

La Acción de Interpretación Prejudicial en el Derecho Comunitario Andino

Manuel Pachón Muñoz*.

ABREVIATURAS

A lo largo de este trabajo y cuando no se trata de citas, se utilizan las siguientes abreviaturas.

Acuerdo: Tratado de creación del Acuerdo de Cartagena

Tratado: Tratado de creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena.

TJAC: Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena.

IP: Interpretación prejudicial.

Decisión: Decisión de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

Resolución: Resolución de la Junta del Acuerdo de Cartagena.

Países Miembros: Los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena.

País Miembro: Uno de los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena.

CEE: Comunidad Económica Europea.

CEEA: Comunidad Europea de la Energía Atómica.

CPC: Código de Procedimiento Civil de Colombia.
CCA: Código Contencioso Administrativo de Colombia.

CP: Código Penal de Colombia.

G.O.: Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

INTRODUCCION

Los artículos 28 a 31 del Tratado, regulan la acción de interpretación prejudicial atribuida al TJAC en forma semejante a la establecida para las comunidades europeas, en el art. 177 del tratado CEE¹ y el 150 del tratado CEEA, que en términos más o menos similares, dan competencia a la Corte de las Comunidades europeas para resolver sobre la interpretación del respectivo tratado y de los actos dictados por las

* Director del Curso de Especialización de Derecho comercial en la Pontificia Universidad Javeriana. Profesor titular de Derecho comercial de la misma universidad. Catedrático de Propiedad Industrial en el curso de especialización en la Universidad de los Andes. Profesor de Propiedad Industrial en los cursos de especialización en la Facultad de Jurisprudencia del Colegio Mayor del Rosario y en la Universidad Gran Colombia. Profesor visitante de las Universidades San Buenaventura de Cali y de Caldas de Manizález.

Con la colaboración de Zorayda Sánchez Avila.

Profesora de Derecho Civil Personas (comunidades) en la facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia de Bogotá.

1. El art. 177 del tratado de la CEE dice:

«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 adoptados 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 plantee 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 ulterior recurso judicial de Derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal de Justicia.»

Con la salvedad que el Derecho andino sólo reguló la cuestión de interpretación prejudicial y no la cuestión de validez del ordenamiento jurídico comunitario (excepción de legalidad), las reglas establecidas en el art. 177 del tratado de la CEE son prácticamente las mismas consagradas en el Derecho andino.

instituciones comunitarias en ejercicio de las atribuciones que los Estados Miembros han transferido a los órganos comunitarios.

1. OBJETIVO DE LA INTERPRETACION PREJUDICIAL DEL DERECHO COMUNITARIO.

Tal como se ha dicho en relación con el Derecho comunitario europeo, e igual conclusión es válida para el Derecho comunitario andino, «La existencia de la Comunidad Europea requiere la instauración de un Derecho uniforme en todo su ámbito. Una norma común que se articula para todos los Estados Miembros... Una norma común, que exige también una interpretación y aplicación uniformes. El que fue gran presidente del Tribunal de Justicia, Robert Lecourt, ya puso de relieve que 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.»²

Vale la pena recordar, que tal como lo señalábamos en nuestro libro «La propiedad industrial en el Acuerdo de Cartagena»:

«La unificación del tratamiento ... (del Derecho - aclaramos en esta oportunidad-) ... tampoco soluciona los problemas... pues nada significa la existencia de una norma común, si se va a interpretar en forma distinta por las entidades nacionales.

Las leyes marcarias argentina, paraguaya y colombiana, coincidieron en cierto momento. ¿Quiere ello decir que determinada solicitud de marca correría igual suerte en los tres países? En manera alguna. En Colombia no se admitía el registro de marcas formadas por nombres geográficos, así fueran acompañadas de una forma especial y característica. El criterio rígido sobre este punto llevó a extremos tales como rechazar la solicitud referente a la marca Aurora, sosteniendo que se trata de una población del Estado de Illinois, mientras en Argentina se permite el registro de nombres geográficos si van acompañados de una forma especial y característica.

En Colombia, los tribunales han sostenido que las expresiones Lime Cola y Pepsi-Cola imitan la marca Coca-Cola. En Paraguay se llegó a la solución contraria y se permitió la coexistencia de las marcas...»³

La unificación del régimen legal mediante el establecimiento de una norma general aplicable en todos los Países Miembros, era pues, una solución a medias, mientras no existiera un órgano que interpretara y explicara en forma uniforme el régimen común.

El Acuerdo no previó originalmente un mecanismo que asegurara esa interpretación común, lo cual hizo necesario adicionar los compromisos iniciales con la creación del TJAC que, como su modelo europeo, la Corte de las comunidades europeas, tiene entre sus funciones interpretar prejudicialmente la legislación comunitaria.

El mecanismo adoptado para lograr la interpretación uniforme está previsto en los arts. 28 a 31 del tratado que crea el TJAC, y los arts. 61 a 64 de la Decisión 184 o Estatuto del TJAC, y de lo allí establecido podemos deducir que la función otorgada al TJCA, como suficientemente lo ha aclarado doctrina del Derecho comunitario europeo⁴, busca un doble propósito:

- Unificar la interpretación del Derecho comunitario andino, y

- Dar una solución justa al caso controvertido, en donde algunos de los justiciables (o en ciertos casos el Gobierno) de uno de los Países Miembros, invocan a su favor en un proceso judicial una norma de Derecho comunitario andino.

A continuación, presentaremos los aspectos más importantes del mecanismo de la interpretación prejudicial.

1.1. Organismo competente para hacer la interpretación prejudicial.

Dentro del reparto de facultades entre los órganos

2. **RUIZ- JARABO COLOMER, Damaso.** Aplicación del Derecho comunitario europeo por los órganos jurisdiccionales españoles. En Gaceta Judicial de la C.E.E. N. 86, Madrid, noviembre de 1990, p. 15.

3. **PACHON, Manuel.** Propiedad Industrial en el Acuerdo de Cartagena, Bogotá, Temis, 1975, p. 3.

4. **Ricardo ALONSO GARCIA,** dice:

«...hay que tener presente la doble finalidad que persigue: por un lado, facilitar al juez o Tribunal nacional que planteó la cuestión los elementos interpretativos necesarios para dictar su Sentencia en el litigio nacional concreto origen de la cuestión; esta sería la finalidad inmediata de la interpretación efectuada por el TJCE (la Corte de las Comunidades Europeas -aclaramos nosotros-).

Pero junto a ella, y por otro lado, no hay que olvidar el objetivo primordial que se persigue a través de la cuestión prejudicial de interpretación, a saber, asegurar la uniformidad en la aplicación del Derecho comunitario, en todos los Estados miembros.» (**ALONSO GARCIA, Ricardo.** Derecho comunitario, Derechos nacionales y Derecho común europeo. Madrid, Civitas, 1989, p. 170).

en el proceso de integración, corresponde realizar la interpretación prejudicial de todas las normas que integran el ordenamiento jurídico del Acuerdo, al TJAC (art. 28 del Tratado). De lo allí previsto surgen tres consecuencias importantes:

- Ningún órgano comunitario diferente del TJAC tiene poderes para interpretar el Derecho de la integración.

- La interpretación del Derecho comunitario, con las precisiones que más adelante haremos, es cuasimonopolio del TJAC.

- El mecanismo de interpretación prejudicial sólo se puede poner en movimiento cuando existe un litigio real y serio adelantado ante un juez interno, en donde los hechos indican, ya sea porque se invoque por las partes como fundamento de derecho una norma comunitaria, ya sea porque el juez como condecorador del Derecho (*iura novit curia*), considere que para resolver el conflicto se requiere la aplicación de un precepto que forma parte del ordenamiento jurídico comunitario.

