prevalencia respecto a la normativa interna de los países.<sup>7</sup> En el supuesto que una norma de derecho interno sea contraria al ordenamiento comunitario o que de algún modo resulte irreconciliable con aquél, la regla interna queda desplazada por la comunitaria (aplicación preferente) y en consecuencia deviene en inaplicable. La norma nacional pese a resultar inaplicable, no queda derogada, pues la derogación tendría que ser decidida por el derecho interno y no por el derecho comunitario.<sup>8</sup>

### b) Distribución de competencias: TJCA y jueces nacionales:

La interpretación<sup>9</sup> de las normas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina le compete única y exclusivamente al TJCA (competencia privativa), correspondiéndole al juez nacional la aplicación de dicho ordenamiento a los casos concretos.

De esta forma, se ha consagrado en el Tratado de Creación del Tribunal la tesis de la coparticipación y

colaboración entre el TJCA y los jueces nacionales, habiéndose establecido y fijado “para cada sector jurisdiccional su propio rol, sus facultades y atribuciones dentro de la acción de interpretación prejudicial. No se ha establecido ningún rango de jerarquía o de subordinación entre el juez nacional y el órgano encargado de la interpretación, como tampoco puede hablarse de la categorización de jueces o de dependencia de un órgano judicial a otro, o de interposición o contradicción de dos sistemas jurisdiccionales. Esta cooperación que desemboca en la contribución directa y mutua de las jurisdicciones para la elaboración de una decisión (...) implica tres fases: la fase inicial que lleva al Juez Nacional a discernir sobre el problema del Derecho Comunitario y a formular la cuestión prejudicial; la fase comunitaria en la cual el Tribunal (...) examina la cuestión planteada por el Juez Nacional; y la fase final, en la que el Juez Nacional resuelve el litigio a la luz de las indicaciones proporcionadas por el Tribunal de Justicia”<sup>10</sup>.

### c) Titulares de la acción de interpretación prejudicial:

Ya que compete al TJCA interpretar la norma comunitaria, ¿a instancias de quién o quiénes el TJCA procede a la cuestión de interpretación prejudicial? Pues bien, los únicos titulares de la acción de interpretación prejudicial son los jueces nacionales cuando conozcan de un proceso en que deba aplicarse algunas de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina<sup>11</sup>. Dicho en otras palabras, únicamente los jueces nacionales pueden dirigirse al TJCA para solicitar la interpretación prejudicial de una norma comunitaria<sup>12</sup>.

Sobre este tema consideramos ilustrativo mencionar dos providencias del TJCA en las cuales se pronunció

<sup>6</sup> Artículo 1 del Tratado de Creación del TJCA.

<sup>7</sup> BUENO MARTINEZ, Patricio. Interpretación prejudicial y colaboración entre el Tribunal Andino y los jueces nacionales. En: Boletín Jurídico, Revista Trimestral, Año 1, N° 1, enero, febrero y marzo 1995. Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. Quito, 1995, p. 68-69.

<sup>8</sup> Proceso 2-IP-88, sentencia del 25 de mayo de 1988 (Gaceta Oficial N° 33). Ver también Proceso 28-IP-99, sentencia del 20 de agosto de 1999 (Gaceta Oficial N° 481)

<sup>9</sup> “Interpretar significa jurídicamente averiguar mediante signos externos el mandato de una norma, (...), la interpretación de un precepto es la indagación de su recto sentido”. “... por interpretación se entiende la definición del significado de una disposición cuando su significado y finalidad no se deducen claramente del texto. En estos casos, es conveniente buscar el significado del texto o completar su contenido, en el respeto a los objetivos y al espíritu del Tratado”. SILVA DE LA PUERTA, Rosario. El procedimiento ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Editorial Ley. Bilbao, p. 177.

<sup>10</sup> BUENO MARTINEZ, Patricio. Interpretación prejudicial y colaboración ...”. Op.cit., p. 76- 77.

<sup>11</sup> Ver infra II.a.

<sup>12</sup> Toca pues preguntarse qué se entiende por juez nacional. Al respecto, Rubio señala que será la legislación interna la que fije o decida si un funcionario puede estar incluido dentro del sistema jurisdiccional nacional, esto es, dentro de aquella función pública de administrar justicia emanada de la soberanía de los Estados. BUENO MARTINEZ, Patricio. La interpretación prejudicial. En: Memorias, Seminario Internacional “La Integración, Derecho y los Tribunales Comunitarios”. Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena 1996. Quito, 1997, p. 94. En el caso del Perú, la Constitución Política de 1993 en su artículo 138 reserva al Poder Judicial la potestad de administrar justicia y consagra la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. Así, queda proscrita toda posibilidad de que pueda otorgarse facultades jurisdiccionales a los órganos de la Administración Pública, como es el caso de los tribunales administrativos existentes a la fecha (como por ejemplo el Tribunal Fiscal y el Tribunal del INDECOPI), “que han sido creados para resolver en última instancia administrativa los procedimientos administrativos de controversia iniciados por los particulares mediante la interposición de los correspondientes recursos administrativos”. DANOS ORDOÑEZ, Jorge. El proceso contencioso administrativo en materia tributaria. En: Themis Revista de Derecho, Segunda Época, N° 41. Lima, 2000, p. 75-76.

sobre las solicitudes de interpretación prejudicial planteadas por personas distintas a los jueces nacionales, a saber, por una ciudadana colombiana y por el Instituto de Defensa de la Competencia y de Protección de la Propiedad Industrial (INDECOPI). En el primer caso, el TJCA declaró no admisible la solicitud argumentando que carecía de competencia para absolver la consulta ya que en el Tratado de Creación del TJCA no existía “nada parecido a una acción pública de consulta que permita a los particulares, sin distinción alguna, acudir directa y libremente ante este Tribunal para obtener de él interpretaciones o conceptos ...”.<sup>13</sup> Asimismo, agregó que la legitimación para solicitar una interpretación prejudicial estaba reconocida únicamente a los jueces nacionales, no teniendo facultad ninguna otra persona para promover dicha interpretación. Igualmente, en el segundo caso el TJCA declaró no admisible la solicitud del INDECOPI toda vez que no se había acreditado su calidad de órgano judicial.<sup>14</sup>

No debe confundirse lo expuesto con lo señalado en el segundo párrafo del artículo 33 del Tratado de Creación del TJCA, que faculta a las partes a solicitar al juez nacional se plantee la interpretación prejudicial cuando ésta es obligatoria (es decir, cuando el juez va a resolver en última instancia) ya que, como se aprecia, esta facultad concedida a las partes pasa siempre por el tamiz del juez nacional, quien es el que determinará si el contenido de la petición es procedente atendiendo a la necesidad o no de aplicar normas comunitarias para resolver el caso en concreto.<sup>15</sup>

#### **d) Requisitos para que proceda la solicitud de interpretación prejudicial:**

Para que proceda la solicitud de interpretación prejudicial se deben verificar los requisitos siguientes:<sup>16</sup>

1. Que dentro de alguno de los Países Miembros se haya originado una acción judicial.

2. Que en el proceso interno se vaya a aplicar una norma de Derecho comunitario, esto es, que el punto o la cuestión de Derecho comunitario sea necesario para resolver el caso pues tendrá influencia en la decisión que adopte el juez nacional.

