
PATRICIO BUENO MARTÍNEZ
ALEJANDRO DANIEL PEROTTI

**LA TEORÍA DEL
ACTO ACLARADO
¿RESULTA NECESARIA SU
APLICACIÓN EN EL MARCO
DE LA INTERPRETACIÓN
PREJUDICIAL ANDINA?**



RECIBIDO MARZO 1º. EVALUADO JULIO 8. APROBADO OCTUBRE 3

RESUMEN

El presente artículo constituye una reflexión acerca de la necesidad (o no) de aplicar, en el marco de la interpretación prejudicial (IP), regulada en el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones (TJCA), la doctrina del acto aclarado.

Como se sabe, el tratado en mención creó la interpretación prejudicial, que consiste en la posibilidad que tienen los jueces de los países miembros de la Comunidad Andina de Naciones (CAN) de consultar al TJCA, acerca de la interpretación de una norma comunitaria, en el supuesto de que dichos jueces se encuentren resolviendo un caso en el cual deban aplicar disposiciones jurídicas de la CAN, o al menos las partes discutan dicha aplicación.

Los jueces nacionales están obligados a realizar la referida consulta en todas las hipótesis en las que la sentencia que dicten no sea susceptible de recurso, según el derecho interno correspondiente. En el resto de los asuntos tal consulta es facultativa de los jueces internos.

En este marco, el trabajo trata sobre si, en el supuesto de que la consulta del juez nacional al TJCA sea obligatoria, tal imperatividad debería ceder cuando el propio Tribunal ha resuelto la cuestión reiteradamente, a través de una IP previa, en un asunto que guarda analogía de hecho y de derecho.

PALABRAS CLAVE

Acto aclarado, interpretación normativa, derecho comunitario andino, derecho comunitario europeo, Tribunal Andino de Justicia, jurisprudencia comunitaria.

ABSTRACT

This article is a reflection about the need (or no need) to apply, within the frame of prejudicial interpretation (IP) regulated in the “*Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de las Naciones*” - TJCA* - (the Creation of the Justice Court of the Andean Nations’ Community Treaty), the doctrine of the clarified act, the “*acto aclarado*”.

As we know, this treaty created the so-called prejudicial interpretation, consisting of the opportunity enjoyed by the judges of the *Comunidad Andina de las Naciones* - CAN - to consult the aforementioned TJCA with respect to the interpretation of a community rule or standard, supposing that any such judges are resolving a given case where they must either apply juridical provisions of the CAN or, at least, where the application is discussed by the parties.

National judges are forced to make the aforementioned consultations in all those hypotheses where the judgment or sentence they pronounce is not subject to appeal or remedy, according to the relevant internal law. With regard to the remaining affairs, said consultation is facultative for internal judges.

Within this framework, the article deals with the question about whether or not, supposing that a national judge’s consultation to the TJCA is obligatory, this imperativeness should decline when the Court itself has repeatedly resolved the question through a previous prejudicial interpretation in a matter that keeps an analogy of both *de facto* and *de jure*.

KEY WORDS

Clarified act, normative interpretation, Andean community law, European community law, Andean Court of Justice, community jurisprudence.

SUMARIO: 1. LA TEORÍA DEL ACTO ACLARADO. INTRODUCCIÓN Y CONCEPTO. 2. APLICACIÓN DE LA TEORÍA EN EL DERECHO COMUNITARIO EUROPEO. REQUISITOS. 3. LA NEGATIVA DEL TJCA A SU APLICACIÓN. CASOS Y FUNDAMENTOS. 4. PRECEDENTES QUE AMERITAN OBJETIVAMENTE LA RECEPCIÓN DE DICHA TEORÍA EN LA JURISPRUDENCIA COMUNITARIA ANDINA. 5. RAZONES A FAVOR Y EN CONTRA DE LA APLICACIÓN DE LA TEORÍA DEL ACTO ACLARADO EN EL DERECHO COMUNITARIO ANDINO. CONCLUSIONES.

1. LA TEORÍA DEL ACTO ACLARADO. INTRODUCCIÓN Y CONCEPTO

Previo al tratamiento de la teoría del acto aclarado, resulta pertinente ubicarla en el sistema procesal comunitario.

Tal como ocurre en las Comunidades Europeas (CE), la Comunidad Andina de Naciones (CAN), ha recogido el mecanismo de la interpretación prejudicial, que consiste en la relación de colaboración y cooperación que se entabla entre la justicia supranacional y la propia de los estados miembros, a partir de la consulta que los jueces nacionales dirigen al Tribunal de Justicia, en este caso de la CAN, con el objeto de requerir la interpretación sobre una norma comunitaria pertinente para la solución del caso planteado ante el juez consultante.

La finalidad primaria de tal procedimiento es conseguir y asegurar la interpretación, y por ende también la aplicación uniforme del derecho comunitario en todos los países miembros a través de la intervención, en el marco de un expediente nacional en el cual se aplique o controvierta la normativa andina, de una instancia judicial especializada en la hermenéutica del derecho comunitario que se suma a la actividad del juez estatal. No existe aquí ninguna relación de subordinación o supraordenación de una esfera judicial respecto de la otra, sino, como se dijo, una perfecta comunicación colaborativa, en la cual cada una de las jurisdicciones cooperan en el logro del objetivo de la IP¹.

1 Así lo ha mantenido el Tribunal de Justicia al considerar que la interpretación prejudicial instrumenta es "una clara e indispensable colaboración judicial". Cfr. procesos 2-IP-91, Kadoch, 26.02.1991, GO N° 78, 18.03.91 (§1); 12-IP-98; Composiciones detergentes compactas, 20.05.1998, GO N° 428, 16.04.99 (§ II, párr. 3°). Agrega el Tribunal que "[s]e ha establecido así un sistema de división de trabajo y de colaboración armónica entre los jueces nacionales [...] y el órgano judicial andino" (Cfr. proceso 1-IP-87, Aktiebolaget Volvo, 03.12.1987, GO N° 28, 15.02.88 (§1). Debe por lo tanto, desecharse cualquier clase de jerarquía entre ambos. Cfr. proceso 6-IP-93, marca Louis Vuitton, 25.02.1994, GO N° 150, 25.03.94 (§2). En igual sentido ver auto del Tribunal de Justicia del 15 de mayo de 1989, Shering Cor, GO N° 44, 07.06.89 (considerandos párr. 9°); y procesos 10-IP-94, Nombres de publicaciones periódicas, programas de radio y televisión y estaciones de radiodifusión, 17.03.1995, GO N° 177, 20.04.95 (§5); 1-IP-96, Convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial, 09.12.1996, GO N° 257, 14.04.97 (§1); 11-IP-96, Marca Belmont, 29.08.1997, GO N° 299, 17.10.97 (§II); 1-IP-2002, Marca: Johann Maria Farina, 10.04.2002, GO N° 786, 25.04.02 (§I, párr. 3°).

La consulta prejudicial se encuentra regulada en el derecho comunitario andino en los arts. 32 a 36 (sección Tercera) del Tratado de Creación del Tribunal², el cual se encuentra vigente en los cinco países que conforman la CAN.

En los términos del art. 33 del Tratado se han establecidos dos tipos de interpretación prejudicial, comúnmente denominadas “facultativa” y “obligatoria”³. En virtud de la primera, es totalmente voluntario para el juez nacional remitir la consulta al Tribunal de Justicia siempre que contra la sentencia de aquel (juez interno), según el derecho doméstico, existan recursos “ordinarios” que hagan posible la eventual revisión de la normativa aplicable⁴. Por el contrario, en las hipótesis en que la decisión del juez interno no sea susceptible de recurso, según el ordenamiento jurídico nacional, o lo sea por las vías extraordinarias (como por ejemplo, recurso de casación), será obligatorio para aquel reenviar la consulta al Tribunal de Justicia, so pena de infringir el Tratado de Creación⁵.