1.1.1. Competencia del TJAC para la interpretación de las normas del ordenamiento jurídico del Acuerdo.

Modificados los compromisos iniciales establecidos en el Acuerdo, mediante el Tratado de creación del TJAC, la competencia para interpretar las normas del ordenamiento jurídico del Acuerdo corresponde, en forma casi exclusiva (salvo cuando contra la providencia del juez caben recursos conforme al Derecho interno) al TJAC, pues ni la Comisión como órgano legislativo, ni la Junta como órgano ejecutivo, ni el Parlamento Andino como órgano consultivo, ni los organismos asesores establecidos en el Acuerdo, pueden interpretar en un caso concreto las disposiciones que hacen parte del ordenamiento jurídico del Acuerdo.

1.1.2. El TJAC tiene un cuasimonopolio para la interpretación de las normas del ordenamiento jurídico del Acuerdo.

Como veremos en detalle, más adelante, el TJAC tiene un cuasimonopolio de interpretación de las normas del ordenamiento jurídico del Acuerdo, con excepción de los casos en que la providencia tomada por el juez interno es susceptible de recursos.

Refiriéndonos exclusivamente al Derecho colombiano, podríamos decir que los jueces internos carecen de competencia para interpretar las normas jurídicas del ordenamiento del Acuerdo:

- Cuando se trata de procesos que conocen en última instancia, esto es cuando la legislación procesal colombiana no establece recurso para volver a decidir sobre el fondo de la controversia, como sucede con las sentencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia al resolver un recurso de casación; o contra las sentencias expedidas por el Tribunal Superior (corte de apelación) como juez *ad quem*, o por los jueces del circuito, cuando actúan como juez *ad quem* al conocer de una sentencia dictada en primera instancia por los jueces municipales.

- Cuando se trata de sentencias pronunciadas por la Corte, los tribunales y jueces mencionados en el párrafo anterior en procesos de única instancia.

La situación puede, a primera vista, parecer paradójica, pues los jueces internos de mayor categoría no pueden interpretar el Derecho comunitario, mientras que sí lo pueden hacer los de inferior categoría, que se supone tienen menos versación en la ciencia jurídica; pero como lo advierte CATALANO, en relación con el Derecho comunitario europeo, es el resultado de un compromiso de redacción «pero tiende de todos modos a asegurar en sus aspectos más importantes la uniformidad de la interpretación del tratado, puesto que en realidad la interpretación de las jurisdicciones superiores es la que *sienta jurisprudencia*. Por consiguiente, el hecho de parte de una jurisdicción inferior, de no hacer uso del procedimiento previsto por el artículo 177, no crea perturbaciones graves a los fines de la interpretación del tratado, mientras que la manifiesta incompetencia de las jurisdicciones superiores para proceder, tanto a demanda (sic -debe leerse «solicitud», para evitar equívocos agregamos nosotros-) de las partes como de oficio, a la interpretación del tratado permite asegurar -en sus aspectos esenciales- la unidad jurisdiccional...»⁵.

En resumen, podemos sostener que los jueces nacionales, considerados en su conjunto, son incompetentes para conocer de la interpretación de las normas jurídicas del Acuerdo, competencia que está reservada al TJAC, lo cual equivale a decir que el juez interno que conoce del proceso en última instancia (incluyendo a la corte de casación, así el recurso no se califique como instancia) o en única instancia no puede interpretar las normas del ordenamiento jurídico del Acuerdo.

1.1.3. El mecanismo de la interpretación prejudicial.

Como cualquier cuestión incidental, la interpretación prejudicial supone la existencia de un proceso principal. Si nos atenemos al texto mismo del Tratado, así como a los antecedentes remotos de lo que se

5. CATALANO, Nicola. Manual de Derecho de las Comunidades Europeas. Traducción española de Marino Ayerra, Buenos Aires, Intal/Bid, 1966, p.116. Consideramos que «demanda», puede indicar petición con que se inicia un proceso y por tal razón hemos colocado un sic y la aclaración correspondiente.

entiende en el procedimiento francés por cuestión prejudicial, debe concluirse que una cuestión prejudicial no es la respuesta académica a un asunto, sino que se requiere de la existencia de un litigio, en donde debe surgir una duda razonable sobre la necesidad de resolver el conflicto planteado ante un juez, mediante la utilización de una norma del ordenamiento jurídico del Acuerdo.

El TJAC, ha tenido oportunidad de señalar en relación con el punto a que nos venimos refiriendo lo siguiente:

«Del texto mismo de las normas comunitarias se infiere de manera inequívoca, que la consulta prejudicial es un dispositivo jurisdiccional, y que tiene por tanto una finalidad eminentemente práctica o sea de aplicación a casos concretos. No es un simple pronunciamiento teórico o doctrinario. A este respecto, afirmó este Tribunal en providencia del pasado 25 de abril que: ...evidentemente las providencias que en esta materia dicte el Tribunal no están destinadas simplemente a absolver consultas o esclarecer los alcances de las normas comunitarias de modo general, por el contrario, tales pronunciamientos están destinados a resolver controversias jurídicas concretas sometidas a la decisión de jueces nacionales, en los términos del artículo 29 del tratado...»⁶.

1.2. La interpretación prejudicial como mecanismo de colaboración.

Tanto en el Derecho de las comunidades europeas, como en el Derecho andino, se estableció que el juez interno de cada uno de los Estados Miembros, debe ser el juez que resuelva todos los conflictos surgidos en el respectivo País Miembro en donde está de por medio una norma de Derecho comunitario, ya sea que se origine en un problema surgido entre dos justiciables o ya sea uno que se presente entre un justiciable y el respectivo Estado⁷.

Así, por ejemplo, si la oficina encargada de la propiedad industrial, con fundamento en lo dispuesto en la Decisión 85 rechaza una solicitud de patente, el particular, una vez interpuestos los recursos establecidos en la ley interna y una vez resueltos en forma negativa para el solicitante de la patente, puede acudir a los tribunales del respectivo país miembro,

para que se determine si la Administración actuó conforme a las atribuciones otorgadas por la legislación comunitaria.

La jurisdicción y la competencia del juez la determina la ley interna, correspondiendo en Colombia al Consejo de Estado que es la cabeza de la jurisdicción contencioso administrativa y que juzga en única instancia la legalidad de la resolución tomada por la Administración del orden nacional.

Contra lo resuelto por el juez interno, tanto en el Derecho comunitario europeo como en el Derecho andino, no se establecieron recursos jerárquicos ante la Corte de las Comunidades Europeas y el TJAC, a la manera de la casación o la anulación de las sentencias, que establece la legislación de algunos Estados v. gr. Francia, Alemania y Colombia. Por el contrario, se acudió a un mecanismo *suí generis* consistente en la interpretación prejudicial.

Tal como lo reconoció la Corte de las Comunidades Europeas, en la sentencia **Scherwase** «el recurso de interpretación prejudicial establece relaciones de cooperación y no de subordinación, entre las jurisdicciones nacionales y la Corte de justicia, pero la Corte y las jurisdicciones nacionales están llamadas a cooperar en la puesta en práctica del Derecho comunitario. La Corte no puede reformar o anular la decisión de la jurisdicción nacional; ella es sólo competente en la medida que la jurisdicción nacional le solicita pronunciarse...»⁸. La anterior afirmación es, desde luego, aplicable al Derecho comunitario andino.

Establecer el recurso de interpretación prejudicial en manera alguna constituye una sumisión del juez interno al juez comunitario, toda vez que se trata de un mecanismo de colaboración muy ingenioso, por cierto, consistente en una actuación compartida entre el TJAC y el juez interno, correspondiendo al primero interpretar el Derecho comunitario andino, quedando encargado el segundo de interpretar y aplicar el Derecho nacional a los hechos y de aplicar el Derecho comunitario, en la forma como ha sido interpretado por el TJAC.

