

SENTENCIA DEL CASO JOSÉ GUILLERMO ANDUEZA vs. LEY APROBATORIA DEL ACUERDO DE CARTAGENA

Marianela Zubillaga de Mejía

*Abogado
Postgrado en Estudios Internacionales
Universidad Central de Barcelona*

Debo iniciar expresando mi agradecimiento a los organizadores de este seminario y en especial al Dr. Farías Mata, por invitarme, ante la ausencia del Dr. Allan Brewer-Carías, a participar en este foro, con tan selecto y calificado panel de expositores.

Sobre la problemática de la aplicación del Derecho Comunitario, derivado de la sentencia de la CSJ, que estableció que el Parágrafo Primero de la Ley Aprobatoria del Acuerdo de Cartagena, está conforme con nuestro texto constitucional, se ha discutido mucho.

La sentencia afirmó que la actuación del Congreso estaba acorde con nuestro texto constitucional, en este sentido señaló que la referida norma contiene una limitación la cual "...consiste precisamente en que no todas las decisiones tienen fuerza y vigor ipso jure en Venezuela, pues algunas pueden requerir de Ley del Congreso que expresamente las apruebe..." y agregó que: "Nuestro Congreso no aceptó delegar su competencia en la Comisión. (...) la Corte no puede, pasando por la voluntad del Congreso, que no ha contrariado el texto constitucional, dejar sin efecto una norma dictada en ejercicio de la potestad legislativa de ese órgano nacional"

Lo que queda claro, a nuestro modo de ver, es que dicha decisión *demonstró que no existe en nuestra Constitución*, una norma que consagre, en forma diáfana, los elementos indispensables para la integración, como son: En primer lugar, la atribución de competencias a órganos comunitarios; en segundo lugar, la primacía del derecho comunitario y su exclusión de los controles constitucionales internos de cada país; y en tercer lugar, la aplicación directa de la normativa dictada por dichos órganos. Caso contrario, la decisión hubiera sido otra.

El Dr. Brewer sostiene, y comparto su opinión, que la afirmación del Congreso contenida en el Parágrafo Primero de la Ley Aprobatoria del Acuerdo de Cartagena, constituye una *declaración interpretativa* conforme a la cual éste indicó el sentido preciso que atribuyeron a las disposiciones del Acuerdo ²⁰⁹

Ante esta situación, considero que para avanzar con paso firme en el proceso de integración, el cual implica, como se ha visto, un cambio de grandes magnitudes en la concepción, estructura y actuación del Estado, es indispensable, una *reforma de la Constitución*.

Si analizamos *la experiencia europea*, observamos lo siguiente: En primer término, cada uno de los Estados que *se ha incorporado a la Unión*, cuya Constitución no consagraba claramente, la posibilidad de atribuir competencias a órganos comunitarios, tuvieron que proceder a reformarla, con anterioridad a su ingreso. Así por ejemplo, los Países Bajos realizaron dos revisiones constitucionales, en el año 1953 y 1956;

1. Brewer-Carías, Allan R. "El control de la constitucionalidad de las leyes aprobatorias de tratados internacionales y la cuestión constitucional de la integración latinoamericana" *Revista de Derecho Público*, N° 44, Oct-Dic. 1990, pág. 28.

Luxemburgo lo hizo en 1956. Con ocasión de la primera ampliación, Irlanda así lo hizo; Portugal revisó en 1982, su Constitución de 1976; Grecia lo hizo en 1975 y en la Constitución Española de 1978, se incluyó una norma en este sentido.

En segundo término, a medida que se ha *profundizado en la integración europea*, veamos el reciente paso de la Comunidad Europea a la Unión Europea, a través del Tratado de Maastricht, la aprobación de este instrumento conllevó a que se realizaran reformas constitucionales (como por ejemplo, los casos de Alemania, Francia y España, quienes tuvieron que proceder a realizar dichas modificaciones, después de las decisiones de los Tribunales Constitucionales respectivos, que así lo impusieron) e incluso referéndum, (como fue el referéndum consultivo de Francia, o el de Dinamarca) en los Estados de la Unión.

En todo caso, *debe concluirse* que en Europa, el problema de la integración siempre ha encontrado solución en las normas constitucionales y que el derecho comunitario se fundamenta, en último término, en la Constitución de cada uno de ellos.