3. Que sea el juez nacional quien acuda al TJCA.

El segundo de estos requisitos merece un comentario en particular por la relevancia que presenta. Según ha señalado el TJCA, la solicitud de interpretación debe elevarse únicamente cuando el juez nacional que conozca del proceso interno deba aplicar alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. En tal sentido, “es obligación del juez nacional constatar si dentro del proceso a su cargo resulta previsible que deban aplicarse normas comunes a fin de decidir el proceso, antes de proceder a solicitar su interpretación (...). No basta por tanto que dentro del proceso se citen determinadas normas de la integración, bien sea por las partes o por el agente del Ministerio Público, para que el juez de la causa, automáticamente, decida formular la solicitud de interpretación prejudicial al Tribunal, sin constatar previamente que dicho trámite se justifica. De procederse de esa forma se estaría utilizando el recurso prejudicial sin necesidad alguna, lo cual redundaría en la dilación injustificada de los procesos, con evidente quebranto de los más elementales principios de economía procesal que garantiza la celeridad de los procesos”<sup>17</sup>.

Es pues el juez nacional quien decide si procede o no la solicitud de interpretación prejudicial con vista a las normas (nacionales o comunitarias) que deberá aplicar para solucionar el litigio bajo su conducción.<sup>18</sup> A esta facultad otorgada al juez nacional para determinar si es necesaria la interpretación prejudicial para resolver el conflicto a su cargo se le ha denominado “la cuestión de pertinencia”.<sup>19</sup>

Sin perjuicio de lo antes expuesto y pese a que este tema tiene estrecha relación con la materia que trataremos

<sup>13</sup> Providencia del TJCA del 25 de abril de 1989 (Gaceta Oficial número 43). Esta providencia fue dictada con motivo de la solicitud de interpretación prejudicial planteada por la señora Ángela Vivas Martínez, en la cual consultaba “si el Programa de Liberación de la ALALC y más exactamente las ventajas de la Lista Nacional, deben mantenerlas los países andinos en virtud de los compromisos del Acuerdo de Cartagena”.

<sup>14</sup> Providencia del TJCA del 9 de diciembre de 1993 (Gaceta Oficial número 146). En esta oportunidad la providencia fue emitida con motivo de la interpretación solicitada por INDECOPI respecto del cómputo del plazo para la procedencia de la acción de cancelación por falta de uso de la marca.

<sup>15</sup> Según indica Bueno, las partes no tienen facultad para decidir sobre la petición de interpretación prejudicial. La solicitud tiene su origen por voluntad exclusiva del juez nacional. BUENO MARTINEZ, Patricio. La interpretación prejudicial. Op.cit. p. 98-99.

<sup>16</sup> BUENO MARTINEZ, Patricio. La interpretación prejudicial. Op.cit., p. 93.

<sup>17</sup> Proceso número 2-IP-91, sentencia del 26 de febrero de 1991 (Gaceta Oficial número 78).

<sup>18</sup> Al respecto señala Rubio que “esa titularidad remarca la importancia que para esta acción tiene la colaboración de los jueces nacionales, hasta tal punto que su indiferencia frente al cumplimiento de las normas del Tratado, de solicitar la interpretación prejudicial, puede llevar también a una reducción de los casos que lleguen para conocimiento del órgano jurisdiccional comunitario”. RUBIO MARTÍNEZ, Patricio. Interpretación prejudicial y colaboración... Op.cit. p. 80.

<sup>19</sup> Op.cit. p. 82.

en el literal g) del presente artículo, a tal punto que algunos comentarios necesariamente se superponen, consideramos útil hacer mención aquí de lo que señala el autor español Eduardo García de Enterría en el sentido que no cualquier problema de interpretación del Derecho comunitario (europeo) debe suscitar automáticamente la cuestión prejudicial, sino sólo aquellos problemas interpretativos que permitan dos o más sentidos, de cuya elección dependa en último extremo la decisión a adoptar por la jurisdicción interna.<sup>20</sup> Una sentencia inglesa citada por García de Enterría nos parece bastante ilustrativa sobre el tema arriba planteado: "el juez tiene que haber llegado a la situación de decirse a sí mismo: esta cláusula del Tratado es susceptible de interpretarse en dos o más sentidos. Si significa esto, yo fallo en favor del demandante, si significa aquello, yo fallo en favor del demandado. En resumen, el problema debe tener tal entidad, sea cual sea la solución que se le dé, que resulte concluyente para decidir el caso, de modo que no quede más que dictar el fallo."<sup>21</sup>

Sobre el mismo tema pero con mayores alcances el autor colombiano Manuel Pachón señala que, además de la obligatoriedad de la interpretación prejudicial, cuando existan dos maneras de entender la norma (lo que podría derivar en una interpretación errónea por parte del juez), "la interpretación también debe pedirse por el juez nacional cuando se trata de determinar si una norma del ordenamiento jurídico del Acuerdo es aplicable o no para resolver el caso concreto, vicio *in judicando* conocido como falta de aplicación; o cuando el problema consiste en determinar si la norma comunitaria se aplicó incorrectamente para solucionar un caso concreto, vicio *in judicando*, conocido como aplicación indebida". Así, concluye que la interpretación prejudicial debe solicitarse cuando la cuestión prejudicial se relaciona con falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea de una norma comunitaria.<sup>22</sup>

#### e) Clases de solicitud de interpretación prejudicial: solicitud facultativa y solicitud obligatoria:

La solicitud de interpretación es facultativa para el juez nacional cuando la sentencia que se vaya a dictar

en el proceso sea susceptible de recursos en derecho interno. Por el contrario, cuando el juez nacional actúa como última instancia, la solicitud de interpretación es obligatoria.

Sobre este tema el TJCA ha dicho: "... puede el juez nacional acudir al Tribunal Comunitario, a su arbitrio, cuando la sentencia que va a dictar es susceptible de recursos. La solicitud en este caso regulada por el artículo 29 del Tratado (hoy artículo 33), resulta facultativa y no obligatoria ya que corresponde a la hipótesis de que aún existe otra oportunidad para revisar la aplicación que se haya hecho de la norma común. De allí que en tal caso pueda el juez nacional decidir el proceso sin haber recibido la interpretación prejudicial. Resulta claro entonces el alcance de esta norma en el sentido de que si los recursos que existen, según el derecho interno, no permiten revisar la aplicación que se haga de la norma comunitaria, tales recursos no deben ser tenidos en cuenta para determinar si la solicitud de interpretación es obligatoria o tan sólo facultativa. En otros términos, únicamente la existencia de un recurso en el derecho interno que permita revisar la interpretación de la norma aplicable convierte en facultativa la solicitud de interpretación prejudicial la que, en principio, resulta obligatoria".<sup>23</sup>

Por recursos de derecho interno se debe entender aquellos ordinarios que pueden ser interpuestos sin requisitos especiales por las partes, "y no basta la existencia misma del recurso sino que éste debe estar directamente relacionado con la aplicación correcta o incorrecta de la norma que es parte integrante del ordenamiento jurídico Andino".<sup>24</sup>

Cuando la solicitud es facultativa, si llegara la oportunidad de dictar sentencia sin que el juez nacional hubiere recibido la interpretación pedida al TJCA, el juez deberá resolver el proceso. Tratándose de solicitudes obligatorias, el juez nacional deberá suspender el proceso interno y pedir directamente, de oficio o a petición de parte, la interpretación del Tribunal. Cabe resaltar, que en este caso la interpretación del TJCA es un requisito previo e indispensable para que el juez nacional pueda dictar sentencia toda vez que aquél

<sup>20</sup> GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. Tratado de Derecho Comunitario Europeo (Estudio sistemático del Derecho español), Tomo I. Editorial Civitas S.A., Madrid, 1986, p. 711

<sup>21</sup> GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. Op.cit. p. 711.

<sup>22</sup> PACHON, Manuel. Op.cit. p. 86. Ver también Resolución 210 de la Secretaría General de la Comunidad Andina de fecha 31 de marzo de 1999 (Gaceta Oficial N° 424).