Como acertadamente lo ha señalado el TJAC:

«Se ha establecido así un sistema de división de

6. TJAC. Auto de 15 de mayo de 1989. G.O. 7 de junio de 1989, p. 24.

7. La técnica empleada por el Tratado, coincide con la existente en la doctrina referente al Derecho comunitario europeo:

«... las jurisdicciones nacionales tienen competencia general en materia de aplicación del Derecho comunitario, pero tal competencia se condiciona a que la interpretación de las normas y actos comunitarios se remitan con carácter previo a la decisión, al juicio del Tribunal de Justicia...» (GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. Las competencias y el funcionamiento del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Estudio Analítico de los recursos. En Tratado de Derecho comunitario europeo; estudio sistemático desde el Derecho español. v.1., Madrid, Civitas, 1986, p. 661).

8. MEGRET. J. et alli. Le droit de la communauté économique européenne. v. 10. Bruxelles. Université de Bruxelles. 1983, p. 186.

trabajo y de colaboración armónica entre los jueces nacionales, encargados de fallar, o sea de aplicar las normas de la integración, competencia que le atribuye el Derecho comunitario, y por supuesto, las del Derecho interno en su caso, a los hechos demostrados en los correspondientes procesos, y el órgano judicial andino al que le compete, privativamente, la interpretación de las normas comunitarias, sin pronunciarse sobre los hechos, y absteniéndose de interpretar el Derecho nacional o interno (art. 30 del Tratado), para no interferir con la tarea que es de exclusiva competencia del juez nacional»⁹.

El mecanismo de la interpretación prejudicial descansa sobre una base, por demás frágil, consistente en la diferencia entre interpretar la ley y aplicar la misma, que reconoce cierto sector de la doctrina. Así por ejemplo, Víctor PESCIO, anota: «El objeto de la interpretación (de la ley -aclaramos nosotros-) es fijar y determinar su sentido; el objeto de la aplicación de la ley, es adaptar sus soluciones generales a los hechos concretos y precisar su alcance»¹⁰.

Será imposible lograr los fines y propósitos perseguidos con la interpretación prejudicial, si el juez comunitario o el juez interno invaden el campo que se le atribuye a cada uno en el Tratado y al cual nos hemos referido.

La ausencia de subordinación entre el TJAC y los jueces naturales, no afecta para nada el principio de la primacía del Derecho comunitario sobre el Derecho nacional, más aún facilita la aplicación de este principio porque los jueces nacionales deben respetar en su decisión el sentido dado a la norma comunitaria en la sentencia prejudicial.

2. ALCANCE DE LA EXPRESION INTERPRETACION PREJUDICIAL.

9. TJAC. Proceso No. 1-IP-87. G. O. 02/15/88.

10. PESCIO, Víctor. Manual de Derecho civil. vol. 1, reimpresión Santiago, Jurídica de Chile, 1978, pág. 258.

11. Las palabras *interpretación prejudicial*, son engañosas, tal como lo sostienen BROWN Y JACOBS «La decisión (de pedir la interpretación prejudicial -aclaramos nosotros-) es solicitada y dada, no antes que el caso llegue al juez nacional, sino durante el curso del procedimiento delante de ellos. Se trata de una decisión interlocutoria, un paso dentro del procedimiento que se adelanta ante el juez nacional...» (BROWN L., Neville and JACOBS, Francis G. The Court of justice of the european communities. 2.e., London, Sweet & Maxwell, 1983, p. 152).

Un estudio de los antecedentes franceses sobre la interpretación prejudicial, evita los equívocos que se pueden presentar con una escueta consideración sobre las palabras aisladas. Desgraciadamente este esfuerzo no se hace frecuentemente en la jurisprudencia y doctrina de nuestros países y pese a ello, consideramos procedente, en esta ocasión, no profundizar sobre el tema.

12. El Consejo de Estado colombiano en dos providencias incurrió en esta clase de errores. En la primera ocasión se negó a pedir la interpretación prejudicial, una vez que se había citado para sentencia, por considerar que había caducado la oportunidad, pues no habían ya incidentes, aclarando que el concepto prejudicial establecido en el Tratado no cabía dentro de lo que por tal se entiende en el Derecho colombiano. En otra ocasión, se consideró que por tratarse de falta de aplicación de la norma comunitaria, no se estaba frente a un problema de interpretación, por lo cual no era necesario solicitar la interpretación al TJAC.

13. BETTI, Emilio, Interpretación de la ley de los actos jurídicos, trad. de José Luis de los Mosos, Madrid, EDERSA, 1975, pág. 71.

Los vocablos *interpretación prejudicial*¹¹ deben entenderse como un todo unitario, tal como se acostumbra en varias ramas del Derecho. Así por ejemplo cuando se habla de letra de cambio no se requiere que exista un cambio trayecticio, y cuando se hace referencia a competencia desleal no es indispensable que se esté frente a un acto doloso, sino que se trate de una actuación contraria a las buenas costumbres, a la buena fe objetiva o la corrección profesional.

Tratar de examinar aisladamente y en detalle los dos elementos: interpretación por una parte, y por la otra prejudicial, conduce la mayoría de las veces a equivocaciones, las cuales aumentan cuando se quiere comparar las palabras con ciertas instituciones propias del Derecho de uno de los países miembros.¹²

Nos parece una mejor manera de proceder, entender la interpretación prejudicial como un procedimiento incidental adelantado entre jueces, en donde no hay demanda ni partes, mediante el cual se logra la aplicación uniforme del Derecho comunitario andino. No obstante, examinaremos brevemente qué se entiende por *interpretación* y qué por *prejudicial*.

2.1. Alcance del vocablo interpretación.

Para la mejor comprensión de la facultad conferida al TJAC, conviene precisar el alcance de los vocablos «interpretación» y «prejudicial» que figuran en varios artículos del Tratado.

2.1.1. Noción de interpretación.

En sentido amplio podemos señalar siguiendo a Emilio BETTI, que la interpretación es la «acción que tiene por objeto el entender».¹³

Si se quiere un concepto más específico, podemos considerar que «interpretar es desentrañar el

sentido de una expresión. Se interpretan las expresiones para descubrir lo que significan. La expresión es el conjunto de signos; por ello tienen significación.»¹⁴

La expresión sujeta a interpretación puede ser de cualquier clase: desde la que encontramos ridícula como la lectura del tabaco, la muy antigua de los sueños, la de los textos de las Sagradas Escrituras, y la de las normas de conducta, una de cuyas especies es la norma jurídica.

Cuando se trata de interpretaciones jurídicas, se busca un conocimiento correcto de la norma jurídica con el fin de aplicarlo. Por eso se ha dicho que la norma existe en cuanto ha sido interpretada, pero en últimas, resulta que la norma sólo existe en cuanto se expresa lingüísticamente con un significado al cual se le atribuye plena validez jurídica en un caso concreto.¹⁵

2.1.2. Interpretación y aplicación de la norma jurídica.

El mecanismo de la interpretación prejudicial, descansa sobre un concepto muy frágil, la distinción entre interpretación por una parte, y, aplicación de la norma jurídica por la otra, proceso que se realiza normalmente en forma simultánea al dictar una sentencia. La interpretación judicial difiere de la que se da en los libros de Derecho (interpretación por vía de doctrina), pues ésta no tiene en cuenta hechos.

Por lo general, en las sentencias de los tribunales nacionales, el proceso de la solución de los conflictos a ellos sometidos o la declaración voluntaria que se le ha pedido dictar, implica una labor mental del mismo juez en la que se entremezclan la interpretación y aplicación de la ley.

Desde luego, es posible imaginar sistemas en que las funciones de interpretar la norma, con el alcance que les da **Pescio**, y la función de aplicar el Derecho, están encomendadas a dos personas distintas, pues como lo anota **Fernando URIBE RESTREPO**, actual magistrado del TJAC, «No constituye ninguna anomalía el hecho que, en determinadas ocasiones y por razones especiales, deba un juez valorar o interpretar

la ley aplicable a un caso, pese a que su aplicación en concreto corresponda a otro juez...»¹⁶.