En principio, como se observa en el segundo supuesto, siempre y en todos los casos será imperativo para los tribunales nacionales consultar al Tribunal de Justicia. No obstante, la práctica ha impuesto, en el marco del derecho comunitario europeo, dos clases de excepciones: por un lado, las teorías del “litigio concreto” y del “litigio abstracto” y, por el otro, las teorías del “acto claro” y del “acto aclarado”. El tratamiento pormenorizado de cada una de estas teorías

2 Decisión de la Comisión N° 472, Codificación del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, 16.09.1999, GO N° 483, 17.09.99.

3 Tratado de Creación, art. 33:

“[l]os 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. [IP facultativa]

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”. (IP obligatoria) Los subrayados fueron agregados.

4 La existencia de recursos “extraordinarios” contra la sentencia del juez nacional, no cabe dentro de este supuesto normativo, sino dentro de la consulta prejudicial obligatoria. Así lo ha sostenido la Secretaría General de la Comunidad en las Resoluciones 171, Dictamen de Incumplimiento contra Ecuador, 17.12.1998, GO N° 399, 22.12.98 (SIV.4); y 210, por la cual se resuelve el Recurso de Reconsideración presentado por Ecuador contra la Resolución 171, 31.03.1999, GO N° 424, 06.04.99 (§§7 y 11.b). En la jurisprudencia del Tribunal de Justicia puede verse, procesos 3-IP-90, Nike International Ltda., 25.09.1990, GO N° 70, 15.10.90 (§1); y 6-IP-99, marca: Hollywood Lights, 18.06.1999, GO N° 468, 12.08.99 (§3º, párr. 3º).

La propia Corte Suprema de Justicia de Ecuador ha reconocido la corrección de esta interpretación. Cfr. sentencias de la Corte Suprema de Justicia, 3ª Sala de Casación Civil y Mercantil, “New Yorker S. A./Procter & Gamble Interamericas, Inc.”, causa 13-99, 05.10.1999 (§§ V. J. y V. K), y Sala de lo Contencioso Administrativo, “Alicorp S.A. c/Ministerio de Industrias, Comercio, Integración y Pesca -Director Nacional de la Propiedad Industrial-”, causa 195-00, 31.08.2001, (considerando primero, con cita de las Resoluciones SG N° 171 y 210).

En la doctrina puede verse Patricio Bueno Martínez. ‘La cooperación judicial a través de la interpretación prejudicial’. En el ‘Seminario internacional, integración, derecho y tribunales comunitarios’ (AA. VV.), La Paz 19 y 20 y Sucre 22 y 23 de agosto de 1996, ed. Corte Suprema de Justicia de Bolivia y Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, Sucre, 1997, p. 110.

5 Sobre la interpretación prejudicial obligatoria puede verse, Alejandro Daniel Perotti. ‘Algunas consideraciones sobre la interpretación prejudicial obligatoria en el derecho andino’, Gaceta Jurídica de la Comunidad Europea, serie D, N° 213, mayo-junio 2001, ed. Eunsa, Madrid, pp. 90-106, y la bibliografía allí citada.

excede el marco del presente trabajo, por lo que no serán objeto de análisis, salvo la del acto aclarado⁶.

En atención a lo mencionado, por lo tanto, la vigencia de la teoría del acto aclarado solo puede ocurrir en el contexto de una consulta prejudicial obligatoria, es decir en la hipótesis regulada en el párrafo segundo del art. 33 del Tratado del Tribunal.

El acto aclarado puede definirse como la teoría por la cual un juez interno, cuya sentencia no es susceptible de recursos ordinarios según el derecho nacional y, por lo tanto, estando obligado a remitir la consulta al Tribunal de Justicia, podrá eximirse de llevar adelante dicho reenvío en los casos en los que el Tribunal supranacional haya sentado previamente jurisprudencia en un expediente que guarda sustancial analogía, de hecho y de derecho, con el asunto que tramita ante la justicia nacional, solo y únicamente en función de dicha circunstancia.

2. APLICACIÓN DE LA TEORÍA EN EL DERECHO COMUNITARIO EUROPEO. REQUISITOS

La doctrina del acto aclarado, esto es la excepción a la consulta prejudicial en el supuesto que exista una jurisprudencia previa del Tribunal de Justicia, aplicable al caso de autos en virtud de la similitud de los hechos y el derecho aplicable, ha sido tempranamente aceptada por la Corte de las Comunidades Europeas.

Como sabe, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) declaró en su sentencia Van Gend⁷ que el (antiguo) art. 12 del Tratado de la Comunidad Económica Europea (TCEE)⁸, en tanto y en cuanto constituía una norma clara, precisa e incondicional, tenía efecto directo, es decir que podía ser invocada en forma automática por los particulares ante los jueces nacionales y estos, en consecuencia, debían salvaguardar los derechos que dicho artículo podía generar en cabeza de las personas físicas o jurídicas. La decisión del Tribunal fue emitida en atención a la interpretación prejudicial que le fuera cursada por la *Tariefcommissie* de Amsterdam (tribunal fiscal). El pleito a

6 A manera de un resumen esquemático, puede agregarse que las dos primeras teorías excepcionan la obligatoriedad de la consulta en atención a la escala jerárquica que ocupa el juez consultante (litigio abstracto) o la revisibilidad de la sentencia nacional en las circunstancias específicas del expediente (litigio concreto); mientras que las citadas en último término inciden, una en la dificultad interpretativa que encierra la norma comunitaria (acto claro) y, la otra, en el hecho de existir jurisprudencia anterior aplicable (acto aclarado).

7 TJCE: sentencia de 5 de febrero de 1963, Van Gend y Loos, asunto 26/62, Recopilación Edición Especial Española, 1961-1963, p. 333.

8 TCEE, art. 12 “[l]os Estados miembros se abstendrán de establecer entre sí nuevos derechos de aduana de importación y exportación o exacciones de efecto equivalente y de incrementar los que ya estén aplicando en sus relaciones comerciales recíprocas”.

escala nacional, en cuyo marco se planteó la cuestión prejudicial, se inició a partir del recurso incoado por un particular, la empresa Van Gend (que importaba determinados productos de Alemania), contra la aduana holandesa por el cobro de aranceles a la importación por un monto superior a los que regían al momento de la entrada en vigor del Tratado de la Comunidad Económica Europea (1 de enero de 1958). La consulta remitida por el juez nacional al TJCE hacía relación a saber si el mencionado art. 12 era susceptible de ser invocado por los particulares.

Poco tiempo después, el mismo tribunal nacional (*Tariefcommissie* de Amsterdam), que era último juez de la instancia y por lo tanto obligado a remitir la consulta prejudicial según el art. 177.3 TCEE (hoy art. 234.3 CE)⁹, elevó nuevamente tres solicitudes de interpretación prejudicial ante el TJCE, dentro de sendos procedimientos en los cuales se ventilaban hechos similares, y era aplicable la misma base jurídica, que los del precedente Van Gend. El Tribunal de Justicia, teniendo en cuenta su decisión anterior, consideró que la obligación de reenvío, impuesta por el art. 177.3 TCEE, se ve privada de causa y vacía de contenido cuando “la cuestión planteada es *materialmente idéntica* a una que ya fue objeto anteriormente de una decisión prejudicial en un asunto análogo” (sentencia Da Costa en Shaake)¹⁰. No resulta ocioso destacar que el Tribunal de Justicia acumuló en su sentencia las tres cuestiones que le fueron elevadas¹¹.