<sup>23</sup> Proceso 3-IP-90, sentencia del 15 de octubre de 1990 (Gaceta Oficial número 70).

<sup>24</sup> BUENO MARTINEZ, Patricio. La interpretación prejudicial. Op.cit. p. 96. Por su parte, Pescatore, citado por Bueno, señala que "la expresión recurso judicial debe interpretarse en el sentido de que incluye los recursos ordinarios, en otras palabras los recursos que pueden ser interpuestos por todos los justiciables, a excepción por tanto de los recursos extraordinarios tales como los constitucionales ...". BUENO MARTINEZ, Patricio. Interpretación prejudicial y colaboración ... . Op.cit. p. 84-85. En el mismo sentido y con mayor precisión, ver Resolución número 171 de la Secretaría General de la Comunidad Andina de fecha 17 de diciembre de 1998 (Gaceta Oficial número 399)

“no puede decidir la causa hasta no haber recibido la interpretación autorizada de las normas comunitarias.”<sup>25</sup>

**f) Alcances de la interpretación:**

Conforme a lo establecido por el artículo 34 del Tratado de Creación del Tribunal, la interpretación que efectúe el TJCA deberá limitarse a precisar el contenido y el alcance de las normas comunitarias referidas al caso concreto al interior del cual se plantea la consulta. El TJCA no puede pronunciarse sobre el derecho nacional ni calificar los hechos materia del proceso. Sin embargo, puede referirse a ellos cuando sea indispensable a los efectos de la interpretación solicitada.<sup>26</sup>

Sobre este tema cabe volver a resaltar que el TJCA no es competente para aplicar el Derecho comunitario a un caso en concreto, ya que el fallo en el proceso principal corresponde siempre y exclusivamente al juez nacional.

En relación con el alcance de la interpretación, el TJCA ha señalado que su función en esta materia “es únicamente la de interpretar la norma comunitaria desde el punto de vista jurídico. Por tal interpretación debe entenderse la búsqueda de la significación de la norma para precisar su alcance y su sentido jurídico, tarea esencialmente distinta a la de aplicar la norma a los hechos, la cual está reservada al juez nacional (...) dentro de las correspondientes esferas de competencia. No puede referirse entonces el Tribunal al cotejo y adaptación entre el contenido general de la norma que interpreta y los hechos concretos y particulares. La exigencia del Estatuto<sup>27</sup>, de que tales hechos se informen al Tribunal de manera sucinta, ha de entenderse entonces no en el sentido de que éste se ha de pronunciar sobre ellos - lo cual le está vedado - sino para que, conociéndolos, pueda el Tribunal enfocar u

orientar la doctrina de suerte que su interpretación resulte útil para el juez nacional que debe fallar. De otro modo, la interpretación que adopte el Tribunal podría resultar demasiado general y abstracta, en el inagotable universo de la teoría jurídica e inútil, en consecuencia, tanto para decidir el caso como para asegurar la aplicación uniforme del derecho comunitario.”<sup>28</sup>

La finalidad de la interpretación, además de lograr la aplicación uniforme del derecho comunitario busca crear una doctrina armónica y estable favorable al proceso de integración, de donde los principios interpretativos contenidos en cada sentencia del tribunal Comunitario deben ser aplicables exclusivamente al caso concreto consultado.<sup>29</sup>

**g) Efectos jurídicos de la sentencia de interpretación prejudicial:**

El juez que conozca el proceso deberá adoptar en su sentencia la interpretación del TJCA<sup>30</sup>, que “está llamada a formar parte de la sentencia que dicte el juez nacional y ha de constituirse en su sustentación jurídica, en cuanto a las normas comunes se refiere”.<sup>31</sup>

La interpretación del TJCA rige únicamente para el caso objeto de consulta y, por tanto, no exime al juez nacional de la obligación de formular la consulta en casos similares o análogos.<sup>32</sup> Esto significa que los jueces deben solicitar la interpretación pese a que existan precedentes jurisprudenciales sobre la misma materia, debiéndose tener en cuenta así mismo que “bien podría el Tribunal variar y aún cambiar su opinión, cuando encuentre razones justificadas para hacerlo”.<sup>33</sup>

En el mismo sentido, algunos autores señalan que las teorías europeas del “acto claro” y del “acto aclarado” no se aplican ni se aceptan, y por ello, pese a que existan pronunciamientos sobre las mismas normas comunitarias andinas, el juez nacional no queda libe-

<sup>25</sup> Proceso 1-IP-87, sentencia del 3 de diciembre de 1987 (Gaceta Oficial número 28).

<sup>26</sup> Artículo 34 del Tratado de Creación del TJCA.

<sup>27</sup> Estatuto del TJCA, artículo 61: “La solicitud de interpretación que los jueces o tribunales nacionales dirijan al Tribunal de conformidad con el artículo 29 del Tratado, deberá contener:

c) La identificación de la causa que origine la solicitud y un informe sucinto de los hechos que el solicitante considere relevantes para la interpretación”.

<sup>28</sup> Proceso 1-IP-87, sentencia del 3 de diciembre de 1987 (Gaceta Oficial número 28). En igual sentido, Bueno señala que “la interpretación que un Tribunal realice sobre una determinada norma debe considerarse dentro de un campo concreto y práctico de los hechos suscitados frente a la norma positiva que va a ser interpretada. Una interpretación muy general y abstracta podría resultar de muy poca utilidad para el juez solicitante. Con razón señala Donner, la interpretación “debe darse teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto para el cual se pide, pues, de lo contrario no suministra ningún esclarecimiento, siendo en el mejor de los casos, una especie de explicación de disposiciones comunitarias, que no aporta al juez nacional más que una ayuda precaria, permaneciendo muda a los puntos realmente litigiosos”. BUENO MARTINEZ, Patricio. La interpretación prejudicial. Op.cit. p. 92.

<sup>29</sup> Proceso 6-IP-99, sentencia del 18 junio 1999 (Gaceta Oficial número 468)

<sup>30</sup> Artículo 35 del Tratado de Creación.

<sup>31</sup> Proceso 3-IP-90, sentencia del 15 de octubre de 1990 (Gaceta Oficial número 70).

<sup>32</sup> Proceso 1-IP-87, sentencia del 3 de diciembre de 1987 (Gaceta Oficial número 28).

<sup>33</sup> Ver Proceso 7-IP-89, sentencia del 24 de noviembre de 1989 (Gaceta Oficial número 53).

rado de la obligación de solicitar una nueva interpretación prejudicial. "Aún cuando el juez nacional crea que la norma comunitaria es clara, precisamente para emitir ese concepto, la interpretación del Tribunal es necesaria, El Tratado del Tribunal no contempla ninguna disposición que establezca la aplicabilidad del principio de la precedencia interpretativa para aplicar una sentencia en casos futuros. El artículo 29 (hoy 33) más bien se refiere a los casos en que el juez nacional conozca "de un proceso", con lo que se concluye que la interpretación debe ser solicitada en cada uno de los procesos que llegue al Tribunal y sea necesario aplicar una disposición de orden comunitario".<sup>34</sup>