El caso más conocido en que ocurre la situación descrita, se presenta cuando la Corte de Casación Francesa casa una sentencia, pues a continuación reenvía a un tribunal de apelación diferente al que dictó la sentencia, para que el Tribunal proceda a reemplazar tal sentencia de instancia, aplicando la norma en el sentido que ha determinado la sentencia de casación que nunca ha tenido en cuenta los hechos del litigio para dictar tal sentencia¹⁷.

El sistema italiano para determinar si una ley se ajusta a la Constitución implica una clara diferencia de las dos etapas. La Corte Constitucional italiana debe pronunciarse sobre el punto de si una norma legal, que se considera contraria a la Constitución, en la realidad tiene ese carácter; y el juez de conocimiento deberá, ateniéndose a la interpretación dada por la Corte Constitucional, aplicar la norma al caso concreto.

Igualmente, se presenta el supuesto analizado cuando el juez francés de la jurisdicción ordinaria (*jurisdiction judiciaire*) debe resolver sobre los actos administrativos individuales. Se hace necesario, como cuestión prejudicial, el envío de los antecedentes para que se interprete el acto administrativo, por los tribunales administrativos. También se da en algunos casos el supuesto contrario, esto es, que el juez administrativo deba enviar al juez de la jurisdicción ordinaria los antecedentes, para que éste haga la interpretación de algún punto de Derecho privado, como lo sería el determinar si una vía es de uso público¹⁸.

Interpretar prejudicialmente las normas del ordenamiento jurídico del Acuerdo, será, pues, expresar con un sentido lingüístico válido, el alcance de las normas que se deban aplicar a un caso concreto que debe solucionar uno de los jueces nacionales, función que le encomienda el Tratado al TJAC.

La interpretación que hace el TJAC de las normas del ordenamiento jurídico del Acuerdo, no es hecha por el autor de las normas, por lo cual no puede

14. **GARCIA MAYNEZ, Eduardo**. Introducción al Derecho, México, Porrúa, 1965, pág. 325.

15. En este sentido puede consultarse **PARESCÉ, Enrico**. Interpretazione. In Enciclopedia del diritto, Milano, Giuffrè. v. 22, p. 175 et ss.

16. **URIBE-RESTREPO, Fernando**. El Derecho de la integración en el Grupo Andino. Quito, Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. 1990, p. 184.

17. Para mayor información sobre el recurso de casación francesa, además de la clásica obra de **CALAMANDREI**, de la cual hay numerosas traducciones inclusive al español, puede consultarse **BORE, Jacques**. La cassation en matière civile. París, Sirey, 1980.

18. Sobre el punto consúltese **DEBBASCH, Charles**. Contentieux Administratif, Paris, Dalloz, 1975, págs. 114 a 120 y 811 a 812.

calificarse de interpretación auténtica. A nuestro modo de ver, es un claro ejemplo de interpretación judicial, pues el TJAC es un órgano jurisdiccional como claramente anotan los Estados contratantes en el preámbulo del Tratado: «seguros de que la estabilidad del Acuerdo de Cartagena y los derechos y obligaciones que de él se derivan, deben ser salvaguardados por un órgano jurisdiccional del más alto nivel, independiente de los Gobiernos de los Países Miembros y de los otros órganos del Acuerdo de Cartagena...»

El TJAC ha considerado que el valor de la sentencia sólo se refiere al caso interpretado, y al respecto ha dicho: «Además debe tenerse en cuenta que la interpretación que en su sentencia establezca el Tribunal comunitario rige tan sólo para el caso objeto de la consulta, y, por tanto, no exime al juez nacional de la obligación de consultar en casos similares o análogos...»¹⁹.

2.1.3. Noción de prejudicial.

La expresión prejudicial ha sido analizada con detalle por los estudiosos del Derecho procesal, y nosotros, de acuerdo con el tratadista colombiano **Hernando DEVIS ECHANDIA**, consideramos que la noción procesal de prejudicialidad existe «cuando se trate de una cuestión sustancial pero conexa, que sea indispensable resolver por sentencia en proceso separado, (o en incidente separado -agregamos nosotros-) ante el mismo despacho judicial o en otro distinto, para que sea posible decidir sobre lo que es materia del litigio o de la declaración voluntaria en el respectivo proceso, que debe ser suspendido hasta que aquella decisión se produzca y sin que sea necesario que la ley lo ordene»²⁰.

Esta noción, con sus correspondientes ajustes, la consideramos aplicable en el caso analizado. Por tanto, consideramos que la interpretación prejudicial será aquella que los jueces nacionales deben obtener del TJAC para determinar el contenido y el alcance de las normas del ordenamiento jurídico del Acuerdo, interpretación que necesariamente el juez nacional debe seguir en el momento de decidir el conflicto de intereses o la declaración voluntaria en el respectivo proceso.

En los párrafos siguientes tendremos oportunidad de referirnos al alcance de la definición que sugerimos,

previas algunas precisiones que anota el Dr. **Fernando URIBE RESTREPO**:

«La acción prejudicial en el Derecho comunitario andino se ajusta con precisión a estas definiciones (las del concepto prejudicial -aclaramos nosotros-). De ellas conviene destacar varios elementos que vienen a configurar esta competencia especial atribuida al Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. En primer lugar, el carácter obligatorio o necesario de la decisión previa, para que pueda dictarse sentencia en el proceso de que se trate. En segundo lugar, el carácter sustancial o determinante de la decisión, la cual, aunque de ningún modo equivale a la providencia de fondo, ha de servirle a ésta de fundamento determinante. Finalmente, como simple corolario de lo anterior, que el proceso debe suspenderse, necesariamente, en estado de dictar sentencia, ya que sólo puede decidirse con apoyo en el pronunciamiento prejudicial.»²¹

Por jurisdicción debemos entender «la función pública de administrar justicia, emanada de la soberanía del Estado y ejercida por un órgano especial»²².

La función de administrar justicia se cumple por los jueces y magistrados, quienes ejercen funciones diferentes de la Administración. Para los efectos del Tratado la legislación interna de cada uno de los países miembros que determina si un funcionario determinado puede incluirse dentro de la jurisdicción, o si por el contrario hace parte de la Administración, no es absolutamente determinante. Por encima de ella existe un concepto comunitario de lo que debe entenderse por juez que, desde luego, será más funcional que orgánico. Si aplicando el concepto comunitario se trata de un funcionario administrativo, no podrá solicitar al TJAC la interpretación prejudicial de las normas que hacen parte del ordenamiento jurídico del Acuerdo, así tengan que aplicar dichas normas, como sucede por lo general con la División de Propiedad Industrial en relación con la Decisión 85.

Se han suscitado dudas sobre si algunos casos quedan comprendidos dentro de la palabra juez, y en particular se mencionan: los jueces penales, la Corte Constitucional, los casos en que se resuelve en un procedimiento de urgencia (référé) y los arbitramentos.

La jurisprudencia y doctrina europeas, aplicable al caso andino, presenta una solución prácticamente

19. TJAC. Sentencia de 3 de diciembre de 1987 (Proceso No. 1-IP-87) G.O. de 15 de febrero de 1988, p. 3.17.

20. **DEVIS ECHANDIA, Hernando**. Compendio de Derecho procesal, t.1, Teoría general del proceso, 6.ª., Bogotá, ABC, 1978, pág. 476.

21. **URIBE RESTREPO, Fernando**. o.c.p. 185.

22. **DEVIS ECHANDIA, Hernando**. o.c.p. 23.

uniforme en el sentido que los jueces penales, la Corte Constitucional y los tribunales que actúan en un procedimiento de urgencia deben solicitar la interpretación prejudicial²³.