Debe descartarse, anticipadamente, que la razón que explique la actitud del Tribunal de Justicia, en orden a dar aplicación a la teoría del acto aclarado, haya sido el gran número de asuntos tramitados en aquel entonces ante sus estrados. En efecto, en el año en el cual se registró ante la Secretaría del Tribunal el asunto que daría lugar a la sentencia Da Costa en Shaake, es decir 1962, se recibieron únicamente 36 asuntos, de los cuales *solo tres* fueron solicitudes de *interpretación prejudicial*¹². Ello comprueba que la justificación de la doctrina mencionada no radica en la finalidad de dar mayor celeridad a la administración de justicia comunitaria, sino en evitar el desgaste en la relación de colaboración que debe reinar entre el Tribunal de Justicia de la Comunidad y los jueces nacionales de los estados miembros, además de lograrse, también, una mejor asignación de los recursos disponibles.

9 Art. 234, párr. 3º, CE (antiguo art. 177.3) “[c]uando 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”.

10 TJCE: sentencia de 27 de marzo de 1963, Da Costa en Shaake, asuntos acumulados 28 a 30/62, Rec. 1963, p. 61 (§2. El resaltado no es del original).

11 Asunto 28/62, Da Costa en Shaake; asunto 29/62, Meijer, y asunto 30/62, Hoechst-Holland.

12 Los casos de interpretación prejudicial fueron, además del fallo Da Costa en Shaake: las sentencias de 13 de marzo de 1962, Hübner, asunto 4/62, Rec. 1962 p. 79, y Van Gend y Loos, citado. El resto de los expedientes registrados aquel año se repartieron de la siguiente forma: 4 asuntos archivados, 17 asuntos acumulados, 1 recurso de incumplimiento y 11 recursos de nulidad (contra la Comisión, la Alta Autoridad y el Consejo). Total: 36. Los datos indicados (correspondientes a 1962) surgen de la compulsión de los tomos de la Recopilación de jurisprudencia del TJCE de los años 1962 a 1964.

Con el paso del tiempo, el TJCE flexibilizó la exigencia de “similitud”, necesaria para la aplicación de la doctrina del acto aclarado, al declarar que “[e]l mismo efecto, [es decir la innecesariedad de elevar la consulta] puede resultar de una jurisprudencia establecida por el Tribunal al resolver el punto de derecho controvertido, cualquiera sea *la naturaleza* de los procesos que han dado lugar a esa jurisprudencia, incluso *a falta de una estricta identidad* de las cuestiones en litigio” (sentencia Cilfit)¹³.

La doctrina del fallo Da Costa en Shaake resulta igualmente aplicable a los asuntos en los cuales puedan llegar a intervenir un tribunal supremo nacional y un tribunal de justicia de otro proceso de integración. En dicho supuesto, como lo ha sostenido el TJCE, la obligatoriedad del reenvío cede “cuando la cuestión planteada es materialmente idéntica a una cuestión que ya fue objeto de una decisión con carácter prejudicial en el marco del mismo asunto nacional” en el cual han participado, como en el caso de autos, tanto el *Hoge Raad* de Holanda (Corte Suprema) como el Tribunal de Justicia de la Benelux¹⁴.

Como se observa, en el marco del proceso de integración europeo el Tribunal de Justicia ha receptado desde un principio, y ha confirmado después de través de su jurisprudencia, la aplicabilidad de la *teoría del acto aclarado* como forma de suavizar la obligatoriedad de la remisión de la consulta prejudicial, tal como surge del párrafo tercero del art. 234 CE. De allí que los jueces nacionales, que en principio estarían compelidos a elevar la solicitud de interpretación prejudicial al tribunal de la Comunidad, en virtud de que sus decisiones no resultan susceptibles de recurso según las vías procesales internas, tienen la posibilidad de no realizar la consulta, sin que ello conlleve una violación al tratado, cuando la Corte comunitaria ha sentado doctrina en el ámbito de un proceso que guarda sustancial analogía, de hecho y de derecho, con el asunto actualmente en consideración de la jurisdicción estatal.

Cumplidos estos requisitos, el juez nacional no queda vinculado a remitir la consulta; no obstante, ello no significa que no pueda hacerlo, sino únicamente que ya no tiene una obligación en tal sentido.

Si llegado el caso, el juez interno entiende que en las actuales circunstancias se impone una interpretación diferente a la ofrecida previamente por el Tribunal de Justicia, renacerá el deber jurídico de reenviar la cuestión prejudicial, so pena de violar el tratado.

En definitiva, la aplicación de la teoría del acto aclarado tiene por finalidad evitar el desgaste judicial que significa, tanto para la jurisdicción supranacional

13 TJCE: sentencia del 6 de octubre de 1982, Cilfit, asunto 283/81, Rec. 1982, p. 3415 (§14. El destacado es nuestro).

14 TJCE: sentencia del 4 de noviembre de 1997, Perfumes Christian Dior, asunto C-337/95, Rec. I-6013 (§§29 y 30).

como para la nacional, el tener que poner en funcionamiento de forma *mecánica* el procedimiento de la interpretación prejudicial, existiendo ya jurisprudencia del Tribunal de la Comunidad, emitida en un expediente similar y sustancialmente análogo.

3. LA NEGATIVA DEL TJCA A SU APLICACIÓN. CASOS Y FUNDAMENTOS

Dentro del área andina, los autores se encuentran divididos en cuanto a la aplicación de la teoría del acto aclarado.

A favor de su vigencia se la ha considerado como un sistema con “ventajas prácticas”. En esa orientación se ha dicho que de existir en el derecho comunitario andino una “jurisprudencia constante y uniforme” la teoría del acto aclarado podría aplicarse para eximir al juez nacional de su deber de acudir al mecanismo prejudicial cuando exista interpretación auténtica en virtud de un tratado, cuando exista doctrina uniforme del derecho andino, cuando la norma en cuestión “haya sido interpretada por el propio Tribunal Andino en un caso materialmente idéntico o cuando lo ha sido en un caso análogo en virtud del procedimiento de interpretación prejudicial”. En otros términos “mientras no exista una jurisprudencia constante y uniforme sobre el Derecho Comunitario Andino, los jueces nacionales deben acudir al Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena y solicitar la interpretación”¹⁵. En apoyo de la conveniencia de adoptar la teoría del acto aclarado también se ha expedido parte de la doctrina peruana¹⁶.

Desde la posición contraria se argumenta “que no podría existir una jurisprudencia válida en contra del texto expreso y claro de las normas vigentes, antes citadas, que imponen a los jueces andinos la obligación de acudir al mecanismo prejudicial en todos los casos previstos por la regla general”¹⁷.

Por su parte, el Tribunal Andino de Justicia no ha aceptado en su jurisprudencia la aplicación de la doctrina del acto aclarado. En efecto, desde un primer momento su vigencia fue rechazada por el Tribunal, en forma expresa, en el precedente Aktiebolaget Volvo, en el cual sostuvo 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”¹⁸.

15 José G. Andueza. *El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena*, Edit. Intal-Bid, Montevideo, 1985, pp. 99-102.

16 Manuel Sánchez Palacios Paiva., ‘La interpretación prejudicial en los países andinos. El caso peruano’. En ‘Seminario Internacional Integración, Derecho...’, op. cit., pp. 204.

17 Fernando Uribe Restrepo. *La interpretación prejudicial en el derecho andino*. Edit. Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, Quito, 1993, pp. 132-133. El autor hizo referencia en las páginas precedentes al art. 29 del Tratado de Creación, hoy art. 33.