Es pertinente resaltar que este tema (es decir, el relativo a la aplicación o no de la doctrina del "acto claro" y del "acto aclarado") se ha desarrollado de forma distinta en las Comunidades Europeas, pese a que las facultades conferidas a su Tribunal son, en lo que a interpretación prejudicial se refiere, similares a las otorgadas al TJCA<sup>35</sup>. En efecto, según señala García de Enterría, en el caso europeo el planteamiento de la cuestión prejudicial puede dispensarse si el tema interpretativo a debatir es completamente claro (doctrina de *l'acte clair*).<sup>36</sup> Si bien la pertinencia de aplicar esta teoría en el ámbito comunitario europeo fue materia de un amplio debate doctrinario, finalmente el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas la aceptó pero con matizaciones en la sentencia Cilfit del 6 de octubre de 1982<sup>37</sup>. En la mencionada sentencia el Tribunal europeo señaló que "... la aplicación correcta del Derecho comunitario puede imponerse

con tal evidencia que no deje lugar a ninguna duda razonable sobre la manera de resolver la cuestión planteada. Antes de llegar a la conclusión de la existencia de tal situación, la jurisdicción nacional debe estar convencida que la misma evidencia se impondrá igualmente a las jurisdicciones de otros Estados miembros y al Tribunal de Justicia. Sólo si éstas condiciones se cumplen, la jurisdicción nacional puede abstenerse de someter dicha cuestión al Tribunal de Justicia y resolverla bajo su propia responsabilidad."<sup>38</sup> Adicionalmente, el Tribunal señaló que "el resultado de la interpretación, debe ser, pues, la exclusión de duda razonable, no la convicción de una determinada interpretación. Cuando una duda razonable subsista, el juez nacional deberá suscitar la cuestión prejudicial".<sup>39</sup>

Ahora bien, en lo concerniente a la doctrina del "acto aclarado", su aplicación fue reconocida por el Tribunal de Justicia europeo en la sentencia Da Costa del 27 de marzo de 1963 y ampliada en la anteriormente citada sentencia Cilfit. En virtud de esta doctrina, cuando el "Tribunal de Justicia ha aclarado la interpretación de un precepto de Derecho comunitario en una Sentencia precedente, el juez nacional puede referirse a esa aclaración para excusar el planteamiento de la cuestión prejudicial y pasar directamente a la aplicación de dicho precepto en el proceso interno (...). En este caso, no es que el acto sea claro, según la doctrina de *l'acte clair*, es que está ya perfectamente aclarado o interpretado por el propio Tribunal de Justicia, de modo que ha desaparecido ya toda posible duda interpretativa".<sup>40</sup>

<sup>34</sup> RUBIO MARTINEZ, Patricio. Interpretación prejudicial y colaboración... .Op.cit. p. 98. Sobre este tema ver también PACHON, Manuel. Op. cit. p. 82- 83.

<sup>35</sup> Artículo 177 del Tratado CEE: "El Tribunal de Justicia será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial:

a) Sobre la interpretación del presente Tratado;

b) Sobre la validez e interpretación de los actos dictados por las instituciones de la Comunidad;

c) Sobre la interpretación de los estatutos de los organismos creados por un acto del Consejo, cuando dichos estatutos así lo prevean.

Cuando se plantea una cuestión de esta naturaleza ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados Miembros, dicho órgano podrá pedir al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo.

Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional cuyas decisiones no sean susceptibles de un recurso judicial de Derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal de Justicia."

<sup>36</sup> El fundamento de esta doctrina, que tiene su origen en el contencioso administrativo francés de interpretación, podría resumirse en los siguientes términos: "un acto claro, no necesita ser interpretado; no se puede demandar la interpretación jurisdiccional más que con respecto de actos oscuros y ambiguos, y si no, no hay lugar a la interpretación". Laferriere, citado por García de Enterría, op.cit. p. 715. En esa misma línea lo manifestó por Laferriere en el sentido que "es preciso que haya una cuestión, esto es, una dificultad real planteada por las partes o espontáneamente reconocida por el juez, y que por su naturaleza pueda hacer surgir una duda razonable en un espíritu ilustrado". GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. Op.cit. p. 715.

<sup>37</sup> Esta sentencia fue dictada al interior de un caso presentado por la Corte de Casación italiana, en el cual planteó como cuestión de interpretación el alcance del propio artículo 177 del Tratado CEE (ver pie de página número 35), particularmente si dicho artículo establecía "una obligación de reenvío que no permite al juez nacional aplicar una apreciación cualquiera sobre lo bien fundado de la cuestión planteada (por las partes o cualquiera de ella), o bien subordinada - y en ese caso en qué límites - dicha obligación a la existencia de una duda razonable de interpretación". GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. Op.cit. p. 717.

<sup>38</sup> Fundamento jurídico 16, citado por GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. Op.cit. p. 718-719.

<sup>39</sup> Op.cit. p. 720. Sobre este tema ver también MANGAS MARTIN, Araceli y LIÑAN NOGUERAS, Diego. Instituciones y Derecho de la Unión Europea. McGraw-Hill/Interamericana de España S.A. Madrid, 1996, p. 537-538

<sup>40</sup> Op.cit. p. 720. Cabe precisar, siguiendo al mismo autor, que el hecho que exista una interpretación prejudicial del Tribunal sobre una materia en particular simplemente excluye la obligación de los jueces nacionales de plantear una nueva cuestión prejudicial. Sin embargo, si el juez nacional lo considera conveniente, no existe impedimento alguno para que plantee la cuestión prejudicial pese a ya existir pronunciamiento. Es precisamente esta práctica, señala García de Enterría, la que permite al Tribunal de Justicia adaptar o evolucionar su propia jurisprudencia. GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. Op.cit. p. 721.

Como ya ha sido señalado, este desarrollo del Derecho comunitario europeo hasta la fecha no ha sido acogido por la Comunidad Andina (es más, aún se sigue negando su aplicación), sin embargo, nada obsta para que a futuro, el TJCA pueda ir perfilando en sus sentencias una aproximación paulatina a la doctrina del “acto claro” y principalmente a la del acto aclarado.

#### **h) Contenido de la solicitud de interpretación prejudicial:**

La solicitud de interpretación prejudicial que el juez nacional dirija al TJCA deberá contener: (i) el nombre e instancia del juez o tribunal nacional; (ii) la relación de normas del ordenamiento andino cuya interpretación se requiere; (iii) la identificación del proceso que origine la solicitud y un informe sucinto de los hechos que el solicitante considere relevantes para la interpretación; y, (iv) lugar en que el juez o tribunal recibirá la notificación correspondiente.<sup>41</sup>

En lo concerniente al momento o etapa procesal en la que el juez nacional debe solicitar la interpretación judicial, ni el Tratado de Creación ni el Estatuto recogen regulación al respecto. Por ello, el TJCA ha señalado que si bien la solicitud puede hacerse en cualquier estado y grado de la causa, de preferencia debería hacerse cuando el proceso esté listo para que se dicte sentencia de fondo.<sup>42</sup>

Conforme ha manifestado el TJCA en reiterada jurisprudencia, el señalamiento por parte del juez nacional de las normas andinas cuya interpretación se solicita no limita ni restringe la facultad del TJCA de interpretar de oficio otras normas que considere pertinentes para la solución del caso concreto así como de desechar la interpretación de aquellas que, pese haber sido indicadas por el juez nacional, no sean relevantes.

#### **i) Naturaleza de la cuestión de interpretación prejudicial:**

Con vista a lo expuesto en los puntos anteriores, se dice que la cuestión de interpretación prejudicial presenta las siguientes características:<sup>43</sup>

- Es un incidente dentro del desarrollo del juicio principal que se ha planteado ante un juez nacional. El incidente se inicia con la suspensión del

proceso principal (en el caso de la interpretación obligatoria) y culmina con el pronunciamiento del TJCA.

- Es un proceso accesorio pues sigue la suerte del principal.
- Es un proceso en el que no hay “partes” en el sentido propio del término.
- Es un proceso no contencioso ni contradictorio. No decide en forma definitiva el litigio nacional surgido entre las partes.
- Es un proceso de juez a juez, que se inicia con el reenvío del juez nacional.
- Es una remisión de oficio, que puede originarse por la sola decisión del juez sin petición previa de las partes.