Cuando se trata de conflictos sometidos a solución mediante tribunales de arbitramento, se presenta la duda de si se requiere o no la interpretación prejudicial. En nuestros anteriores trabajos, habíamos sostenido, con base en disposiciones internas (hoy modificadas) que los árbitros no se podían equiparar a los jueces. Sin tener que acudir a las disposiciones colombianas, manera errónea de proceder, puesto que los conceptos hacen parte del Derecho comunitario y son independientes de la ley interna de cada uno de los Países Miembros, consideramos que de no equipararse los árbitros a los jueces, las partes podrían mediante un acuerdo en el que decidan someter el conflicto a árbitros, evitar el procedimiento de *orden público* establecido en el Tratado, conforme el cual corresponde al TJAC interpretar el Derecho comunitario y a los jueces nacionales aplicarlo al caso concreto.²⁴

2.1.4. Normas sujetas a la Interpretación prejudicial.

De acuerdo con lo previsto en los arts. 29 y 30 del Tratado que crea el TJAC, los jueces deben pedir la interpretación prejudicial de las normas que integran el ordenamiento jurídico del Acuerdo. Sobre el contenido y el alcance de ellas, deberá pronunciarse el TJAC, quedando sus facultades limitadas a «precisar el contenido y el alcance» de dichas normas, con la aclaración que, según las voces del art. 31 del Tratado «El Tribunal no podrá interpretar el contenido y los alcances del Derecho nacional ni calificar los hechos materia del proceso... El juez que conozca del proceso deberá adoptar la interpretación del Tribunal».

Están, pues, sujetas a interpretación prejudicial todas las normas que forman el ordenamiento jurídico

del Acuerdo, esto es, el Acuerdo, sus protocolos e instrumentos adicionales, el Tratado que crea el TJAC, las Decisiones de la Comisión y las Resoluciones de la Junta.

A nuestro entender, la regla anterior no tiene excepción puesto que, así se trate de un texto claro²⁵, hay necesidad de interpretarlo, como se deduce de lo dicho por nuestra Corte Suprema de Justicia: «Aún suponiendo leyes perfectas, siempre existirá la necesidad de interpretarlas porque el legislador no puede prever todos los casos que ocurran: sólo le es posible dar reglas generales; lo que requiere la interpretación de éstas para resolver los diferentes casos particulares que puedan presentarse en la práctica...»²⁶

Para dar un solo ejemplo del contrasentido que implica la existencia del llamado acto claro, baste señalar lo previsto en el art. 655 del Código de Comercio colombiano, que en último aparte establece: «El endoso parcial se tendrá por no escrito».

La ley francesa, al igual que otras legislaciones, en el art. 117 inciso 5 del Código de Comercio señala que el endoso parcial es nulo. Basta la norma clara para interpretar acertadamente la norma? No lo creemos, puesto que la interpretación deberá determinar qué se entiende por endoso parcial²⁷.

Tampoco, podrá aducirse para sostener que no hay que acudir a la interpretación prejudicial, el hecho que la norma haya sido incorporada en la legislación nacional, como sucedió con el decreto 1190 de 1978 del gobierno colombiano, que incorporó la Decisión 85 a la legislación nacional, pues el acto del Estado colombiano es sólo un requisito relacionado con la vigencia de la norma en Colombia, sin que por ello deje de hacer parte del ordenamiento jurídico del Acuerdo y sin que pierda su calidad de norma del Derecho de la integración, como acertadamente lo sostiene entre nosotros **Camilo González**²⁸.

23. Puede consultarse **MEGRET et alii** o.c. ps 200 a 206.

24. *Ibidem* p. 202. Donde se exponen los argumentos en favor de la posición que hoy adoptamos. En la doctrina colombiana, nuestra posición coincide con la expuesta por el profesor **Hernando MORALES MOLINA**. (Comentario al Tratado sobre el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. En Estudios de Derecho. Ediciones Rosaristas, Bogotá. 1982, p.446).

25. El problema del texto claro ha dado lugar a grandes discusiones en el Derecho comunitario europeo, habiéndose impuesto a la larga la opinión que cuando el texto es claro no se requiere solicitar la interpretación prejudicial a la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas. Muchos argumentos existen para estar en desacuerdo con esta opinión. Mencionaremos solamente dos: la razón para eliminar la obligación de interpretar el texto claro, se basa en demasiado trabajo que tendría la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas, la cual no sería valedera en el Derecho andino. Por otra parte, en un todo de acuerdo con la opinión del profesor colombiano **Hernando MORALES MOLINA**, pensamos, que acudir al TJAC «No depende de que el juez nacional considere que la norma no requiere interpretación, pues quien la aplica conforme a su texto está acogiendo el sistema de interpretación literal que como cualquier otro corre a cargo del Tribunal del Acuerdo.» (*Ibidem*, p. 446).

26. **Colombia**, Corte Suprema de Justicia, sentencia de 14 de julio de 1947, citada por **ORTEGA TORRES, Jorge**. Código Civil, Bogotá, Temis, 1971, p.64.

27. Consúltese sobre el significado de endoso parcial, Com. 5 mars, 1956, J.C.P. 2956, II, 9369, con nota de **Roblot**.

28. **GONZALEZ, Camilo**. Un caso de relación entre el Derecho Andino y la legislación nacional; aplicabilidad del artículo 45 de la Decisión 24, Boletín de la Superintendencia de Sociedades # (2), Bogotá: 3 oct. 1981, dice: «La norma extraña no se inserta en el ordenamiento jurídico interno, no se transforma en Derecho interno a causa de la incorporación formal. El

Aún en el caso que pudiera considerarse que el acto de incorporación en la legislación nacional convierte la norma en un acto complejo de Derecho internacional y Derecho nacional, habría también que solicitar la interpretación prejudicial, puesto que la norma así esté formada por un acto complejo sigue haciendo parte del ordenamiento jurídico del Acuerdo, y no por ello se puede decir que la norma se ha colombianizado y mucho menos que haya entrado a formar parte del ordenamiento jurídico colombiano desligándose del ordenamiento jurídico del Acuerdo, como lo sostiene entre nosotros, por razones de orden práctico, el Dr. **Guillermo CHAHIN LIZCANO**²⁹.

Hay que aclarar que las Decisiones no necesitan de incorporación, a menos que tal requisito aparezca expresamente consignado en la respectiva Decisión, tal como se señala en el art. 3º. del Tratado al disponer que las Decisiones son directamente aplicables en los Países Miembros a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta del Acuerdo, y sólo cuando el texto de una determinada Decisión requiera la incorporación, no entrará la norma a formar parte del ordenamiento jurídico del Acuerdo hasta tanto no se incorpore al ordenamiento de cada País Miembro, mediante un acto de Derecho interno, puesto que mientras no se produzca dicho acto la norma no entra en vigencia en el País Miembro.

No existe, pues, un problema que haya quedado sin resolver, según lo considera el Dr. **CHAHIN LIZCANO**³⁰, en cuanto a si el juez nacional puede aplicar normas del Derecho andino que no hayan sido incorporadas al ordenamiento jurídico nacional, puesto que, si la decisión no señala expresamente que requiere incorporación, la norma será directamente aplicable en los Países Miembros, y si se requiere incorporación, la norma no será aplicable en los Países Miembros mientras no se produzca el acto de Derecho interno que la incorpore.

Finalmente, de acuerdo con la opinión sostenida por el TJAC, que nosotros compartimos, sigue siendo deber de los jueces nacionales, pedir la interpretación

prejudicial de las normas que ya han sido objeto de interpretación por parte del TJAC (acto aclarado).

De lo dispuesto en el ordenamiento jurídico del Acuerdo no se deduce que tal interpretación haya de seguirse en los demás casos en que se controvierta el mismo problema, esto es, no constituye un precedente obligatorio, por lo cual necesariamente debe ubicarse dentro de la interpretación por vía judicial, tal como ya lo habíamos manifestado en este trabajo.

Si los Países Miembros del Acuerdo consideraron conveniente, que muchos aspectos de la vida cotidiana se regularan por normas del Derecho comunitario andino y que dichas normas se aplicaran en forma uniforme en todos los Países Miembros, para lograrlo se requiere la interpretación prejudicial, en la forma que se ha previsto en el Tratado, pues como lo anota **PUIG BRUTAU** « lo necesario no estriba en dictar leyes uniformes, sino en lograr que los juristas puedan consaber, es decir, participar por igual en las mismas concepciones fundamentales»³¹.

