

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2007
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Comunidad Andina. Derecho Comunitario. Aplicación directa

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Comunidad Andina

ORGANISMO: Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

FECHA: 28-4-1999

JURISDICCIÓN: Judicial

FUENTE: Texto del fallo a través del Portal de la Comunidad Andina, por
<http://www.comunidadandina.org/> (documentos)

OTROS DATOS: Proceso 40-IP-98

SUMARIO:

“En la Comunidad Andina el principio de aplicabilidad directa del Derecho comunitario se deriva tanto de las disposiciones precisas de éste como de la jurisprudencia interpretativa del mismo. Es, a su vez, base fundamental para entender el principio de preeminencia de la ley comunitaria sobre la nacional. Así, lo establece el artículo 3 del Tratado de creación del Tribunal, al decir que: «Las Decisiones de la Comisión serán directamente aplicables en los Países Miembros a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior».”

“Al respecto, nuestra jurisprudencia ha desarrollado, a partir de la sentencia de nulidad de fecha 10 de Junio de 1987 (G.O. 21 del 15 de julio de 1987), el principio de la aplicación directa, al establecer: «Que el Ordenamiento Jurídico del Acuerdo de Cartagena es imperativo, de aplicación obligatoria en todos los Países Miembros y que debe ser respetado y cumplido por todos ellos y por supuesto por los Órganos del Acuerdo, lo mismo que por todos los Organismos y funcionarios que ejercen atribuciones conforme a dicho Ordenamiento, el cual regula el proceso de la integración que se cumple en una comunidad de Derecho, cual es la constituida en el Pacto Andino».”

COMENTARIO:

La premisas contenidas en el fallo son de suma importancia para el derecho de autor y los derechos conexos en la Comunidad Andina, dada la vigencia, desde 1993, de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena (hoy Comisión de la Comunidad Andina), que contiene el Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, de aplicación directa y preferente en todos los países miembros de ese sistema de integración. Esta Decisión contiene, especialmente, disposiciones sobre el sujeto, el objeto, el contenido y los límites del derecho de autor y los derechos conexos, además de normas relativas a la gestión colectiva, a las atribuciones de las oficinas gubernativas nacionales competentes en la materia y a la protección procesal civil y penal. De allí que para determinar la normativa vigente en cualquiera de los países de la sub-región deba consultarse prioritariamente la Decisión 351, antes que la ley nacional respectiva, porque cualquier disposición de esta última que entre en conflicto con las normas comunitarias, es inaplicable. © Ricardo Antequera Parilli, 2007.

TEXTO COMPLETO:

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

VISTOS:

Que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Distrito de Quito, República del Ecuador, a través de su Presidente Dr. Ernesto Muñoz Borrero, ha requerido la interpretación prejudicial de los artículos 81, 82, párrafos a) y d), así como del 96 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena; y

Que se plantea la interpretación en vista de que la sociedad ENTERPRISE RENT-A CAR COMPANY, por intermedio de apoderado, demanda ante la alta jurisdicción consultante la declaratoria de nulidad de la resolución No. 0947597 de fecha 09 de enero de 1996, expedida por el Director Nacional de Propiedad Industrial, por la que niega el registro del signo "ECAR", solicitado para proteger servicios comprendidos en la Clase No. 42 de la Clasificación Internacional de Niza.

Procede por tanto este Tribunal a absolver la consulta formulada, previo resumen tanto de los hechos como de las pretensiones de las partes ante el juez nacional, y al respecto OBSERVA:

Que resulta insuficiente, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 61 del Estatuto del Tribunal, la solicitud de interpretación prejudicial allegada y de seguidas la complementa con una síntesis de la propia demanda y de otros recaudos procesales, no sin antes advertir que esta jurisdicción comunitaria ha prevenido incesantemente acerca de la importancia del informe sucinto de los hechos que le corresponde hacer al consultante.