En nuestro país se ha sostenido que *el artículo 108 de la Constitución* que señala que: "La República favorecerá la integración económica latinoamericana.", es el fundamento de la integración. Me parece que es una interpretación demasiado amplia, creo que dicho texto no es suficiente para que pueda proceder la delegación de competencias a órganos supranacionales. En todo caso, la propia sentencia de la Corte sostuvo que: "...el referido artículo no contiene un mandato expreso que pueda ser contrariado por una ley..." En otras palabras, dicha norma tiene carácter programático y no es suficiente para que pueda proceder la delegación de competencias. En definitiva, consideramos que no puede fundamentarse el proceso de integración, en interpretaciones constitucionales.

A los fines de demostrar que esa *reforma constitucional se hace indispensable*, debemos explicar brevemente, cuál ha sido el proceso de recepción de las normas comunitarias en nuestro país y cual ha sido la actuación de los distintos órganos del Poder Nacional.

Tradicionalmente, para aplicar las normas dictadas por la Comisión del Acuerdo de Cartagena que versaran sobre materia de reserva legal, se cumplía con el procedimiento de la aprobación previa por el Congreso Nacional de la normativa en cuestión. Así por ejemplo, la antigua *Decisión 24* relativa al "Régimen común de tratamiento a los capitales extranjeros y sobre marcas patentes y regalías", la *Decisión 40* referente al "Convenio para evitar la doble tributación entre los Países Miembros" y la *Decisión 46* sobre el "Régimen uniforme de la empresa multinacional y reglamento del tratamiento aplicable al capital subregional" fueron aprobadas por el Congreso mediante ley, tal como consta en la Gaceta Oficial No. 1620 Extraordinaria, del 1º de Noviembre de 1973. Posteriormente, en 1988 el Congreso igualmente aprobó por ley especial, la *Decisión 220* de la Comisión, que sustituyó a la N° 24. (Gaceta Oficial N° 34.014 del 25/7/1988).

Por otra parte, hubo ciertas Decisiones que no fueron aprobadas por el Congreso y nunca se pretendieron aplicar en el país, tal como ocurrió con la *Decisión 85* que contenía el "Reglamento para la aplicación de normas sobre propiedad industrial" y la *Decisión 311* que sustituyó a aquella, relativa al "Régimen común de propiedad industrial".

Ahora bien, a partir de 1992, ante la *política de apertura comercial iniciada por el Ejecutivo Nacional*, éste cambia la sistemática anterior, y sin ninguna modificación en el ordenamiento jurídico que lo respaldara, decide publicar y aplicar directamente las Decisiones de la Comisión, sin aprobación legislativa. Así, en la *Gaceta Oficial* N°

4.284 Extraordinaria, del 28 de junio de 1992, aparecieron publicadas las *Decisiones 282*, sobre Normas Antidumping; la *Decisión 284* sobre Normas restrictivas a las Exportaciones; la *Decisión 285*, sobre Normas restrictivas a la libre competencia; la *Decisión 291* sobre el Régimen de Capitales Extranjeros y la *Decisión 292*, sobre Empresas Multilaterales. Es de destacar que en la Gaceta Oficial aparece, como órgano del cual emana la normativa, la Junta del Acuerdo de Cartagena. Es decir, se incluyeron como si fueran actos dictados por un órgano del poder nacional.

Mención especial merece la normativa sobre Propiedad Industrial. En efecto, la *Decisión 313* sobre el Régimen Común sobre Propiedad Industrial apareció publicada en la Gaceta Oficial No. 4.451 Extr. del 5 de agosto de 1992. Dicha normativa comenzó aplicarse a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial de nuestro país. Mediante un recurso de nulidad por inconstitucionalidad, se atacó el acto de publicación de dicha decisión, porque no se había cumplido con la aprobación previa del Congreso. Dicho recurso no ha sido decidido. Posteriormente, la mencionada decisión fue sustituida por la Decisión 344²¹⁰ y el Ejecutivo enmendó su error, de manera que el Registro de la Propiedad Industrial, hoy Servicio Autónomo de la Propiedad Industrial, comenzó aplicarla a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo. Contra la aplicación de esta Decisión, se interpuso un amparo en la CPCA, el cual fue declarado inadmisibles, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6° Numeral 4 de la Ley Orgánica de Amparo, ya que se interpuso seis meses después de su entrada en vigencia. Por su parte, la CSJ al decidir en la apelación intentada contra dicha decisión, sostuvo que era inadmisibles porque la pretensión de los accionantes era la declaración de la aplicabilidad o no de la Decisión 344, lo cual no puede ser objeto de un amparo.