Y para ser partícipe de unos mismos criterios, se hace necesario disponer de la interpretación prejudicial, puesto que sólo en esta forma se garantiza una unidad del Derecho en todos los Países Miembros, unidad que se vería afectada si se dejara al juez nacional interpretar la norma teniendo en cuenta las particulares enseñanzas que ha recibido, que necesariamente conducirán a diferentes maneras de entender el alcance del ordenamiento jurídico del Acuerdo.

La interpretación prejudicial prevista en el Tratado no atenta contra la independencia del juez nacional, puesto que conserva todos los poderes para aplicar la norma jurídica del ordenamiento jurídico del Acuerdo - pues el TJAC no se pronuncia sobre hechos- pudiendo también, el juez nacional, interpretar y aplicar la ley interna³², siendo soberano pues contra lo que él decida no hay recursos ante el TJAC.

3. MODALIDADES EN LA SOLICITUD DE INTERPRETACION HECHA POR EL JUEZ NACIONAL.

fenómeno de incorporación ocurre realmente en el ámbito espacial reservado de ordinario a la aplicación del ordenamiento jurídico interno, se ve así ocurrido con otro ordenamiento coexistente de origen extraño, aplicable a aquellas materias que se ha delegado o transferido a su regulación; como resultado coexisten dos ordenamientos, correspondientes a dos competencias legislativas, dentro de un mismo ámbito territorial. Así sucede claramente con la aplicación del Derecho canónico a ciertas materias, las cuales quedan excluidas de la aplicación del Derecho nacional». A igual solución llegó el TJAC en varios casos.

29. **CHAHIN LIZCANO, Guillermo**. El Tribunal Andino de Justicia. La crisis de la teoría de la Supranacionalidad en América Latina, Examen, N° 1, Bogotá, p.89, sin fecha (1984 ?).

30. **CHAHIN LIZCANO**, ibidem, p.115.

31. **PUIG BRUTAU, José**, Estudios de Derecho Comparado, Barcelona, Ariel, 1951, pág.24.

32. Sobre el concepto de soberanía puede consultarse **URIBE RESTREPO, Fernando**. o.c. ps. 46 a 49. Vale la pena destacar que para el autor que acabamos de citar, el concepto de soberanía ha variado. La noción existente en el siglo XIX ha sido modificada. Hoy en día, el concepto es funcional y entendido en este sentido, la idea es conciliable con el Derecho comunitario. Nosotros compartimos plenamente la anterior idea, la cual hablamos esbozado en algunos trabajos anteriores.

En un modo similar a lo previsto en el art. 177 del Tratado de Roma que crea la Comunidad Económica Europea, el Tratado distingue dos casos según la providencia en que sea necesario aplicar el ordenamiento jurídico del Acuerdo, sea o no susceptible de recursos conforme al Derecho interno del País Miembro de que se trate.

Cuando la providencia es susceptible de recursos conforme al Derecho interno, el juez nacional podrá solicitar la interpretación prejudicial al TJAC. No obstante, si no ha recibido la interpretación en el momento de dictar sentencia, deberá proceder a fallar el proceso sin que sea necesario esperar a recibir la interpretación prejudicial.

La palabra *recurso* empleada en la norma, debe, como cualquier palabra que figure en una disposición legal, interpretarse; y para nosotros no basta que exista un recurso sino que se requiere que ese recurso esté directamente relacionado con la aplicación correcta o incorrecta de la norma que hace parte del ordenamiento jurídico andino.³³

Por tanto, consideramos que el recurso de revisión en el procedimiento civil, en los casos de las causales mencionadas en los arts. 380 del CPC y 188 del CCA, que se relacionan con aspectos tales como sentencias penales en contra de testigos, peritos, colusión, o indebida representación de una de las partes, no puede considerarse un recurso para los efectos de la norma comentada.

En materia civil, penal, laboral, la interpretación prejudicial es facultativa cuando contra la sentencia caben el recurso de apelación y el extraordinario de casación; igualmente pensamos, que en materia contencioso-administrativa la interpretación es facultativa cuando contra la sentencia cabe el recurso de apelación.³⁴

Compartimos los planteamientos del doctor **Francisco Eladio GOMEZ MEJIA**, quien refiriéndose a las providencias de la Sala Primera del Consejo de Estado de 11 de diciembre de 1984 (expediente núm. 4010) y de febrero 8 de 1985 (expediente núm. 4293) señala:

«La consagración de los otros dos recursos que se mencionan en las providencias del Consejo, los de revisión y súplica extraordinaria, no servirían para justificar el carácter facultativo, en tales casos, del aludido mecanismo de interpretación prejudicial, pues

en su eventual trámite, propiamente hablando, no desempeñarían papel las normas de derecho sustancial. En el primero, el de revisión, las causales se refieren a pruebas falsas o adulteradas, a desconocimiento de la cosa juzgada, a nulidades procesales, etc. El segundo, el recurso de súplica extraordinaria, por su parte, procede cuando alguna de las secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dicta providencia contraria a la jurisprudencia de dicha corporación, sin haber sometido el cambio de la jurisprudencia a la Sala Plena. En el trámite de estos recursos no hay, pues, campo para la referida interpretación prejudicial.»³⁵

Cuando la providencia no es susceptible de recursos en el Derecho interno (por ser de única instancia o por avocar el juez el proceso en ejercicio del último recurso previsto en la legislación interna que tenga que ver con la aplicación del Derecho comunitario, casación o apelación en nuestro derecho); o cuando la sentencia la dicta la Corte Suprema de Justicia actuando como tribunal constitucional, la interpretación prejudicial será siempre obligatoria, porque contra la providencia no caben recursos de ninguna índole. El juez nacional, en estos casos *deberá obligatoriamente solicitar la interpretación*, y mientras no reciba la interpretación prejudicial dada por el TJAC, deberá proceder a suspender el proceso.

3.1. Papel de las partes en la solicitud de la interpretación prejudicial.

Cuando la interpretación prejudicial es facultativa, las partes pueden pedirle al juez que se proceda a solicitar la interpretación, quedando al arbitrio de éste solicitarla o no. Cuando la interpretación es obligatoria, las partes podrán igualmente solicitarle al juez que proceda a pedir la interpretación prejudicial.

3.2. Oportunidad para pedir la interpretación prejudicial.

En nuestros anteriores trabajos sobre el tema, habíamos adherido a la opinión- mucho más correcta que la expuesta por el Consejo de Estado que consideraba la cuestión prejudicial como un aspecto *probatorio*- del Dr. **Francisco Eladio GOMEZ MEJIA**, quien afirma:

«En verdad, ni en el nuevo C.C.A. (decreto-ley 01 de 1984), ni en el tratado que creó el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, ni en el estatuto

33. En este sentido, para el Derecho europeo, puede consultarse **MEGRET et alii**, o.c.p. 211.

34. La anulación por violación directa de la Constitución o de la ley sustancial -casación sería más apropiado- prevista en el art. 197 del Código Contencioso Administrativo y a que se refiere la sentencia del TJAC N° 1 -IP-87, fue suprimida por el art. 1 del Decreto 597 de 1988.

35. **GOMEZ MEJIA, Francisco Eladio**. La interpretación prejudicial de las normas del Pacto Andino, En Síntesis Económica, marzo 25 de 1985, núm 452, Bogotá, pág 26. La posición adoptada por el doctor **Francisco Eladio GOMEZ MEJIA**, ha sido adoptada por el TJAC en dos sentencias sobre interpretación prejudicial.

del mismo Tribunal (Decisión 184 de agosto 19 de 1983), ni en su reglamento interno (de 9 de mayo de 1984), se regula la oportunidad y forma para que los particulares formulen ante la jurisdicción contenciosa administrativa la solicitud de interpretación prejudicial de ciertas normas por el Tribunal de Justicia del Acuerdo.