18 TJCA: proceso 1-IP-87, Aktiebolaget Volvo, citado (§3.3).

El mismo Tribunal confirmó, en el caso Ciba-Geigy AG, su total reticencia a la aplicación de esta doctrina. En dicho precedente, luego de mencionar que la interpretación prejudicial tiende a lograr la uniformidad normativa en todo el territorio comunitario, y en consecuencia que su jurisprudencia “como cuerpo de doctrina armónica y estable que debe servir al proceso de integración andina, es de aplicación general en los Países Miembros”, reconoció que,

“...los dictámenes del Tribunal son actos judiciales que, por su propia naturaleza, se refieren al asunto sub júdice en cada caso. De allí se desprende que la existencia de un pronunciamiento anterior del Tribunal, así se refiera a la misma materia debatida en un proceso ulterior, no exime al Juez nacional de esta última causa de su obligación de elevar la correspondiente solicitud de interpretación”

Agrega, a manera de justificativo, que “bien podría el Tribunal variar y aun cambiar su opinión, cuando encuentre razones justificadas para hacerlo”¹⁹. Con mayor razón, la sentencia destacó a continuación que,

“[e]l Tribunal ya tuvo ocasión de pronunciarse sobre este preciso asunto en su sentencia de 25 de mayo de 1988 -Proceso N° 1-IP-88- publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena (año V- número 33 de 26 de julio de 1988)²⁰, en términos claros y categóricos”²¹.

Esto demuestra que aún cuando exista similitud fáctica y de derecho entre ambos asuntos, el juez nacional debe solicitar la interpretación del Tribunal de Justicia.

En el fallo sobre la marca Edén for Man, el TJCA rechazó nuevamente la teoría del acto aclarado al considerar que cada proceso interno tiene “una individualidad jurídica”, lo que le permite al juez nacional, sobre la base de la interpretación prejudicial, “aplicar las normas comunitarias, según las circunstancias, o los hechos y los fundamentos de derecho que rodean al proceso”²².

Habiendo considerado el Tribunal que la interpretación prejudicial “constituye una solemnidad indispensable y necesaria que el juez nacional debe observar obligatoriamente antes de dictar sentencia [...] [d]e lo cual resulta claro que la interpretación no es ni puede asimilarse a la prueba y sí constituye una solemnidad inexcusable que el juez nacional debe observar. Así se declara”²³, tal

19 TJCA: proceso 7-IP-89, Ciba-Geigy AG, 24.11.1989, GO N° 53, 18.12.89 (§1). El mismo entendimiento fue ratificado por el Tribunal en el proceso 6-IP-99, marca: Hollywood Lights, citado (§3°, párr. 6°), en el cual agregó que “los principios interpretativos contenidos en cada sentencia del Tribunal Comunitario, deben ser aplicables exclusivamente al caso concreto consultado”.

20 En referencia a la no patentabilidad de los herbicidas, de acuerdo al literal c) del artículo 5° de la Decisión 85; cfr. TJCA: proceso 1-IP-88, Stauffer Chemical Company, 25.05.1988, GO N° 33, 26.07.88.

21 TJCA: proceso 7-IP-89, Ciba-Geigy AG, citado (§1°, párr. 2°).

22 TJCA: proceso 4-IP-94, marca: Edén for Man - etiqueta, 07.08.1995, GO N° 189, 15.09.95 (Procedimiento para las oposiciones, párr. 3°).

23 TJCA: proceso 10-IP-94, Nombres de publicaciones periódicas, programas de radio y televisión y estaciones de radiodifusión, 17.03.1995, GO N° 177, 20.04.95 (§5°, párrs. 5° y 18°).

afirmación categórica podría impedir que en la Comunidad Andina se acepte la teoría del acto aclarado.

La jurisprudencia posterior del Tribunal de Justicia ha confirmado el rechazo de la teoría de marras, en el contexto del derecho comunitario andino²⁴.

Como se verifica, en la actualidad la obligatoriedad de la remisión prejudicial existe con independencia de que el Tribunal Andino haya expedido anteriormente opinión hermenéutica sobre el sentido que debe atribuirse a la disposición en cuestión.

Con el desarrollo jurisprudencial del Tribunal Andino y tomando en cuenta además que ya los cinco países miembros han solicitado la interpretación prejudicial abarcando en un gran número o porcentaje lo referente al derecho marcario y a la propiedad intelectual (Decisiones 85, 344 y actualmente 486), el Tribunal debería revisar su doctrina a fin de aplicar la teoría del acto aclarado, bajo ciertas premisas, exigencias y circunstancias jurídicas que impidan que los jueces nacionales acogiéndose a aquella dejen, so pretexto de la existencia de jurisprudencia sobre el mismo punto consultado, de recurrir al Tribunal de la Comunidad, rompiéndose de este modo la finalidad propia de la IP, cual es lograr la uniformidad en el concepto y aplicación de la norma comunitaria; temor este que ha sido una de las razones para que el Organismo Comunitario no dé paso a recoger en su doctrina la teoría en análisis.

En principio, la aceptación de la teoría del acto aclarado tropieza con lo dispuesto en el artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal, el cual dispone imperativamente 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”. No obstante ello, la eventual existencia de una amplia jurisprudencia sobre el mismo punto de derecho, en iguales o similares circunstancias fácticas, aconseja, en atención a la doctrina comentada, que el juez nacional se abstenga de remitir la consulta, y dé aplicación en tal caso a la propia jurisprudencia andina.

4. PRECEDENTES QUE AMERITAN OBJETIVAMENTE LA RECEPCIÓN DE DICHA TEORÍA EN LA JURISPRUDENCIA COMUNITARIA ANDINA

Si se analiza la jurisprudencia andina en materia de propiedad industrial –por cierto, más numerosa– se observa claramente que el Tribunal de Justicia repite conceptos e ideas mencionadas en varias otras sentencias anteriores; tal

24 TJCA: procesos 70-IP-2002, marca: Escorial, 04.09.2002, GO N° 845, 01.10.02 (§2.2, párr. 2°); 87-IP-2002, Telecel, 13.11.2002, GO N° 868, 02.12.02 (§2, párr. 2°); 91-IP-2002, marca: Alpin, 05.02.2003 (§I.II, párrs. 2° y 4°), y 97-IP-2002, marca: Alpinette, 05.02.2003 (§I.II, párrs. 2° y 4°), ambos en GO N° 912, 05.03.03.

hecho se agrava si se repara en que la interpretación solicitada por los jueces nacionales se refiere siempre a las mismas normas. Por ello, puede argumentarse que, en cuanto a la hermenéutica jurídica se ha agotado, en ciertos casos, el alcance interpretativo y la remisión constante a sentencias ya dictadas podría implicar, en cierta forma, un avance para la aceptación de la teoría del “acto aclarado”. En otros términos, el *acquis jurisprudencial* elaborado por la Corte Andina a la fecha, principalmente en materia de marcas y patentes, habilita la recepción –en tales ámbitos– de la doctrina que se viene comentando.

Debe considerarse que si el Tribunal Andino ha interpretado reiteradamente una norma y se presentan casos similares, como en la práctica sucede, esa pacífica y continúa interpretación puede asegurar la aplicación uniforme del ordenamiento jurídico andino dentro del territorio de los países miembros, sin necesidad de que los jueces nacionales acudan al Tribunal. El temor a que estos no lo hagan, al menos en la República del Ecuador, se encuentra vedado en razón de que la Excma. Corte Suprema de Justicia en varias sentencias de casación ha reiterado la *necesidad y obligatoriedad* que tiene el juez inferior a que concorra con la interpretación prejudicial al Tribunal de Justicia, declarando la nulidad de las decisiones dictada por el juez a quo, en tanto habían omitido cumplir con el reenvío prescripto en el art. 33, párrafo segundo, del Tratado de Creación²⁵.