Habiéndose delimitado en términos generales los principales aspectos de la cuestión de interpretación prejudicial del TJCA, pasaremos ahora a hacer mención de ciertos datos que se desprenden de las propias sentencias de interpretación prejudicial y que ayudarán a determinar el grado de desarrollo de esta institución comunitaria andina.

### **III. LAS SENTENCIAS DE INTERPRETACION PREJUDICIAL DEL TJCA:**

Resulta de singular importancia analizar ahora cierta información cuantitativa que nos permita obtener una idea de cómo se ha venido empleando esta institución jurídica comunitaria, de tal forma que podamos extraer algunas conclusiones sobre su desarrollo y utilidad como herramienta del proceso de integración.

Para tal efecto, recurriremos principalmente a dos factores de medición en su aplicación: (i) qué Países Miembros han utilizado este mecanismo con mayor frecuencia; y, (ii) qué materias han sido objeto de interpretación judicial.

En cuanto a lo primero, de la revisión de las sentencias de interpretación prejudicial emitidas por el TJCA entre diciembre de 1987<sup>44</sup> y noviembre de 2000 se desprende que, dentro de un universo aproximado de 265<sup>45</sup> procesos resueltos por el TJCA, cerca del 89.44%

<sup>41</sup> Artículo 61 del Estatuto del Tribunal (Decisión 184).

<sup>42</sup> Proceso 3-IP-91, sentencia del 22 de octubre de 1991 (Gaceta Oficial número 93).

<sup>43</sup> RUBIO MARTINEZ, Patricio. La interpretación prejudicial. Op.cit p. 97.

<sup>44</sup> En diciembre de 1987 se dictó la primera sentencia de interpretación prejudicial del TJCA.

<sup>45</sup> Hacemos presente que todas las cifras que se indican en este punto del artículo son aproximadas.

de las solicitudes provinieron de jueces colombianos. En lo que concierne a Ecuador y Venezuela, las solicitudes de los jueces ecuatorianos representan aproximadamente el 10.18% de los procesos de interpretación prejudicial vistos por el TJCA y las de los jueces venezolanos representan el 0.38% de los procesos. En el caso de los jueces de Bolivia y Perú, hasta la fecha no han presentado solicitudes de interpretación prejudicial.

En cuanto a lo segundo, esto es, las materias en relación con las cuales se ha solicitado interpretación prejudicial, tenemos que aproximadamente el 95% de los procesos estuvieron relacionados con el Régimen Común de Propiedad Industrial (interpretación de las sucesivas Decisiones en esta materia: Decisiones 85, 311, 313 y 344). El 5% restante de los procesos estuvieron relacionados con materias diversas tales como ciertos artículos del Acuerdo de Cartagena y del Tratado de Creación del TJCA, así como algunas disposiciones de normas relativas a Derechos de Autor (Decisión 351), libertad de acceso de cargas transportadas por vías marítimas y políticas para el desarrollo de la marina mercante del Grupo Andino (Decisión 314), Régimen Común de protección a los derechos de los obtentores de variedades vegetales, (Decisión 345), sistema andino de franjas de precios (Decisión 371), entre otras.

Pero no sólo existe gran concentración en una materia (propiedad industrial). Al interior de ella, se puede apreciar que existe particular incidencia en los temas relacionados con signos distintivos. Más aún, cabe resaltar que, en lo que a signos distintivos<sup>46</sup> se refiere, los artículos de la Decisión 344 que han sido interpretados con mayor frecuencia son los artículos 81 (signos que pueden ser registrados como marcas) y 83 literal a) (irregistrabilidad de signos confundibles con otros ya registrados o solicitados).<sup>47</sup>

Vemos pues que estas cifras hablan por sí solas. La interpretación prejudicial, como mecanismo para garantizar la interpretación y por ende la aplicación uniforme de la normativa andina, es escasamente utilizada por los jueces de los Países Miembros. El hecho que en el lapso de 13 años el promedio anual de pronunciamientos prejudiciales sea de 20 sentencias aproximadamente y que, por un lado, la mayoría (por no decir casi la totalidad) de interpretaciones

hayan versado sobre temas relacionados con la propiedad industrial y que, por el otro - salvo el caso de Colombia y en menor medida Ecuador - los jueces de los demás Países Miembros simplemente no la han solicitado, puede obedecer, como es lo usual, a múltiples y variadas razones.

Si bien este trabajo no pretende ahondar en las posibles justificaciones o explicaciones que podrían tener estos resultados, no podemos dejar de hacer breve mención de aquellas que se ofrecen como las más evidentes: desconocimiento de los jueces nacionales, de los particulares y de los abogados sobre la existencia (y la obligatoriedad, en determinados casos) de la cuestión de interpretación prejudicial; escaso nivel de conocimiento y difusión de las áreas o campos que son regulados por la normativa andina y por ende, escasa aplicación de aquélla; entre otras. Ahora bien, la mayor incidencia de interpretaciones en materia de propiedad industrial puede obedecer al gran impulso de las empresas - principalmente transnacionales - en la protección de sus signos distintivos. Pero la pregunta inevitable es la siguiente: ¿Acaso sólo existe esa preocupación en las empresas que actúan en el mercado colombiano? La respuesta, como se sabe, es negativa.<sup>48</sup>

Dejando de lado las hipótesis que podrían explicar la escasa aplicación por parte de los jueces nacionales de los Países Miembros de la cuestión de interpretación prejudicial, pasemos ahora a analizar las implicancias legales que trae el que los jueces nacionales no la soliciten cuando están obligados a formularla, tanto en el ámbito del Derecho comunitario como en el Derecho nacional. Nótese que tales implicancias están referidas a la inobservancia de la interpretación prejudicial cuando ella es obligatoria, no así cuando es facultativa.

#### **IV. IMPLICANCIAS EN EL DERECHO COMUNITARIO POR LA NO SOLICITUD DE INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL POR PARTE DE LOS JUECES NACIONALES:**

Cuando la solicitud de interpretación resulta obligatoria, el artículo 33 del Tratado de Creación del TJCA dispone que el juez debe suspender el proceso y, antes de resolver el asunto de fondo, debe solicitar al TJCA la interpretación prejudicial de las normas andinas

<sup>46</sup> Se consideran signos distintivos a las marcas de productos o servicios, nombre, comercial, lema comercial y denominaciones de origen.

<sup>47</sup> Los artículos de la Decisión 344 antes citados encuentran su correlato (con variaciones mínimas) en los artículos 134 y 136 literal a) respectivamente de la Decisión 486, que contiene el nuevo Régimen Común de Propiedad Industrial y que ha entrado en vigencia el pasado 1 de diciembre de 2000.

<sup>48</sup> En el Perú, por ejemplo, se registraron 86,106 signos distintivos entre 1993 y 1999. El 46% (39,709) de estos registros fueron otorgados entre 1997 y 1999. Fuente: INDECOPI, Documento de Trabajo número 005-2000 (publicado en el Diario Oficial El Peruano el 23 de agosto de 2000).

que serían aplicables a la controversia sometida a su conocimiento.

Adicionalmente, el artículo 36 del citado Tratado establece que los Países Miembros están obligados a velar para que sus jueces nacionales actúen conforme a lo dispuesto en materia de interpretación prejudicial con el objeto de asegurar la aplicación uniforme de las normas que conforman el ordenamiento jurídico andino en el territorio de los Países Miembros.