En efecto, ya en decisiones emitidas desde el propio comienzo de su funcionamiento, y constantemente reiteradas luego, ha expresado:

"Tanto la relación como el informe elaborado por la instancia nacional, orientan al órgano comunitario y permiten que éste centre su labor en los aspectos

definidos por aquella, quien es en definitiva la que habrá de aplicar la interpretación del Tribunal al caso concreto. Sin embargo, por vía de amplitud y pese a que no se han cumplido cabalmente todos los requisitos previstos en el artículo 61 del Estatuto, el Tribunal procede a absolver la presente consulta excepcionalmente y en beneficio de la celeridad de la justicia, y ya que es posible extraer y precisar de los documentos remitidos por el juez nacional, tanto las normas de derecho comunitario que tienen relación con el procedimiento principal, como los hechos pertinentes." (Sentencia de 25.V.88, emitida en el procedimiento de interpretación prejudicial No. 01-IP-88, que había sido precedida a su vez por la del 03.XII.87. Véase: Jurisprudencia del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, Tomo I, 1994, págs. 100, 105, 126 y 40; y, Tomo III, págs. 97, 180 y 181. Y, últimamente en la interpretación prejudicial 19-IP-96 del 18 de junio de 1998, caso: "MARGARINA PREDILECTA (etiqueta)").

Para decidir, el Tribunal igualmente observa,

A) El acto impugnado:

Es la resolución No. 0947597, y se fundamenta básicamente en los considerandos pertinentes, que se transcriben seguidamente junto con la respectiva parte propiamente resolutoria:

"PRIMERO.- ...de conformidad con lo que dispone el Art. 96 de la Decisión 344..., la Dirección Nacional de Propiedad Industrial procederá a realizar el examen de registrabilidad y otorgar o denegar el registro de una marca;

"SEGUNDO.- ...la denominación solicitada contraviene lo dispuesto en el Art. 82 literales a), d) y e) de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, pues no tiene distintividad original y designa además la calidad del servicio."

En consecuencia:

“QUINTO (sic).- Se deniega el registro de la marca solicitada.”

Por tanto, el Tribunal procederá, en la parte propiamente interpretativa de la sentencia, a referirse a la debida motivación de los actos administrativos, para que el juez consultante pueda determinar si la resolución impugnada carece de la debida y suficiente motivación, por lo que se interpretará adicionalmente el artículo 95 de la Decisión 344.

B) Los hechos:

Los considerados por este Tribunal como relevantes para la presente interpretación, son:

- 1.- La sociedad ENTERPRISE RENT-A CAR COMPANY solicitó ante la Dirección Nacional de Propiedad Industrial el registro del signo “ECAR” el 08 de setiembre de 1994, solicitud a la cual le fue asignada el No. 50231;
- 2.- Fue publicada en la Gaceta de la Propiedad Industrial No. 356 del 27 de febrero de 1995 (pág. 73), correspondiente a las solicitudes de registro presentadas en setiembre de 1994. El término para que terceros presentaran observaciones venció el 10 de abril de 1995, sin que persona alguna hubiera presentado observaciones al registro de la marca; y
- 3.- El 11 de enero de 1996 se notificó al solicitante del registro del signo “ECAR” con la resolución No. 947597, emitida por el Director Nacional de Propiedad Industrial dentro del trámite de registro No. 50231-94, por la que, se deniega el registro de dicho signo.

C) El escrito de demanda:

Los argumentos esgrimidos por el demandante están relacionados básicamente con el procedimiento establecido para el registro de marcas por un reglamento interno ecuatoriano expedido para la aplicación de la Decisión 344, argumentos que el Tribunal resume de la siguiente manera:

Solicita la actora que se declare la nulidad de la resolución denegatoria del registro del signo “ECAR”, para lo cual se fundamenta en el artículo 34A (agregado mediante reformas al Reglamento de la Decisión 344, publicadas en el Registro Oficial ecuatoriano No. 473 del 30 de junio de 1994), según el cual: “Vencido el término previsto en el Art. 93 de la Decisión 344, si no se hubieren presentado observaciones, la Dirección nacional de Propiedad Industrial realizará el examen de registrabilidad en el término de 15 días, vencido el cual si no hubiere objeción alguna se entenderá que el signo es registrable y se extenderá el correspondiente registro.”