Además, las sentencias interpretativas en lo que respecta a la materia de la Decisión 344 (marcas y patentes), son abundantes y en cierto caso reiterativas, ya que existen criterios definidos sobre determinadas normas, lo que no sucedía en los años 1994 o 1995, cuando al Tribunal llegaban apenas una veintena de solicitudes. Solo para tener una idea numérica, puede resaltarse que en el año 2002 se presentaron 100 solicitudes de interpretación prejudicial. Esto demuestra que el Tribunal cuenta ya con líneas jurisprudenciales solidificadas por su reiteración en supuestos análogos, cuyo fundamento es posible aplicar indistintamente a uno u otro caso, ya que los fallos -salvo raras excepciones- al no interpretar el derecho interno ni los hechos, lo cual le es prohibido a la Corte Andina²⁶, reflejan la idea general de la norma.

25 Corte Suprema de Justicia de Ecuador, sentencia de la 3ª Sala de Casación Civil y Mercantil, “*New Yorker c/Procter & Gamble*”, 1999; y sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, “*Alicorp S. A.*”, antes citadas. En esta última, el fallo de casación mantuvo:

“... [p]or la resolución de la autoridad comunitaria, los Tribunales de lo Contencioso Administrativo están obligados, antes de dictar sentencia a solicitar del Tribunal Andino de Justicia el dictamen previo sobre las materias que son juzgadas por dicho tribunal y que tienen relación con las normas del Pacto Andino. Lo anterior nos lleva a la evidencia de que en el caso al no haberse solicitado el dictamen previo se violó esta disposición comunitaria, la cual en realidad constituye una solemnidad sustancia cuya omisión conlleva la nulidad del proceso”, declaración que se le hace “al estado en que se dé cumplimiento a la interpretación prejudicial del Tribunal Andino de Justicia de las normas jurídicas invocadas y que se refieren a la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena objeto de la discusión procesal”.

26 Impedimento que surge del art. 34 del Tratado de Creación, y que al mismo tiempo ha sido receptado por el Tribunal de Justicia en su jurisprudencia: ver, en tal sentido, procesos 2-IP-88, Cavalier, 25.05.1988, GO N° 33, 26.07.88 (\$6); 2-IP-90, Cavalier y Vernot, 20.09.1990, GO N° 69, 11.10.90 (\$9); 2-IP-91, Kadoch, citado (\$1); 6-IP-93, marca Louis Vuitton, citado (\$5); 10-IP-94, Nombres de publicaciones periódicas, programas

Interpretaciones de conceptos, tales como los requisitos que debe reunir un signo para ser registrable, prohibiciones por la generalidad de un signo; sobre la semejanza entre signos; marcas denominativas, gráficas o mixtas; signos evocativos, descriptivos etc., no requerirían -en la actualidad- sino de la aplicación por parte del juez nacional de la doctrina sentada por el TJCA a lo largo de estos años, sin merecer en algunos casos la solicitud de interpretación prejudicial.

Una muestra precisa de este argumento lo constituye el proceso 22-IP-96²⁷, en el cual a fin de ampliar la interpretación sobre los términos genéricos, descriptivos, evocativos y sugestivos, se remontó lo sostenido en esa sentencia a otros fallos, entre otros los procesos: 2-IP-89; 3-IP-91; 8-IP-94; 2-IP-95; 3-IP-95; 4-IP-95; 6-IP-95; 7-IP-95; 9-IP-95; 12-IP-95; 14-IP-95; 18-IP-95 y 33-IP-95²⁸.

El caso mencionado ejemplifica claramente, tal como se observa, que bien podría el juez nacional para dictar la sentencia en la que tiene que aplicar una norma comunitaria, analizar los pronunciamientos del Tribunal Andino y si existe identidad objetiva, entre el proceso que va a decidirse y el anterior, no efectuar el reenvío de la cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia y resolver el litigio acogiendo la jurisprudencia comunitaria, evitando siempre hacerlo sobre la base de su criterio personal. En esta dirección, no cabe dudas que se cumple la finalidad del mecanismo recogido en el artículo 32 del Tratado como es la de “asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los países miembros”.

A fin de robustecer el criterio señalado, cabe destacar los procesos 33-IP-95 (marca: Panpan Pan Pan I, antes citado) y 3-IP-97 (marca: Panpan Pan Pan II)²⁹.

En este último el Tribunal consideró:

«Que, dentro de los hechos relevantes el Consejero solicitante de la interpretación prejudicial, menciona la Resolución 37191 de 6 de septiembre de 1994, contra la que se interpuso recurso de apelación que no mereció pronunciamiento oportuno, operándose el silencio administrativo, dando lugar a que la actora presente demanda de nulidad y restablecimiento de derecho ante la Sección Primera del Consejo de Estado, proceso que se encuentra en curso radicado bajo el número 3266. (Dicha acción ya fue objeto de Sentencia de este Tribunal en fecha 15 de noviembre de 1996). Sin embargo

de radio y televisión y estaciones de radiodifusión, citado (§5); 1-IP-96, Convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial, citado (§IV); 11-IP-96, Marca Belmont, citado (§IX); 19-IP-98, Naviera del Pacífico C.A., 07.09.1998, GO N° 379, 27.10.98 (§III).

27 TJCA: procesos 22-IP-96, marca: Expomujer, 12.03.1997, GO N° 265, 16.05.97.

28 TJCA: procesos 2-IP-89, Productos Familia, 19.10.1989, GO N° 49, 10.11.89; 3-IP-91, Harinera del Valle, 23.10.1991, GO N° 93, 11.11.91; 8-IP-94, Comodísimos, 14.10.1996, GO N° 241, 20.01.97; 2-IP-95, marcas: Laura contra Laura Ashley, 19.09.1995, GO N° 199, 26.01.96; 3-IP-95, concentrados y jugos de frutas Tutti-Frutti, 07.08.1995, GO N° 199, 26.01.96; 4-IP-94, marca: Eden For Man - etiqueta, citado; 6-IP-95, Harinera del Valle contra la Sociedad Fábrica de Condimentos El As y otro, 14.06.1996, GO N° 215, 17.07.96; 7-IP-95, Sociedad Espumas Plásticas, 07.08.1995, GO N° 189, 15.09.95; 9-IP-95, Rivera contra Latin Sport, 19.09.1995, GO N° 230, 16.10.96; 12-IP-95, Colgate Palmolive, 18.09.1995, GO N° 199, 26.01.96; 14-IP-95, marca Diseño de Tres Coronas, 20.06.1996, GO N° 230, 16.10.96; 18-IP-95, marca: Sulfaplata, 27.06.1996, GO N° 231, 17.10.96; y 33-IP-95, marca: “Panpan Pan Pan” (I), 15.11.1996, GO N° 257, 14.04.97.

29 TJCA: proceso 3-IP-97, marca: “Panpan Pan Pan” (II), 23.05.1997, GO N° 279, 25.07.97.

–continúa el Consejero ponente– ‘que a pesar de haberse notificado a la demandada el auto admisorio de la demanda’, el Superintendente Delegado, expidió la Resolución 1826 de 17 de noviembre de 1995, resolviendo el recurso de apelación contra la Resolución 37191 de 6 de septiembre de 1994, “confirmándola en todas sus partes” como se manifiesta en la 2ª. parte del punto 2 de los hechos relevantes, y negando el registro de la marca solicitada.