Estando a las disposiciones antes mencionadas, el hecho que el juez de un País Miembro no solicite interpretación prejudicial cuando ésta es obligatoria, constituye un incumplimiento por parte del país respecto de las obligaciones emanadas de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. Este incumplimiento es susceptible de ser perseguido mediante la denominada "acción de incumplimiento", la cual es regulada en los artículos 23 y siguientes del Tratado de Creación del Tribunal.

Los citados artículos del Tratado de Creación del TJCA disponen que la acción por el incumplimiento en el que incurra alguno de los Países Miembros respecto a las obligaciones que imponen las normas comunitarias (entre ellas, conforme se ha visto, el que los jueces nacionales soliciten interpretación prejudicial cuando actúan como última instancia) puede ser promovida por la Secretaría General, por cualquier País Miembro o por cualquier persona afectada en sus derechos por el incumplimiento vía el procedimiento previsto en el artículo 24 del Tratado.<sup>49</sup>

Cuando la acción de incumplimiento es promovida por particulares, es pertinente señalar que la acción

intentada en virtud a lo dispuesto en el citado artículo 24 excluye la posibilidad de acudir simultáneamente a la vía que prevé el artículo 31 del Tratado de Creación del TJCA.<sup>50</sup>

### El incumplimiento del Perú:

Conforme ya hemos señalado<sup>51</sup>, hasta la fecha los jueces peruanos no han planteado solicitudes de interpretación prejudicial pese a que, por cierto, se tramitan ante ellos en forma frecuente procesos en los que se deben aplicar normas comunitarias. Baste citar como ejemplos algunos casos hipotéticos para constatar que ello es así:

- El empresario X solicita ante el INDECOPI la cancelación por falta de uso de una marca registrada por un tercero<sup>52</sup>. Tanto la Oficina de Signos Distintivos como la Sala de Propiedad Intelectual del INDECOPI (primera y segunda instancia administrativa respectivamente) deniegan la solicitud pues consideran que el no uso se debió, por ejemplo, a un caso de fuerza mayor. Luego de esto, el mencionado empresario acude al Poder Judicial para impugnar la resolución que declaró infundada la cancelación (acción contencioso administrativa). Como primera instancia judicial actuará la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, como segunda y última instancia, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema.<sup>53</sup> Dado que los temas de propiedad industrial están sujetos al Régimen Común establecido por la Comunidad Andina, el Poder Judicial necesariamente tendrá que aplicar normativa comunitaria para resolver el conflicto sometido a su conocimiento.<sup>54</sup> En consecuencia, mientras que

<sup>49</sup> Artículo 24 del Tratado de Creación del TJCA: "Cuando un País Miembro considere que otro País Miembro ha incurrido en incumplimiento de obligaciones emanadas de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, elevará el caso a la Secretaría General con los antecedentes respectivos, para que ésta realice las gestiones conducentes a subsanar el incumplimiento, dentro del plazo que se refiere (...). Recibida la respuesta o vencido el plazo sin que se hubieren obtenido resultados positivos, la Secretaría General de conformidad con su reglamento y dentro de los 15 días siguientes emitirá un dictamen sobre el estado de cumplimiento de tales obligaciones, el cual deberá ser motivado.

Si el dictamen fuere de incumplimiento y el País Miembro requerido persistiere en la conducta objeto del reclamo, la Secretaría General deberá solicitar el pronunciamiento del Tribunal. Si la Secretaría General no intentare la acción dentro de los sesenta días siguientes de emitido el dictamen, el país reclamante podrá acudir directamente al Tribunal.

Si la Secretaría General no emitiere su dictamen dentro de los sesenta y cinco días siguientes a la fecha de presentación del reclamo o el dictamen no fuere de incumplimiento, el país reclamante podrá acudir directamente al Tribunal".

<sup>50</sup> Artículo 31 del Tratado de Creación del TJCA: "Las personas naturales o jurídicas tendrán derecho a acudir ante los Tribunales nacionales competentes, de conformidad con las prescripciones del derecho interno, cuando los Países Miembros incumplan lo dispuesto en el artículo 4 del presente Tratado, en los casos en que sus derechos resulten afectados por dicho incumplimiento".

<sup>51</sup> Vid., infra III.

<sup>52</sup> Artículo 108 y siguientes de la Decisión 344, artículos 165 y siguientes de la Decisión 486.

<sup>53</sup> Artículo 17 del Decreto Ley 25868 (Ley de Organización y Funciones del INDECOPI), modificado por Decreto Legislativo 807.

<sup>54</sup> Cabe precisar, que el hecho que una ley nacional recoja prácticamente en su totalidad lo regulado por una norma andina, como es el caso del Decreto Legislativo 823 (Ley de Propiedad Industrial) respecto a la anterior Decisión que contenía el Régimen Común de Propiedad Industrial (Decisión 344, que a la fecha ha sido reemplazada por la Decisión 486) no trae como consecuencia que el juez no tenga que aplicar una norma comunitaria. Más aún, en el supuesto que una norma nacional contravenga o entre en conflicto con una disposición comunitaria, el juez deberá declarar inaplicable la norma nacional, dando preferencia a la norma comunitaria. Para mayores alcances sobre este tema ver Proceso número 2-IP-88, sentencia del 25 de mayo de 1988 (Gaceta Oficial número 33)

para la Sala Civil la solicitud de interpretación prejudicial sería facultativa, para la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema la solicitud será obligatoria, debiendo ésta ordenar la suspensión del proceso judicial hasta que el TJCA emita la sentencia de interpretación prejudicial, luego de lo cual recién podrá la Sala emitir su fallo.

- El empresario Y ha importado chocolates venezolanos. Con relación a esta importación la Aduana peruana indica que para determinar el valor de los productos a efecto de calcular el arancel de aduana, no aplicará el valor de transacción (precio realmente pagado por la mercadería) ya que considera que, por ejemplo, existe vinculación entre el comprador y vendedor y que esta circunstancia habría influido en el precio. El empresario Y apela de esta resolución y la Sala de Aduanas del Tribunal Fiscal confirma el fallo de la primera instancia administrativa. El importador acude al Poder Judicial para impugnar lo resuelto por el Tribunal Fiscal (acción contencioso administrativa). Al igual que en el caso anterior, la primera instancia judicial será la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia y la segunda y última instancia será la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema. Ahora bien, atendiendo a que sobre el tema de valoración aduanera existe normativa andina<sup>55</sup> que debería ser aplicada para resolver la demanda, para la primera instancia judicial será facultativa la solicitud de interpretación prejudicial mientras que para la segunda la solicitud de interpretación será un requisito indispensable previo a la sentencia.
- El agricultor Z solicita al Servicio Nacional de Sanidad Agraria (SENASA) se inscriba en el registro a su cargo un nuevo plaguicida químico de uso agrícola. La Dirección General de Sanidad Vegetal de SENASA deniega el registro porque considera, por ejemplo, que la etiqueta del plaguicida no se ajusta a las especificaciones exigidas por el reglamento nacional sobre la materia<sup>56</sup> que recoge los lineamientos de la Decisión 436<sup>57</sup>, norma

andina para el registro y control de plaguicidas químicos de uso agrícola. Esta decisión es confirmada en vía de apelación por el Jefe de SENASA. Si el agricultor Z decidiera impugnar judicialmente la resolución SENASA, actuaría como primera instancia el Juzgado Especializado de Derecho Público y Contencioso Administrativo y en segunda instancia la Sala de la Corte Superior de la misma especialidad. Para esta Sala será obligatorio el solicitar interpretación prejudicial al TJCA

Como se puede ver, pese a existir en la práctica procesos judiciales en los que una norma comunitaria debe ser aplicada para decidir una controversia, los jueces peruanos simplemente no solicitan la interpretación prejudicial del TJCA. Esto constituye un incumplimiento por parte del Perú de una de las obligaciones impuestas por la normativa andina.