Ante esta falta de regulación, tal como lo manda el art.267 del C.C.A., se debe recurrir al Código de Procedimiento Civil. En este último estatuto las cuestiones prejudiciales pueden proponerse, en principio, en cualquier momento anterior a la ejecutoria del auto de citación para sentencia, si se trata de procesos ordinarios (art. 408), o antes que pase el expediente al despacho, para que se dicte sentencia, si se trata de procesos abreviados (art. 420) (y no únicamente en las oportunidades para solicitar pruebas, pues, además, no se trata de una prueba). En el título sobre suspensión del proceso por cuestiones prejudiciales, se prevé que tal suspensión sólo se decretará una vez que el negocio se encuentre en estado de dictar sentencia (art. 171), es decir, que la petición debe formularse antes que el negocio se encuentre en tal estado».³⁶

Hoy pensamos, que no se puede condicionar la solicitud de interpretación prejudicial a disposición alguna del Derecho interno, porque ello equivale a negar la preeminencia, preferencia o aplicación preferencial del Derecho comunitario que sencillamente consiste en reconocer su supremacía sobre el Derecho interno³⁷. El deber o la facultad, según fuere el caso, del juez interno para solicitar la interpretación prejudicial que el Derecho comunitario no limita en el tiempo, no se pueden afectar por disposición procesal alguna del Derecho interno. La falta de norma en Tratado significa que el juez interno dispone de absoluta discrecionalidad para determinar el momento en que pide la interpretación, discrecionalidad que no le puede limitar el Derecho interno. Con toda razón el TJAC de Cartagena ha sostenido que la solicitud de interpretación prejudicial se puede « hacer en cualquier estado y grado de la causa...»³⁸.

El juez no podrá negarse a solicitar la interpretación prejudicial, si tal interpretación tiene carácter de

obligatoria alegando que el proceso está en una etapa en donde ya es imposible solicitarla, y aduciendo para ello razones fundamentadas en los códigos procesales del Derecho interno. Desde luego, la petición no puede equipararse a la petición de pruebas, como erradamente lo ha considerado el Consejo de Estado en varias providencias, puesto que no se trata de «hacer conocidos para el juez los hechos controvertidos y dudosos y darle la certeza de su modo preciso de ser»³⁹, sino de fijar el contenido y el alcance de derecho que hace parte del ordenamiento del Acuerdo aplicable al caso controvertido.

El TJAC, ha sostenido la misma tesis en varias providencias. Así por ejemplo dijo:

«Afirma la Consejero de Estado Ponente en el presente Proceso que 'Esta solicitud no tiene como causa la prueba peticionada por el señor Agente del Ministerio Público...' Este Tribunal ha tenido oportunidad de precisar en anteriores sentencias que la interpretación no puede en ningún caso asimilarse a una prueba. En efecto, el recurso prejudicial es un elemento de *juris* que el juez nacional debe tener en cuenta para dictar jurídicamente su sentencia y que, por lo mismo, es esencialmente distinto a la prueba, la cual se circunscribe por definición a lo fáctico del juicio o proceso que se trate y que es, en consecuencia, ajena a la competencia del juez comunitario cuando interpreta prejudicialmente.

3.3. Obligatoriedad de seguir la Interpretación prejudicial.

El juez nacional que conozca del proceso deberá seguir la interpretación dada por el TJAC a la norma del ordenamiento jurídico del Acuerdo cuya interpretación ha solicitado. El art. 28 del tratado que crea el TJAC, no hace distinción; y por tanto poco importa que el juez nacional haya solicitado la interpretación cuando su solicitud es meramente facultativa, o cuando la solicitud tiene el carácter de obligatoria.

Claro está, que en los casos en que la interpretación es facultativa, si en el momento de dictarse la sentencia no se dispone de interpretación prejudicial, el juez nacional tiene la facultad de interpretar y de

36. GOMEZ MEJIA, La interpretación prejudicial del Derecho andino en nuestro Código Contencioso Administrativo. En Revista de Derecho económico. Nos. 5/6 Bogotá, ps. 227 y 228, enero-junio de 1985. El TJAC, en repetidas ocasiones ha señalado que la interpretación prejudicial puede solicitarse en cualquier momento antes de dictar sentencia. En «La solicitud de interpretación prejudicial en consecuencia bien sea de oficio o a petición de parte, puede hacerse en cualquier estado y grado de la causa...» (Sentencia de 8 de febrero de 1991, Proceso N° 1-IP-91). La cita la hemos tomado de copia que reposa en el Consejo de Estado).

37. Nuestra Corte Suprema de Justicia en sentencia de 1 de septiembre de 1988 reconoció la preeminencia del Derecho comunitario andino. El Consejo de Estado colombiano en varios casos también la ha aceptado.

38. TJAC. Sentencia de 3 de diciembre de 1987 (proceso N° 1-IP-87. G.O. 15? 02? 88. P. 3.12).

39. LESSONA, Carlos. Teoría general de la prueba en Derecho civil, vol. 1.t.1.trad. de Enrique Aguilera de Paz, Reus, Madrid,1957, pág.3.

aplicar la norma del ordenamiento jurídico del Acuerdo en la forma que considere más conveniente.

Por el contrario, cuando el juez nacional, sea juez **a quo o ad quem**, ha recibido la interpretación prejudicial, necesariamente debe fallar siguiendo la interpretación prejudicial dada por el TJAC. El juez nacional conserva la facultad de aplicar la norma del ordenamiento jurídico del Acuerdo a los hechos materia de la controversia.

Para ilustrar el caso pongamos un ejemplo: supongamos que se ha solicitado la interpretación prejudicial del ordinal c) del art.58 de la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo que señala:

«No podran ser objeto de registro como marcas:...

c) Las denominaciones descriptivas o genéricas...»

Normas similares a la transcrita como la existente en la ley española de 1929 (hoy derogada), han suscitado un problema sobre su contenido y alcance:

¿Existen denominaciones genéricas en relación con cualquier clase de productos?

Al respecto se han presentado dos posiciones: «la genericidad de una denominación debe apreciarse a la vista de los productos o servicios con respecto a los cuales tal denominación quiere registrarse como marca... y una segunda línea... aspira a determinar la genericidad *in vacuum*: al margen de los correspondientes productos o servicios.»⁴⁰

En una controversia ante el Consejo de Estado, al decidir dicha entidad sobre si la palabra *oferta* era genérica para distinguir papel y objetos hechos de papel, optó por la segunda línea que se ha dejado enunciada y determinó el carácter genérico al margen de los respectivos productos.

Interpuesto el recurso de anulación (hoy suprimido en el Derecho procesal contencioso administrativo colombiano) contra la sentencia; la Sala Plena de lo contencioso administrativo solicitó la interpretación prejudicial al TJAC que en sentencia de 1 de octubre de 1989 (Proceso N° 2-IP-89) concluyó:

«1. La genericidad de una denominación, que impide que ella pueda ser objeto de registro como marca, de conformidad con el artículo 58 literal c) de la Decisión 85, debe ser estimada en su relación directa y concreta con el producto o servicio de que se trate, y no tan sólo desde el punto de vista gramatical.»⁴¹

El juez colombiano, Consejo de Estado para el caso citado, debe al decidir el recurso de anulación seguir la interpretación que le ha fijado el TJAC. Esto es tomando la posición que doctrinariamente ha considerado correcta la mayor parte de la doctrina: la genericidad debe apreciarse teniendo en cuenta los productos o servicios que se van a distinguir con la marca, sin que ello signifique algo incomprensible ni una renuncia inexplicable a los poderes de los jueces nacionales.

Debemos aclarar, que pese a habernos referido para explicar la obligatoriedad de la interpretación prejudicial a un supuesto en que existen dos maneras de entender la norma, maneras éstas que pueden llevar a un tribunal a cometer el vicio **in iudicando** conocido como interpretación errónea, la interpretación prejudicial 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 iudicando** 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 iudicando**, conocido como aplicación indebida.