“Por cuanto le está prohibido al Tribunal, conforme al artículo 30 de su Tratado de Creación, interpretar el contenido y alcances del Derecho nacional o calificar los hechos materia del proceso, corresponderá al juez consultante determinar si el funcionario respectivo habría perdido competencia para emitir la Resolución 1826 de 17 de noviembre de 1995, la cual, de no haber sido revocada o anulada se encontraría cubierta por el principio de legalidad y conservaría por tanto su plena vigencia. Por consiguiente, no obstante versar sobre los mismos puntos los procesos 33-IP-95 y 3-IP-97 sobre la nulidad de la marca **PANPAN PAN PAN** solicitada por la empresa GRASAS VEGETALES S. A., constituyen dos procesos autónomos en los que adicionalmente se reúnen los requisitos exigidos por la normativa andina, que podrían por tanto dar lugar a interpretación prejudicial por separado. Empero ocurre que en el caso de autos el proceso 33-IP-95 y su similar 3-IP-97 son idénticos, correspondiendo a este último, la misma interpretación prejudicial dada por el Tribunal en fecha 15 de noviembre de 1996 en el primer caso”³⁰.

Con estas consideraciones, el Tribunal Andino, decidió:

“Ratificar la Sentencia interpretativa de fecha 15 de noviembre de 1996, emitida en el proceso 33-IP-95, correspondiente al proceso interno del Consejo de Estado de la República de Colombia N. 3266, para que la interpretación en ella realizada sea también aplicada al presente proceso 3-IP-97, que corresponde al proceso interno N° 3669”³¹.

Esta sentencia, es un ejemplo de la aplicación de la teoría del “acto aclarado” por parte del propio Tribunal Supranacional.

5. RAZONES A FAVOR Y EN CONTRA DE LA APLICACIÓN DE LA TEORÍA DEL ACTO ACLARADO EN EL DERECHO COMUNITARIO ANDINO. CONCLUSIONES

Cabe ahora, finalmente, enunciar las *ventajas* y *desventajas* que acarrearía la aplicabilidad de la doctrina del acto aclarado en el marco del derecho comunitario andino.

1. Entre los inconvenientes que conlleva la recepción de la teoría, pueden enumerarse:

30 TJCA: proceso 3-IP-97, marca: “Panpan Pan Pan” (II), citado (considerandos párrafos primero y segundo. La negrita figura en el original).

31 TJCA: proceso 3-IP-97, marca: “Panpan Pan Pan” (II), citado (Decisorio 1°).

- a. La posibilidad que abre a la discrecionalidad del juez nacional a la hora de establecer si una norma ha sido lo suficientemente interpretada, lo cual puede generar, mediante la utilización abusiva de la doctrina, un menoscabo en la uniformidad interpretativa que esta institución persigue.

Para evitar estas eventuales situaciones de abuso por parte del juez interno, deberían considerarse algunos requisitos que resultan necesarios para que proceda la teoría del acto aclarado; entre los cuales pueden mencionarse:

- La existencia de un número tal de sentencias del Tribunal Andino sobre la misma norma que pudieran ser conceptualizadas como una “jurisprudencia uniforme” en la materia.
- Que dentro del proceso sujeto a resolución del juez nacional, no se discutan o contradigan puntos, de hecho o de derecho, sustancialmente diferentes a los tratados en las sentencias del Tribunal Andino que se toman como antecedente a los fines del “acto aclarado”; es decir, que exista identidad objetiva entre ambos expedientes judiciales.
- Que el juez nacional no tenga duda alguna sobre el alcance de las normas comunitarias que va a aplicar en el fallo que va a dictarse.
- Que el juez que resolverá el expediente a escala nacional, haya solicitado antes al Tribunal Andino un número determinado de interpretaciones prejudiciales sobre las mismas normas.
- Debe destacarse, también, que el uso abusivo de la doctrina del acto aclarado, hasta el extremo de constituir un incumplimiento en la obligación del reenvío prejudicial interpretativo y, con ello, una violación al Tratado de Creación, llegado el caso puede ser solucionable a través de los cauces procedimentales que el derecho comunitario andino tiene regulado para tal fin; en particular, a través de la posibilidad de iniciar una acción de incumplimiento ante al Tribunal de Justicia³², ejercicio procesal que por cierto no ha sido ajeno a la realidad andina³³.

32 Cfr. arts. 32 ss., en especial arts. 33, párrafo segundo y 36 del Tratado de Creación. A su vez debe citarse el art. 128 del nuevo Estatuto del Tribunal de Justicia [aprobado por Decisión 500 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, 24.06.2001, GO 680, 28.06.01], el cual dispone: “(Obligaciones especiales y derechos en relación con la interpretación prejudicial). Los Países Miembros y la Secretaría General velarán por el cumplimiento y la observancia por parte de los jueces nacionales de lo establecido respecto a la interpretación prejudicial”; agregando en su párrafo siguiente que “[l]os Países Miembros y los particulares tendrán derecho a acudir ante el Tribunal en ejercicio de la acción de incumplimiento, cuando el juez nacional obligado a realizar la consulta se abstenga de hacerlo, o cuando efectuada ésta, aplique interpretación diferente a la dictada por el Tribunal”.

33 En efecto, ver con relación a dicha cuestión, las siguientes resoluciones de la SG: **Resolución 171**, citada; **Resolución 210**, citada; **Resolución 356**, contentiva del Dictamen 08-2000 de Cumplimiento por parte del Gobierno de Ecuador en la aplicación del Dictamen 51-98 contenido en la Resolución 171 de la Secretaría General de la Comunidad Andina, 09.02.2000, GO N° 534, 14.02.00; y, por último, **Resolución 459**,

Esta herramienta, es importante destacarlo, se encuentra también a disposición de las personas físicas y jurídicas cuyos derechos se vean afectados por la falta del tribunal nacional de acudir en consulta prejudicial al Tribunal de Justicia.

- b. Evita que el propio Tribunal de la Comunidad, atento a las circunstancias de cada momento, pueda revisar su jurisprudencia y propender al desarrollo del derecho comunitario andino.

Dicha objeción³⁴, válida en términos absolutos, no guarda relación con la práctica jurisprudencial seguida en los procesos de integración. En efecto, si se revisa el repertorio de los fallos del Tribunal Andino de Justicia se podrá observar que, salvo excepcionálísimos casos³⁵, la doctrina judicial no ha variado radicalmente. El mismo predicamento resul-

contentiva del Dictamen 38-2000 de incumplimiento por parte del Gobierno del Perú al no aplicar el artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, 05.12.2000, GO N° 624, 07.12.00.