De lo expuesto, concluye el recurrente: “...el examen de registrabilidad...de la marca ECAR se realizó **nueve meses después** de la fecha [en] que venció el término de observaciones, por lo tanto [se incurrió en] violación expresa del procedimiento establecido, puesto que habiendo fenecido el término de 15 días que el Director Nacional de Propiedad Industrial tenía para realizar el examen de la registrabilidad, conforme a lo dispuesto en el Art. 34A antes citado se entendía que la marca era registrable y que debía extenderse el registro correspondiente.”

Resulta pues de especial importancia para el Tribunal referirse en el presente caso a las características intrínsecas del Derecho Comunitario, especialmente a la de su aplicación directa y preferente respecto del Derecho Interno, en razón de que la norma en la que la actora fundamenta su demanda -reglamento de la Decisión 344- establece un procedimiento, que si bien agilizaría el trámite de registro marcario, se corre el grave riesgo de no efectuar el examen de registrabilidad so pretexto de que el término para realizarlo, de 15 días fijado por la norma interna ecuatoriana, ha transcurrido; con lo cual podría estarse violando el procedimiento establecido en el artículo 95 de la Decisión 344. Por tanto, el Tribunal considera del caso interpretar también los artículos 3 y 5 de su Tratado de Creación, puntos que más adelante se desarrollarán.

D) **Contestación de la Demanda:**

Además, este Tribunal considera indispensable transcribir parte de la contestación que diera a la demanda la Administración, en el proceso judicial interno:

1. Director Nacional de Propiedad Industrial

“...la resolución...mediante la cual se rechaza la solicitud presentada al registro de la marca de fábrica (sic) denominada ‘ECAR’ ...guarda conformidad con lo que dispone el Art. 82 lit. a), d) y e) de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de la Junta (sic) de Cartagena, pues no tiene distintividad original y designa además la calidad del servicio, por lo que es válida y legal.”

Fundamenta “la legalidad de la Resolución impugnada en el art. 82 lits. a), d) y e) de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.”

2. Ministro de Industrias, Comercio, Integración y Pesca

Considera que la “demanda debe hacerse extensiva al propietario del registro de la Marca ‘ECAR’ quien tiene interés directo en el mantenimiento de la Resolución impugnada.”

Además estima que: “La resolución impugnada guarda conformidad con la Legislación vigente en materia de Propiedad Industrial, por lo que es plenamente legal y válida.”

Finalmente, niega “pura, simple, llana y absolutamente los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda propuesta, por no estar apegados a la Ley ni a la realidad.”

3. Procurador General del Estado

Califica la demanda como improcedente “por no reunir los requisitos previstos en los artículos 3 y 30 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa”. Además, alega la: “Caducidad del derecho del actor y prescripción de la acción.”

El Tribunal observa:

Lo precedentemente expuesto le permite al Tribunal concluir en que los temas a tratar en la presente interpretación se reducen, en cuanto al fondo, a la evocatividad, descriptividad y especialmente a la genericidad, en relación con el signo cuyo registro ha sido solicitado (“ECAR”) y a los servicios que se pretende amparar con dicho signo (Clase No. 42). Pero previamente resulta importante destacar, sin que ello signifique intromisión por parte del Tribunal Andino en el Derecho Interno, sino por el contrario realizar un análisis en Derecho Comunitario de la relación existente entre el procedimiento -complementario- establecido por el Reglamento ecuatoriano de la Decisión 344 y esta última, dado que los argumentos de la actora están referidos a la violación del procedimiento marcario establecido en dicho Reglamento, para todo lo cual considera este Tribunal necesario referirse a los principios generales que orientan la normativa andina, y especialmente los de aplicación directa y preferente del Derecho Comunitario, contenidos en el artículo 3 del Tratado de Creación del Tribunal Andino, cuya interpretación también pasa a realizar.