La interpretación prejudicial debe solicitarse cuando la cuestión prejudicial se relaciona con falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea de una norma comunitaria, por lo cual resulta incorrecta la posición tomada recientemente por el Consejo de Estado colombiano, al no aceptar la petición del señor fiscal del Consejo de Estado de solicitar la interpretación prejudicial de varias disposiciones de la Decisión 85, argumentando que se trataba de un caso de falta de aplicación de una norma del ordenamiento jurídico del Acuerdo y no de un problema de hermenéutica. El argumento del Consejo de Estado olvida que de acuerdo con el artículo 28 del Tratado, el propósito de la interpretación prejudicial es el que el Derecho comunitario se aplique uniformemente en todos los Países Miembros y no el que no se cometan errores de interpretación en las sentencias dictadas por los jueces nacionales.

3.4. Incumplimiento del deber de solicitar la interpretación prejudicial en los casos en que es obligatoria.

Cuando el juez no solicita la interpretación prejudicial, en los casos en que es obligatoria, debe concluirse, como lo hace el Dr. **Luis Carlos SACHICA**, «que la negativa del juez a formular la consulta, en la segunda de las alternativas planteadas (cuando contra la sentencia no caben recursos conforme al Dere-

40. FERNANDEZ-NOVOA, Carlos. Fundamentos de Derecho de marcas. Madrid, 1984, p. 148-149, quien considera correcta la primera línea.

41. La cita está tomada de URIBE- RESTREPO, Fernando o.c.p. 204.

cho interno-señalamos nosotros-) configura un evidente incumplimiento, que genera la acción respectiva»⁴².

La acción respectiva mencionada por el doctor **SACHICA**, nos parece que es la acción de incumplimiento a que se refieren los arts. 23 a 27 del Tratado que crea el TJAC, y que puede ser adelantada por la Junta del Acuerdo (art. 23) o por cualquier País Miembro (art. 24), sin que la puedan intentar las partes que intervienen en el proceso, las cuales sólo tienen abierto el camino de acudir a los tribunales nacionales competentes de conformidad con las prescripciones del Derecho interno.

Debemos preguntarnos qué ocurre con la sentencia dictada por los jueces colombianos cuando debe pedirse la interpretación prejudicial y el juez nacional no la pide o no la tiene en cuenta en el momento de fallar.

A nuestro modo de ver, la sentencia dictada por el juez interno adolece de nulidad procesal por existir una causal de suspensión del proceso (arts. 140-5 del CPC y 165 del CCA), cuando estando el juez obligado a pedir la interpretación prejudicial por no ser la sentencia susceptible de recursos conforme al Derecho interno, no la solicita o falla antes de recibirla.

La forma de pedir la nulidad sería mediante el ejercicio del recurso de revisión o en la ejecución de la sentencia (art. 142 del CPC).

Lo que no tenía claro, es qué sucede cuando el juez nacional falla apartándose del contenido y el alcance de la norma del ordenamiento del Acuerdo fijada en la interpretación prejudicial.

Pongamos el caso: el juez nacional considera que el signo utilizado como marca es genérico sin tener en cuenta los productos o servicios que se van a distinguir, cuando la interpretación prejudicial afirma que el contenido y el alcance del art.58-c) de la Decisión 85 es el contrario, esto es, que para considerar la genericidad es necesario tener en cuenta los productos o servicios que se van a distinguir. En este supuesto no se produce nulidad de la sentencia ni existe recurso en el Derecho colombiano para lograr la modificación de la misma.

Las partes perjudicadas por la omisión o la rebeldía del juez interno podrían obtener indemnización de perjuicios causados por los funcionarios judiciales, bien ejerciendo la acción civil dentro del proceso penal por prevaricato por acción (art. 149 del CP) si

se tratare de resolución manifiestamente contraria a la ley; o bien por la vía civil, aduciendo que los magistrados o jueces les han causado perjuicios por haber obrado «con error inexcusable» (art. 40-3 del CPC).⁴³

Consideramos, que en este punto, como en algunos otros, muestra la insuficiencia de los códigos de procedimiento de los Países Miembros, se hace necesario una reforma que los adecúe a las situaciones nuevas que implica la existencia del Tratado, pues de esta manera se lograría el fin para el que se creó: La unificación del Derecho de la integración.

Los compromisos previstos en los pactos internacionales deben ser respetados por todos los justiciables de los Estados contratantes; y con mayor razón por los encargados de administrar justicia.

4. CONTENIDO DE LA INTERPRETACION PREJUDICIAL.

Cuando el juez nacional solicite la interpretación prejudicial, según lo previsto en el art. 61 de la Decisión 184, deberá dirigir una petición al TJAC , en la que se exprese:

- a) El nombre de instancia o tribunal nacional;
- b) La relación de las normas del ordenamiento jurídico del Acuerdo cuya interpretación se requiere;
- c) La identificación de la causa que origina la solicitud y un informe sucinto de los hechos que el solicitante considere relevantes para la interpretación, y
- d) El lugar y dirección en que el juez o tribunal recibirá la notificación correspondiente.

Como lo ha repetido el TJAC en varias ocasiones, el procedimiento es sencillo, no obstante los jueces colombianos no lo han cumplido en numerosos casos en que han solicitado la interpretación prejudicial.

5. CONCLUSIONES

El mecanismo de interpretación prejudicial, como sucede casi siempre en Derecho , no es una institución perfecta.

En primer lugar, sólo puede funcionar bien en la medida en que las jurisdicciones nacionales estén dispuestas a colaborar, lo cual hasta el momento sólo se ha hecho en Colombia, pese a la tendencia, que ha mostrado recientemente el Consejo de Estado colombiano, de evitar la solicitud de interpretación prejudicial, cometiendo graves errores para sostener su posición.

42. **SACHICA, Luis Carlos**. El Ordenamiento Jurídico Andino y su Tribunal de Justicia. En Derecho Colombiano, N° 274. Bogotá; p.342, oct. 1954.

43. Mientras exista la teoría del Acto Claro a que ya nos hemos referido, en nuestra opinión, no podrá hablarse de resolución manifiestamente contraria a la ley ni habrá tampoco error inexcusable, cuando el juez no solicita la interpretación prejudicial.

En segundo lugar, el funcionamiento correcto del sistema, supone parte del TJAC la voluntad de respetar los poderes reservados a los jueces nacionales, toda vez que el Tratado le prohíbe pronunciarse sobre los hechos e interpretar el Derecho nacional. Si bien no podemos decir que el TJAC haya invadido claramente el campo reservado a los jueces nacionales, los abogados que han perdido los procesos debido a la interpretación prejudicial, se han convertido en corifeos de algunos jueces que consideran que se les ha desconocido la autonomía con la intervención del TJAC, lo cual ha reducido el número de casos en que se debería haber obtenido la interpretación prejudicial.

En tercer lugar, a pesar de sus imperfecciones, la aplicación uniforme del Derecho comunitario, descansa sobre el mecanismo de interpretación prejudicial, el cual es ignorado por numerosos jueces y abogados, ello lleva a que cada vez estemos más lejos de

lograr la aplicación uniforme del Derecho comunitario, fin perseguido por los Países Miembros al suscribir el Tratado.

En cuarto lugar, consideramos que se hace necesario un estudio profundo, con cabeza fría, por parte de jueces y abogados de los Países Miembros, para que desaparezca la ignorancia y la soberbia, de quienes se niegan a considerar que la interpretación prejudicial es la única salida jurídica de que disponen los justiciables de los Países Miembros, para que se les aplique el Derecho comunitario en los conflictos en que ello se requiera.

Este propósito sólo se logra si los estudiantes, futuros jueces y abogados se familiarizan con el mecanismo de la interpretación prejudicial, y estas líneas buscan interesarlos en el tema. Si nuestro propósito se logra nos consideramos satisfechos.

AGENCIA MARITIMA KONIKASA S.A.

Constitución 311 Callao 1-Perú Telf. 658283 P.O. Box 36
Telex 26090 PE KONIKASA Cable KONIKASA S.A. Callao Fax. 650983