34 Así TJCA: proceso 7-IP-89, Ciba-Geigy AG, citado (S1, párr. 3°).

35 En tal sentido, uno de los pocos ejemplos claros acerca de un cambio en la doctrina del Tribunal de Justicia lo fue en la materia relativa a la *naturaleza* de los *dictámenes motivados de incumplimiento* y la posibilidad de su impugnación a través de la Acción de Nulidad. Sobre la anterior jurisprudencia pueden citarse: TJCA: procesos 1-AN-97, Venezuela/Junta, 26.02.1998, GO N° 329, 09.03.98 (§§IV.3 y IV.4.1, y Decisión N° 4: posibilidad de nulificación de tales dictámenes y de la Resolución de la Secretaría General que los contiene); 1-AI-96, Junta/Ecuador, 30.10.1996, GO N° 238, 04.12.96 (§VI.4: la impugnación de un dictamen motivado no puede alegarse dentro de la Acción de Incumplimiento sino a través de la Acción de Nulidad). Sobre la nueva orientación del Tribunal Andino, acerca de la imposibilidad de impugnar los referidos dictámenes y/o las Resoluciones SG que los contienen a través de la Acción de Nulidad y la desestimación de la solicitud, también respecto de ambos, de una declaración de incumplimiento, puede verse: TJCA: procesos 24-AN-99, Compañía New Yorker S.A./Secretaría General, 02.02.2000, GO N° 542, 08.03.00 (§§2.2.2.1 y 2.3); 16-AI-99, Secretaría General/Venezuela, 22.03.2000, GO N° 581, 12.07.00; 19-AI-99, Secretaría General/Ecuador, 02.06.2000 (SI, Cuestión previa Tercera), y 2-AN-98, Colombia/Secretaría General (caso Sudamtex), 02.07.2000 (SVII), ambos en GO N° 588, 02.08.00; 46-AI-99, Secretaría General/Venezuela, 05.07.2000, GO N° 592, 17.08.00 (SVI); 43-AI-99, Secretaría General/Ecuador, 13.10.2000, GO N° 620, 23.11.00 (SI°); 1-AN-98, Colombia/Junta (Resoluciones 476 y 505), 13.10.2000, GO N° 631, 10.01.01 (SI); 17-AI-2000, Secretaría General/Venezuela (Ley de Protección y Desarrollo de la Marina Mercante Nacional), 31.01.2001, GO N° 651, 20.03.01 (Decisión Tercera); 72-AI-2000, Secretaría General/Venezuela, 22.08.2001, GO N° 714, 17.09.01 (SI, párr. 1°); 91-AI-2000, Secretaría General/Ecuador, 24.08.2001, GO N° 714, 17.09.01 (SI, párr. 11°).

También puede mencionarse la revisión de la doctrina del Tribunal Andino sobre la legitimación activa de los particulares en el marco de la Acción de Nulidad. En una primera etapa, la Corte de Quito exigía como requisito para la habilitación de la instancia que el particular acreditase la afectación de un "derecho subjetivo", siendo insuficiente la invocación de un "interés legítimo"; en tal sentido ver: TJCA: providencias del Tribunal de Justicia de 28 de mayo de 1992, en el proceso 1-AN-92, Cavelier/Comisión (Decisión 313), GO N° 110, 11.06.92 (S2°, párr. 3°); y de 15 de junio de 1992, en el proceso 3-AN-92, Colegio de Abogados de Marcas y Patentes, Camyp/Comisión (Decisión 313), GO N° 112, 24.06.92 (S1°, párr. 2°). La posterior evolución jurisprudencial de la Alta magistratura supranacional, amplió la base de legitimación procesal de los particulares, aceptando que la Acción de Nulidad puede ser incoada alegando la existencia de un interés legítimo, aún cuando aquellos carecieran de un derecho subjetivo; ver en esta orientación: TJCA: procesos 4-AN-97, Contrachapados de Esmeraldas y otros/Secretaría General (Resolución 435), 17.08.1998, GO N° 373, 21.09.98 (SI, párrs. 6° a 8°, 15°, 19°, 24° a 25° y 26°; y Decisiones 1ª y 6ª); 65-AN-2000, Bopp/Secretaría General, 01.06.2001, GO N° 700, 16.08.01 (SI, párr. 5°); 14-AN-2001, Moyano Bonilla/Comisión (Decisión 486), 02.02.2002, GO N° 773, 18.03.02 (SII, párr. 5°).

Finalmente, en el ámbito del derecho marcario, el Tribunal ha modificado su jurisprudencia en cuanto a la no exigencia de la "prueba" en los supuestos de marca notoria (sobre la base del *adagio Notoria non agent probatione*), sostenida, entre otros, en los procesos 1-IP-87 (Aktiebolaget Volvo, citado) y 2-IP-94 (Marca: Noel, 04.07.1994, GO N° 163, 12.09.94), y revisada en el proceso 5-IP-94 (Marca: Benetton, 23.02.1995, GO N° 177, 25.04.95).

ta extensible a la práctica seguida por el Tribunal de las Comunidades Europeas, el cual solo en contadas oportunidades, ha decidido rever su línea doctrinal³⁶.

Por lo demás, llegado el supuesto en que se requiera la necesidad de una alteración en la orientación mantenida por el Tribunal Supranacional, con seguridad serán los jueces nacionales (censores por excelencia de la realidad jurídica de los países miembros) quienes, a través de la remisión de la correspondiente solicitud de IP, darán a la Corte Andina la vía para efectuar la revisión que el caso amerite, atento a las nuevas circunstancias.

Desde otro ángulo, la uniformidad en la jurisprudencia comunitaria encuentra su fundamento en valores elementales del derecho, como lo son los principios generales relativos a la *seguridad jurídica* y la *estabilidad de las sentencias judiciales*, ambos vinculados íntimamente, a su vez, con otro principio jurídico cardinal, a saber: *la fuerza de la cosa juzgada*.

Adicionalmente, y con referencia a ambos ítems (a) y (b), ha de recordarse que las sentencias dictadas por el Tribunal Andino resultan *imperativas* para los jueces nacionales. En efecto, la obligación de los tribunales internos de los países miembros de adoptar la interpretación a la que arribe el Tribunal Andino, además de haber sido confirmada por su jurisprudencia³⁷, viene impuesta por los arts. 35 y 36 del Tratado de Creación. La mentada obligación de observar y aplicar la interpretación a la que llegue la Corte Andina, por lo demás, no solo se refiere al juez nacional consultante, sino también a todas las jurisdicciones que –por razones recursivas– lleguen a intervenir en el mismo expediente judicial.

2. En cuanto a las ventajas que despertaría la aceptación de esta teoría en el proceso judicial andino, pueden mencionarse, entre otras:
 - a. Mayor agilidad en la tramitación interna, en los casos en que se deba aplicar una norma comunitaria, toda vez que el juez nacional no tiene

36 Un ejemplo (excepcional) que puede citarse, hace relación a la regla del *agotamiento del derecho* en materia de marcas y su vigencia en el interior de la Comunidad Europea: ver TJCE: sentencia de 3 de julio de 1974, Van Zuylen/Hag AG (Hag I), asunto 192/73, Rec. 1974 p. 731. El cambio jurisprudencial del Tribunal, por cierto aceptado explícitamente, vendrá con motivo de su sentencia de 17 de octubre de 1990, CNL-SUCAL/Hag (Hag II), asunto C-10/89, Rec. I-3711 (ver en particular §10).

37 TJCA: procesos 1-IP-87, Aktiebolaget Volvo, citado (§3.3; Conclusiones párr. 5º); 2-IP-90, Cavalier y Vernot, citado (§10); 3-IP-90, Nike International Ltda., citado (Conclusión párr. 3º); 10-IP-94, Nombres de publicaciones periódicas, programas de radio y televisión y estaciones de radiodifusión, citado (§V, y Conclusiones párrs. 1º y 9º); 1-IP-96, Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, citado (§I; conclusiones párr. 1º); 6-IP-99, Marca: Hollywood Lights, citado (§3º, párrs. 3º y 4º); 15-IP-99, Cigarrera Bigott, 27.10.1999, GO N° 528, 26.01.00 (§V.5.1); 1-IP-2002, marca: "Johann Maria Farina", 10.04.2002, GO N° 786, 25.04.02 (§I, párrs. 2º y 3º); 43-IP-2002, Novartis, 13.11.2002, GO N° 870, 09.12.02 (§VI); y auto del Tribunal de Justicia de 15 de mayo de 1989, Shering Corp, citado (§IV). Ello ha sido resaltado también por la Secretaría General, Resolución 210, citada (§4, 11.b, 11.e).