Con vista de todo lo cual, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina examina el caso de autos,

CONSIDERANDO:

I. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

QUE este Tribunal es competente para interpretar en vía prejudicial las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, siempre que la solicitud provenga de un juez nacional también con competencia para actuar como juez comunitario -tal el caso de la alta jurisdicción consultante-, pero en tanto esas mismas resulten pertinentes para la resolución del proceso interno; y QUE igualmente se encuentra conforme la solicitud con las prescripciones contenidas en los artículos 28 y 29 del Tratado de Creación del Tribunal, así como -parcialmente por las razones expuestas *supra*- con los requisitos establecidos en el artículo 61 del respectivo Estatuto

(Decisión 184 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena) complementario del Tratado.

II. NORMAS OBJETO DE LA PRESENTE INTERPRETACIÓN

QUE las normas cuya interpretación ha sido requerida por la alta jurisdicción consultante, y las que el Tribunal considera pertinente interpretar de oficio, son:

TRATADO DE CREACIÓN DEL TRIBUNAL

“Artículo 3.- Las Decisiones de la Comisión serán directamente aplicables en los Países Miembros a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior.
(...)”

“Artículo 5.- Los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena.

“Se comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculicen su aplicación.”

DECISIÓN 344

“Artículo 81.- Podrán registrarse como marcas los signos que sean perceptibles, suficientemente distintivos y susceptibles de representación gráfica.

Se entenderá por marca todo signo perceptible capaz de distinguir en el mercado, los productos o servicios producidos o comercializados por una persona de los productos o servicios idénticos o similares de otra persona.”

“Artículo 82.- No podrán registrarse como marcas los signos que:

“a) No puedan constituir marca conforme al artículo anterior;
(...)”

“d) Consistan exclusivamente en un signo o indicación que pueda servir en el comercio para designar o para describir la especie, la calidad, la cantidad, el destino, el valor, el lugar de origen, la época de producción u otros datos, características o informaciones de los productos o de los servicios para los cuales ha de usarse;”

“e) Consistan exclusivamente en un signo o indicación que, en el lenguaje corriente o en el uso comercial del país, sea una designación común o usual de los productos o servicios de que se trate;”

“Artículo 93.- Dentro de los treinta días hábiles siguientes a la publicación, cualquier persona que tenga legítimo interés, podrá presentar observaciones al registro de la marca solicitado.

A los efectos del presente artículo, se entenderá que también tienen legítimo interés para presentar observaciones en los demás Países Miembros, tanto el titular de una marca idéntica o similar para productos o servicios, respecto de los cuales el uso de la marca pueda inducir al público a error, como quien primero solicitó el registro de esa marca en cualquiera de los Países Miembros.

“Artículo 95.- Una vez admitida a trámite la observación y no incurriendo ésta en las causales del artículo anterior, la oficina nacional competente notificará al peticionario para que, dentro de treinta días hábiles contados a partir de la notificación, haga valer sus alegatos, de estimarlo conveniente.

Vencido el plazo a que se refiere este artículo, la oficina nacional competente decidirá sobre las observaciones y la concesión o denegación del registro de marca, lo cual notificará al peticionario mediante resolución debidamente motivada.

QUE, con vista de los artículos transcritos y tomando en consideración la vasta jurisprudencia sentada al respecto por el Tribunal Andino, debe éste realizar la interpretación prejudicial que le corresponda, acerca de los puntos pertinentes regidos por dichas normas.

III. DEBIDA MOTIVACIÓN

Según el aparte único del artículo 95 de la Decisión 344, vencido el plazo de treinta días concedido al interesado para contestar las observaciones, la Oficina Nacional Competente debe decidir acerca de las observaciones presentadas y, expresamente y en definitiva sobre la concesión o denegación del registro, lo cual **“notificará al peticionario mediante resolución debidamente motivada.”**

Con relación a la necesaria motivación de los actos administrativos, la cual traduce las razones que llevaron al órgano emisor a tomar una decisión, este Tribunal estima necesario referirse a las consideraciones que al respecto se hicieron en su sentencia 04-AN-97 (caso CONTRACHAPADOS), criterios reiterados en las sentencias de interpretación prejudicial 29-IP-96 del 30 de setiembre de 1998 (caso “RENTAR, nominativa”) y 35-IP-98, del 30 de octubre de 1998 (caso “GLEN SIMON”), toda vez que ellas son aplicables, en lo pertinente, al caso en estudio:

“La motivación de los actos administrativos refleja las razones que inclinan al funcionario a pronunciarse en uno u otro sentido tomando como antecedente las normas legales y los hechos materiales o las situaciones fácticas que precedieron a la expedición de un acto. La motivación se contrae en definitiva a explicar el por qué del acto y la razón de ser de la Resolución o declaración, constituyendo por ello una formalidad sustancial cuya ausencia, insuficiencia, error o falsedad puede llevar a la nulidad del acto. La plena correlación entre los argumentos esgrimidos por el administrador sobre el derecho y los hechos y la resolución adoptada frente a los efectos que el acto va a producir, constituirá la ecuación jurídica para hablar de una verdadera, necesaria, sustancial, inequívoca y concordante motivación”. Estos principios generales se desprenden de la tradicional jurisprudencia del Tribunal, ratificada también en la interpretación prejudicial emitida con motivo del caso No. 05-AN-97, sentencia

del 08 de junio de 1998. (G.O. 361 del 7 de agosto de 1998, interpretación prejudicial 04-AN-97, del 17 de agosto de 1998)

Así, ante la exigencia de la norma comunitaria, todo acto administrativo a través del cual se pretenda denegar el registro de un signo, deberá exponer las razones de hecho y de derecho que dieron origen a la toma de la decisión respectiva, lo que permitirá al que se sienta afectado por los efectos del acto, debatirlas una vez que las conozca.

“...la motivación tanto jurídica como de hecho, vendría a constituir de esta manera la causa del acto, expresada por el sujeto del mismo, quien emite su voluntad con el objeto de producir efectos jurídicos concretos, encaminados a alcanzar una finalidad necesariamente vinculada con el interés general o colectivo”. (Interpretación prejudicial 04-AN-97, del 17 de agosto de 1998)

No obstante, “la motivación de un acto dependerá muchas veces de su propia naturaleza y de los efectos que el acto pueda producir, por lo que en unos actos tal motivación puede tener una extensión mayor que en otros, pero en todo caso deberá contener los antecedentes necesarios mínimos para la adopción del acto en concreto, lo que en otras palabras significa que en la motivación deben aparecer de manera clara y no equívoca las razones sobre las cuales se basa el acto.” (Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas 9.7, 1969, Italia c/Comisión, as 1/69. Rec. 277. Cit. en el Proceso No. 04-AN-97 de este Tribunal Andino)

En razón de lo expuesto, es el juez nacional quien debe determinar si la resolución que se impugna se ciñe a las exigencias de la norma comunitaria cuando la misma exige que el registro o denegación se notificará al peticionario mediante resolución **debidamente motivada**.

Como consecuencia del examen de la motivación, si el juez nacional en el ejercicio de sus facultades, estima debidamente motivado el acto administrativo denegatorio del registro del signo “ECAR”, procederá a pronunciarse sobre

el fondo del asunto objeto de la controversia, ciñéndose a tal efecto a los principios que se desprenden de la interpretación de las normas comunitarias, en la forma indicada por este Tribunal Andino.

IV. LA NORMA COMUNITARIA Y EL DERECHO INTERNO: Aplicación Directa y Preferente

Resulta obligante, como se dijo anteriormente, acoger en esta ocasión los criterios jurisprudenciales, relativos a la aplicación directa y preferente del Derecho Comunitario, recogidos y sentados en la sentencia emitida con motivo de la interpretación prejudicial 29-IP-95 del 08 de noviembre de 1996, caso: “ROPATEX”, (G.O. 242 del 22 de enero de 1997. Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Tomo V, 1996, pág. 150), según la cual:

En la Comunidad Andina el principio de aplicabilidad directa del Derecho comunitario se deriva tanto de las disposiciones precisas de éste como de la jurisprudencia interpretativa del mismo. Es, a su vez, base fundamental para entender el principio de preeminencia de la ley comunitaria sobre la nacional. Así, lo establece el artículo 3 del Tratado de creación del Tribunal, al decir que: “Las Decisiones de la Comisión serán directamente aplicables en los Países Miembros a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior”.