Pese a que este incumplimiento reiterado por parte del Perú es de antigua data, recién el 5 de diciembre de 2000 la Secretaría General de la Comunidad Andina ha dictaminado que “el Gobierno del Perú, a través de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia, al no haber suspendido el procedimiento judicial para tramitar la solicitud de interpretación prejudicial ante el TJCA en el caso denunciado por el solicitante, ha incurrido en incumplimiento de obligaciones emanadas de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, en particular de los artículos 4, 33 y 36 del Tratado de Creación del TJCA”.<sup>58</sup> Asimismo, y conforme corresponde, la Secretaría General ha determinado que el Perú “deberá realizar las acciones necesarias que permitan la tramitación de las solicitudes de interpretación prejudicial alegadas por el solicitante ante el TJCA”.

Dado que el dictamen de la Secretaría es muy reciente, a la fecha no se tiene conocimiento de cuál será la respuesta del gobierno peruano para subsanar el incumplimiento. En el supuesto que el Perú persista en el incumplimiento acotado, la Secretaría General deberá solicitar el pronunciamiento del TJCA.<sup>59</sup>

<sup>55</sup> Decisión 378 sobre valoración aduanera.

<sup>56</sup> Decreto Supremo 016-2000-AG

<sup>57</sup> Para los efectos de este ejemplo estamos invocando la citada Decisión como si actualmente se encontrara vigente. Sin embargo, debemos aclarar que a la fecha esta norma andina aún no ha entrado en vigencia puesto que, conforme a lo señalado en su artículo 70, su vigencia está vinculada a la aprobación por parte de los Países Miembros del Manual Técnico.

<sup>58</sup> Resolución número 459 de la Secretaría General de la Comunidad Andina: Dictamen 38-2000 de incumplimiento por parte del Gobierno del Perú al no aplicar el artículo 33 del Tratado de Creación del TJCA (5 de diciembre de 2000). Este dictamen fue emitido con motivo de la denuncia hecha por un particular. Se trataba de un proceso contencioso administrativo en cual se estaba impugnando una resolución del INDECOPI que había declarado infundada una observación contra la solicitud de registro de una marca. No obstante el pedido expreso de la demandante, la Sala en Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema expidió sentencia sin haber formulado ante el TJCA la solicitud de interpretación prejudicial correspondiente de la norma comunitaria que regula los temas de propiedad industrial.

<sup>59</sup> Respecto a las consecuencias de un sentencia de incumplimiento, ver artículos 27 y siguientes del Tratado de Creación del TJCA.

## V. IMPLICANCIAS EN EL DERECHO PERUANO POR LA NO SOLICITUD DE INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL CUANDO ESTA ES OBLIGATORIA

Se han visto las implicancias que en el ámbito del Derecho comunitario acarrea, para el País Miembro, el que los jueces no soliciten interpretación prejudicial al TJCA cuando ésta es obligatoria. Corresponde ahora analizar brevemente los efectos del incumplimiento de esa obligación al interior de un proceso judicial en concreto.

¿Qué ocurre con la sentencia dictada en última instancia por un juez peruano sin haber solicitado interpretación prejudicial al TJCA cuando ésta es obligatoria? En nuestra opinión, esa sentencia sería nula pues habría sido dictada en contravención al debido proceso.

En efecto, el último párrafo del artículo 33 del Tratado de Creación del TJCA dispone expresamente que “en todos los procesos en los que la sentencia no fuere susceptible de recursos en derecho interno, el juez suspenderá el procedimiento y solicitará directamente de oficio o a petición de parte la interpretación del Tribunal”. Atendiendo a que, en virtud de lo dispuesto por nuestra Constitución Política<sup>60</sup> y al conocido principio de aplicabilidad directa del derecho comunitario, la norma andina pasa a formar parte del ordenamiento interno sin que sea necesaria ninguna fórmula especial de introducción o de recepción. Se genera así para el juez nacional la obligación de cumplirla y aplicarla.

En ese orden de ideas, se puede considerar que la suspensión del proceso y la consiguiente solicitud de interpretación prejudicial (cuando es obligatoria) constituye un requisito previo e indispensable para que el juez pueda dictar sentencia toda vez que él “no puede decidir la causa hasta no haber recibido la interpretación autorizada de las normas comunitarias”<sup>61</sup>. Este “requisito previo” debe entenderse incorporado al Código Procesal Civil como una norma procesal de carácter imperativo y cuyo incumplimiento debe ser visto como una violación al debido proceso.

Como ejercicio mental, simplemente para hacer más ilustrativo y cercano el desarrollo de este punto, asumamos por un momento que en nuestro Código Procesal Civil existiera expresamente un artículo simi-

lar al artículo 33 del Tratado de Creación del TJCA que a la letra dice:

Artículo 33 del Tratado de Creación del TJCA:

“Los jueces nacionales que conozcan de un proceso en el que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, podrán solicitar, directamente, la interpretación del Tribunal acerca de dichas normas, siempre que la sentencia sea susceptible de recursos en derecho interno. Si llegare la oportunidad de dictar sentencia sin que hubiere recibido la interpretación del Tribunal, el juez deberá decidir el proceso.

En todos los procesos en los que la sentencia no fuere susceptible de recursos en derecho interno, el juez suspenderá el procedimiento y solicitará directamente de oficio o a petición de parte la interpretación del Tribunal” (el resaltado es nuestro).

De encontrarse un juez peruano en la circunstancia contemplada en el artículo antes citado, ¿podría este juez dictar sentencia sin solicitar previamente interpretación prejudicial o, en todo caso, sin pronunciarse en el sentido que considera que no es necesaria la interpretación porque no se van a aplicar normas comunitarias? La respuesta sería, sin lugar a dudas, no. Ahora bien, si el juez, pese a que el Código Procesal lo ordena, omite este “paso” y sentencia, ¿esa sentencia sería válida? La respuesta vuelve a ser no.

Si bien el ejercicio propuesto es hasta cierto punto inocuo (y tal vez ocioso) ya que, como se sabe, no es necesario que la legislación nacional acoja la norma andina para que ésta sea considerada de aplicación obligatoria en los Países Miembros (ver *Infra* II.a), lo hemos empleado a adrede para que se interiorice con similar familiaridad que una sentencia dictada sin cumplir con lo establecido por el artículo 33 del Tratado de Creación del TJCA es igual de nula, por ejemplo, que una sentencia emitida sin contar con el dictamen del Ministerio Público en un proceso contencioso administrativo.<sup>62</sup>

Contra una sentencia que haya adquirido calidad de cosa juzgada y que adolezca del vicio antes señalado cabría, en principio, demandar su nulidad alegando que se ha afectado el debido proceso (nulidad de cosa

<sup>60</sup> Artículo 55 de la Constitución Política de 1993: “Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”.

<sup>61</sup> Proceso 1-IP-87, sentencia del 3 de diciembre de 1987 (Gaceta Oficial número 28)

<sup>62</sup> Subcapítulo sexto “Impugnación de acto o resolución administrativa”, artículo 544 del Código Procesal Civil: “En estos procesos el Ministerio Público emite dictamen”.

juzgada fraudulenta).<sup>63</sup> Asimismo, podría intentarse una acción de amparo alegando que se trata de una resolución judicial emanada de un proceso irregular que viola el derecho a un debido proceso. En ambos procesos el juez que resuelva como última instancia también se encontraría obligado a solicitar interpretación prejudicial, ya que para resolver necesariamente tendría que remitirse al Tratado de Creación del TJCA.<sup>64</sup>

## VI. EFECTIVIDAD DE LA INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL COMO HERRAMIENTA DEL PROCESO DE INTEGRACIÓN:

Como punto final de este trabajo se evaluará brevemente la efectividad del mecanismo de interpretación prejudicial en la Comunidad Andina. Pese a que somos conscientes de la complejidad y envergadura que presenta un análisis de este tipo, igual consideramos necesario plantear el tema para abrir así el debate.