La Corte Suprema de Justicia de Ecuador ha sostenido la misma posición, ver sentencia de la 3ª Sala de Casación Civil y Mercantil, "New Yorker c/Procter & Gamble", 1999, citada (§VB).

que preparar el escrito de formulación ni esperar los 30 días para que el Tribunal resuelva sobre la admisibilidad de la consulta, a lo cual ha de agregarse el periodo de tiempo que insume toda la tramitación para el reenvío.

Este argumento no resulta una razón de trascendencia menor, si se repara en que el principio de acceso a la jurisdicción y el derecho a la obtención de una resolución judicial dentro de un *plazo razonable*, forma parte de los principios de raigambre constitucional vigente en los cinco países miembros, además de estar receptado a escala internacional en el art. 8º, inc. 1º, de la Convención Americana³⁸ sobre Derechos Humanos³⁹.

- b. Evita que en el Tribunal Andino se acumulen casos de interpretación sobre la misma materia, dando lugar a sentencias idénticas o muy semejantes que desvaloriza las funciones de ese Organismo y la calidad de sus fallos.
- c. Permite que el juez nacional analice detenidamente la jurisprudencia andina y ahonde en los conocimientos de derecho comunitario.
- d. (En estrecha relación a lo mencionado en el punto a.) impediría que la interpretación prejudicial se convierta en una instancia jurisdiccional más, que retarde o demore la resolución por parte del juez nacional, o como se ha expresado se convierta en “una cuarta instancia”.

No escapa a la consideración el tenor literal del ya transcrito párrafo segundo del artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal, en cuanto dispone que la solicitud de IP deberá efectuarse “en **todos** los procesos en los que la sentencia

38 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969; en vigencia desde el 18 de julio de 1974.

39 En el ámbito europeo, el trámite de las cuestiones prejudiciales ante el TJCE insume, aproximadamente, dos años a partir de su presentación (salvo supuestos muy excepcionales, que dependen de la complejidad del asunto). Resulta oportuno destacar el fallo de la Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH) de 26 de febrero de 1998, caso Pafitis y otros contra Grecia (*Recueil 1998-I y en Revue universelle des Droits de l'Homme*, 1998, p. 140). En dicho expediente varios particulares reclamaron contra Grecia, en primer lugar ante la Comisión Europea de Derechos Humanos y luego ante la CEDH, por la violación de la Convención Europea sobre Protección de los Derechos del Hombre y las Libertades Fundamentales, en atención al retardo de justicia en que incurrieron los tribunales griegos. Entre los argumentos ventilados en el marco del procedimiento se adujo que una de las razones que provocaba la prolongación de las causas judiciales, ante los jueces griegos, obedecía a la obligación en la cual se veían tales magistrados de suspender la tramitación de los expedientes en los que se elevaba una consulta prejudicial al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. En su sentencia, la CEDH desestimó que la duración del trámite ante el TJCE pueda considerarse como violatorio de la Convención. El reenvío prejudicial de interpretación había sido elevado por el Tribunal de Grande Instancia de Atenas el 3 de agosto de 1993 y la decisión del TJCE fue emitida por sentencia de 12 de marzo de 1996, Pafitis y otros, asunto C-441/93, Rec. I-1347. Para Alonso García “no hay que descartar” que la decisión de la CEDH pueda ser diferente en el futuro. Véase, Ricardo Alonso García. “Las cláusulas horizontales de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”. En: *La encrucijada constitucional de la Unión Europea* (Eduardo García de Enterría, dir.), 1ª edición, ed. Colegio Libre de Eméritos, Civitas, Madrid, 2002, pp. 166-167).

no fuere susceptible de recurso en derecho interno”. Ahora bien, ¿ello significa, automáticamente, que la interpretación debe pedirse para cada proceso, sin poder aplicarse la teoría del “acto aclarado”? Puede estimarse que en ciertas condiciones y exigencias (como las mencionadas antes), bien podría el Tribunal Andino sentar un precedente jurisprudencial en el cual recepte la doctrina mencionada, al menos en algunas de sus modalidades en esta línea, como bien lo expresa el ex magistrado del Tribunal Andino, Dr. Fernando Uribe, “el recurso prejudicial está llamado a ser el instrumento que habrá de permitir los mayores y mejores avances en el derecho de la integración, al igual de lo que ha ocurrido en Europa”⁴⁰.

Como alternativa adicional, sería útil para el sistema procesal andino la instrumentación de las consultas de los jueces nacionales al Tribunal de Justicia a través de cuestionarios o cuestiones concretas, tal como ocurre en el modelo europeo. En efecto, en este último, sin perjuicio de la remisión del informe de los hechos, el juez interno al momento de elevar el planteamiento al TJCE incluye en el escrito las preguntas puntuales que, en atención a la causa, requieren una respuesta interpretativa precisa. Tal modalidad orienta al Tribunal de Justicia respecto de lo que el juez nacional necesita en el supuesto planteado⁴¹. No debe olvidarse que el juez interno es quien mejor conoce los hechos y circunstancias que el expediente suscita y, además, el que tiene las dudas acerca de la hermenéutica que ha de extraerse de la normativa comunitaria. Por otro lado, esta forma práctica de materializar la consulta prejudicial no restringe, en absoluto, las prerrogativas que tiene el TJCE para interpretar *todas* las normas que a su criterio resultan pertinentes para el caso, aún cuando *no hayan sido mencionadas* por el juez estatal consultante. Además, el tribunal supranacional europeo tiene la posibilidad (que no escatima en ejercer) de *reformular* las cuestiones elevadas por el tribunal nacional y, de esa manera, orientar su respuesta, en atención a las circunstancias del litigio y los puntos acercados por el magistrado requirente.

Para finalizar, si bien es cierto que, a priori, podría censurarse que la teoría comentada abre la posibilidad para que el estricto respeto de las competencias judiciales respectivas, nacional y supranacional, pueda variar según sea el mayor o menor “espíritu comunitario” que resida en cada uno de los tribunales internos a los cuales afecte la regulación del art. 33, párrafo segundo, del Tratado de Creación; no lo es menos que tal circunstancia queda reducida completamente si se repara en el ya recordado *principio de cooperación leal* entre las dos jurisdicciones involucradas, que viene reconocido a lo largo de toda la sección Tercera del Tratado (arts. 32 a 36) y, además, en las *obligaciones* que

40 Fernando Uribe Restrepo, op. cit., p. 28.

41 Debe destacarse aquí que esta forma de plantear la interpretación prejudicial al TJCA (a través de un cuestionario preciso) no es ajena en la Comunidad. En efecto, así ocurrió con la consulta dirigida al Tribunal Andino por el Tribunal Administrativo del Atlántico (Barranquilla, Colombia), en su oficio de 23 de junio de 1998; remisión que luego diera lugar al proceso 30-IP-98, Acegrasas, 16.06.1999, GO N° 475, 01.09.99 (ver SII).

surgen para el estado y sus órganos (entre ellos, el poder judicial) a partir del art. 4º del mismo cuerpo legal.

Por todo lo anterior, puede concluirse que el Tribunal Andino, con su avance jurisprudencial y en desarrollo de principios doctrinarios comunitarios que son determinantes para un proceso de integración, debería –en su oportunidad– adoptar la teoría del “acto aclarado”, que se justifica, como se dijo, en aras de una mayor penetración de la justicia nacional en el campo del derecho comunitario y, al mismo tiempo, como instrumento para solidificar la jurisprudencia de orden supranacional.