Por lo que respecta al *Poder Judicial* y concretamente, a la Corte Suprema de Justicia observamos que, en primer lugar, está pendiente de decisión, un recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 2° de la Ley Aprobatoria del Tratado que crea el Tribunal del Justicia Andino, cuyo texto es idéntico al del Parágrafo Primero del Artículo Único de la Ley Aprobatoria del Acuerdo de Cartagena. Dicho recurso se interpuso en 1991. (Sala Plena, 10 de julio de 1991, exp. No. 498). En los casos antes señalados, de los recursos interpuestos contra la aplicación de las Decisiones 313 y 344 tampoco se ha pronunciado.

Pero por otra parte, y de manera sorprendente, la Corte Suprema de Justicia ha aplicado en sus sentencias la normativa contenida en las Decisiones 313 y 344 (caso Nintendo, CSJ SPA, sentencia de fecha 3-8-95 en la cual se afirmó que: "...la decisión (del Registrador de Propiedad Industrial) es dictada durante al vigencia de la Decisión 313 que estableció la prohibición de registro de la marca notoria, en razón de lo cual el órgano administrativo venezolano, al negar el registro de una marca considerada notoria, estaba atendiendo entre otras cosas al compromiso de acatamiento de las normas del régimen comunitario andino"²¹¹.

Por lo tanto, la Corte ha tenido oportunidad de pronunciarse expresamente sobre la aplicación de la normativa comunitaria y no lo ha hecho; y en otros casos, ha aplicado el contenido de dicha normativa.

En relación al *Poder Legislativo*, observamos que actualmente se discute en el Congreso, una reforma a la Ley de Propiedad Industrial del año 1955. De la lectura del referido proyecto se desprende que lo que se hizo es transcribir casi literalmente la Decisión 344 y añadir ciertos capítulos. En la *Exposición de Motivos del Proyecto* se

2. Gaceta Oficial de Venezuela N° 4.676 Extr. De fecha 18 de Enero de 1994.

3. Página 26 de la sentencia.

señala que “...el proceso hacia una efectiva protección de los derechos de propiedad industrial en Venezuela, requiere ser completado por la Normativa Nacional tomando como punto de partida la *norma programática* prevista en los compromisos internacionales ya adquiridos y la legislación común del Acuerdo...”.

Ahora bien, si leemos las normas contenidas en la Decisión 344, observamos que son normas de aplicación directa, no requieren de ningún desarrollo para su aplicación, no tiene tal carácter programático.

Debemos resaltar en este punto que en la Unión Europea, en materia de distribución de competencias entre el Poder Comunitario y los Estados miembros, se ha establecido claramente que existen tres tipos de competencias: Aquellas *reservadas a los Estados*, que son todas las no atribuidas a los órganos comunitarios; la *competencias concurrentes* de ambos niveles, pero donde el ejercicio efectivo de las competencias comunitarias excluye progresivamente la competencia nacional; y las *competencias exclusivas*, atribuidas a los órganos comunitarios.

¿Qué nos demuestra esta actuación de nuestro Poder Legislativo? Que el Congreso no está consciente que al existir una Decisión de la Comisión, su competencia en esta materia, se ha agotado, o en todo caso, sólo podría legislar en los términos del art. 143, que señala que los Países Miembros podrán dictar una normativa para fortalecer los derechos allí consagrados. Todo lo contrario, el Congreso considera que la normativa contenida en la Decisión 344 es de carácter programático, que él debe desarrollar y por lo tanto niega su aplicación directa.

Por lo tanto, ante esta panorámica concluimos que tenemos, un Poder Ejecutivo *arriesgado*, que comienza a aplicar una normativa sin un cambio en nuestro ordenamiento jurídico, Un Poder Legislativo *celoso* de sus competencias y un Poder Judicial temeroso, que no quiere pronunciarse expresamente.

Todo ello es una muestra de la incongruencia como se ha asumido el proceso de la integración. Se han elaborado diversas interpretaciones, para dar sustento a la integración. Creo que éstas podrían tener sentido si hubiera una *actuación coherente* de los tres poderes. Pero, Ante esta situación, es imprescindible que todos los órganos asuman *un compromiso formal* y este sólo se logrará a mi criterio, mediante una reforma de la Constitución.