Como se sabe, la finalidad principal de la cuestión de interpretación prejudicial es la de asegurar la aplicación uniforme de la normativa andina en el territorio de los Países Miembros. Para lograr esta aplicación uniforme la Comunidad Andina ha optado por un sistema de cooperación y colaboración entre el TJCA y los jueces nacionales: el TJCA es el encargado en exclusiva de interpretar las normas comunitarias (es decir, declarar el alcance y sentido exacto de las normas) mientras que los jueces nacionales son los encargados de aplicar las normas comunitarias a los casos concretos, con vista a la interpretación que emita el TJCA.

Sin embargo, la interpretación prejudicial, tal cual ha sido concebida en la Comunidad Andina, en ocasiones no ha cumplido con esa finalidad. Lo anterior, sin dejar de reconocer la importante labor doctrinaria que ha venido efectuando el TJCA a través de sus sentencias de interpretación prejudicial, cuya temática, claro está, se ha encontrado y se encuentra condicionada a las solicitudes presentadas por los jueces nacionales, y éstas a su vez a los intereses específicos de los litigantes de iniciar un

proceso judicial en el que se controvierta la aplicación de una norma comunitaria.

Nuestro comentario se centrará en el caso peruano y en particular en los temas relacionados con la propiedad industrial ya que, como se ha visto, es la materia que presenta largamente el mayor índice de pronunciamientos solicitados al TJCA.<sup>65</sup>

Dado que la titularidad de las solicitudes de interpretación prejudicial corresponde en exclusiva a los jueces nacionales al interior de un proceso judicial en trámite, la posibilidad y el uso de este mecanismo dependen de dos factores fundamentales: el primero, que un particular presente una demanda ante el Poder Judicial (el ejemplo más común, una acción contencioso administrativa contra una resolución del Tribunal del INDECOPI que deniega el registro de una marca por considerarla confundible con otra previamente registrada); el segundo, que el juez nacional que resuelve como última instancia (siguiendo con el ejemplo, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema) solicite la interpretación del TJCA. Si alguno de estos factores no se presenta, no será viable el pronunciamiento del TJCA y por ende, no habrá interpretación prejudicial que garantice la aplicación uniforme de la norma.<sup>66</sup>

Aquí se presenta el primer tropiezo respecto al cual queremos llamar la atención. Por un lado, se tiene que INDECOPI, que es el órgano encargado de aplicar (y por ende interpretar) a nivel administrativo la normativa sobre propiedad industrial, no puede solicitar interpretación prejudicial ya que, como es evidente, no califica como juez nacional. Por el otro, la posibilidad que el TJCA emita interpretación prejudicial se encuentra en términos reales y prácticos exclusivamente en manos de los particulares, pues dependerá que éstos, si lo tienen a bien, impugnen judicialmente lo resuelto por INDECOPI.

Ciertamente el Régimen Común de Propiedad Industrial contiene muchas disposiciones en relación con las cuales pueden existir dos (o más) maneras de entender la norma. Y no necesariamente INDECOPI opta por la interpretación correcta. Si los particulares

<sup>63</sup> Artículo 178 del Código Procesal Civil: "Hasta dentro de seis meses de ejecutada o de haber adquirido la calidad de cosa juzgada si no fuere ejecutable, puede demandarse, a través de proceso de conocimiento, la nulidad de una sentencia o del acuerdo de las partes homologado por el Juez que pone fin al proceso, alegando que el proceso en que se origina ha sido seguido con dolo, fraude, colusión o afectando el derecho a un debido proceso, cometido por una, o por ambas partes, o por el juez, o por éste y aquellas". (el resaltado es nuestro). Ver también PEYRANO, Jorge. Derecho Procesal Civil. Ediciones Jurídicas. Lima, 1995, p. 446-447. Ver, entre otras, la Sentencia de Casación número 1709-96 (publicada el 7 de junio de 1998) en la que se interpreta en sentido distinto el artículo 178.

<sup>64</sup> Pese a ser conscientes que estas conclusiones y el tema procesal en general pueden ser, como todo, discutibles y ameritarían un análisis en particular debido a su complejidad e implicancias, nos excusamos de profundizarlos por razones de la extensión del presente artículo.

<sup>65</sup> Aproximadamente el 95 % de las sentencias dictadas por el TJCA.

<sup>66</sup> Hacemos presente este comentario resulta igualmente aplicable a todos los Países Miembros.

no impugnan judicialmente las resoluciones del INDECOPI (por lo general, por razones de costos y tiempo) posibilitando así el pronunciamiento del TJCA<sup>67</sup>, la interpretación de INDECOPI, en ocasiones equivocada, es la que regirá la aplicación de la norma andina en el Perú. Así se tendrá, por ejemplo, que en Bolivia una misma disposición se aplica en sentido o con alcances distintos a la aplicación que se le da en Perú o Venezuela. Claro está que, sobre la base de las sentencias que ha dictado el TJCA, tanto INDECOPI como las oficinas nacionales encargadas de los asuntos de propiedad industrial de los otros Países Miembros pueden ir perfilando la aplicación de las normas comunitarias. Sin embargo, ¿qué ocurre con aquellas otras disposiciones que no han sido materia de pronunciamiento prejudicial? Pues simplemente las oficinas nacionales seguirán interpretándolas y aplicándolas según su "leal saber y entender". Como se ve, estamos un tanto lejos de la pretendida aplicación uniforme.

La coyuntura actual es de particular importancia para los temas de propiedad industrial en la Comunidad Andina. En la nueva Decisión 486 (que ha entrado en vigencia el 1 de diciembre de 2000) han sido introducidas figuras nuevas para la Comunidad, como por ejemplo, esquemas de trazado de circuitos integrados, *secondary meaning*, marcas olfativas, cancelación parcial de marcas, rótulos y enseñas, entre otras. Será interesante ver cómo las oficinas nacionales aplicarán estas nuevas regulaciones.

Pero como quiera que la interpretación prejudicial del TJCA aún es una herramienta incipiente para garantizar la aplicación uniforme de la normativa andina, sería conveniente diseñar otras vías a efecto que las oficinas nacionales encargadas de aplicar a nivel administrativo las normas sobre propiedad industrial puedan acudir en consulta al TJCA para que aclare en términos generales el alcance de la normativa, conforme se vayan presentando cuestiones en su interpretación y aplicación. Sugerencia similar respecto a las demás materias regidas por normas comunitarias.

Es evidente que los diferentes aspectos y particularidades de la interpretación prejudicial del TJCA como herramienta para garantizar con efectividad la aplicación uniforme del Derecho Comunitario Andino deben seguir evolucionado. Puede ser que a futuro el tratamiento que le dé la Comunidad a la cuestión prejudicial se aproxime, por ejemplo, a la aplicación de las doctrinas europeas del acto claro y del acto aclarado, o bien se amplíe la titularidad de la solicitud de interpretación prejudicial, entre otras modificaciones. Sin embargo, la primera tarea, en nuestra opinión, es lograr que el Derecho comunitario y la interpretación prejudicial dejen de ser vistos por los jueces, la administración pública, abogados y particulares como temas lejanos y exóticos. Mientras, tendremos que seguir concluyendo que la Patria aún no es América.

---

<sup>67</sup> Esto, en el supuesto que el Poder Judicial cumpliera con promover la cuestión prejudicial.