Al respecto, nuestra jurisprudencia ha desarrollado, a partir de la sentencia de nulidad de fecha 10 de Junio de 1987 (G.O. 21 del 15 de julio de 1987), el principio de la aplicación directa, al establecer: “Que el Ordenamiento Jurídico del Acuerdo de Cartagena es imperativo, de aplicación obligatoria en todos los Países Miembros y que debe ser respetado y cumplido por todos ellos y por supuesto por los Órganos del Acuerdo, lo mismo que por todos los Organismos y funcionarios que ejercen atribuciones conforme a dicho Ordenamiento, el cual regula el proceso de la integración que se cumple en una comunidad de Derecho, cual es la constituida en el Pacto Andino”.

Así mismo, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, al referirse al principio de la aplicabilidad directa declaró que por el mismo “se entiende que las reglas del Derecho comunitario deben desplegar la plenitud de sus efectos de manera uniforme en todos los Estados miembros, a partir de su entrada en vigor y durante la duración de su validez.” (Sentencia del 09 de marzo de 1978, asunto 106/77, Simmenthal, Rec. 1978).

En el procedimiento del examen de la actuación administrativa del Director Nacional de Propiedad Industrial, que se cuestiona en el proceso interno, la parte actora arguye que “...el examen de registrabilidad...de la marca ECAR se realizó **nueve meses después** de la fecha [en] que venció el término de observaciones, [que] por lo tanto [incurrió en] violación expresa del procedimiento establecido, puesto que habiendo fenecido el término de 15 días que el Director Nacional de Propiedad Industrial tenía para realizar el examen de la registrabilidad, conforme a lo dispuesto en el Art. 34A...se entendía que la marca era registrable y que debía extenderse el registro correspondiente.”

El texto del referido artículo 34A del Reglamento ecuatoriano a la Decisión 344 establece en efecto lo siguiente: “Vencido el término previsto en el Art. 93 de la Decisión 344, si no se hubieren presentado observaciones, la Dirección nacional de Propiedad Industrial realizará el examen de registrabilidad en el término de 15 días, vencido el cual si no hubiere objeción alguna se entenderá que el signo es registrable y se extenderá el correspondiente registro”.

La jurisprudencia de este Tribunal Andino relativa a las normas internas complementarias de las supranacionales, ha sido constante y reiterada al establecer, desde la vigencia de la Decisión 85, y concretamente en la interpretación prejudicial 02-IP-88 del 25 de mayo de 1988 (G.O. del Acuerdo 33 del 26 de julio de 1988. Jurisprudencia del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, Tomo I, 1984-88, pág.139), refiriéndose en aquella ocasión específicamente al artículo 84 de la Decisión 85 sobre desarrollo normativo interno de la ley comunitaria, que la norma comunitaria, la doctrina y la jurisprudencia recomiendan

aplicar criterios restrictivos, como el principio del “complemento indispensable” para medir hasta donde pueden llegar las innovaciones normativas de derecho interno, anotando que sólo serían legítimas aquellas complementarias que resulten ser “estrictamente necesarias para la ejecución de la norma comunitaria y, por tanto, que favorezcan su aplicación y...de ningún modo la entrapen o desvirtúen”.

A partir de la citada jurisprudencia el Tribunal advirtió la inaplicabilidad del derecho interno que sea contrario al ordenamiento jurídico comunitario, debiendo quedar substraídos de la competencia legislativa interna los asuntos regulados por la legislación comunitaria. De esta manera, “la norma interna que sea contraria a la norma comunitaria, que de algún modo la contradiga o que resulte irreconciliable con ella, si bien no queda propiamente derogada, dejará de aplicarse automáticamente bien sea anterior (subrayamos) o posterior a la norma integracionista”. Esta jurisprudencia, aplicable también al actual artículo 144 de la Decisión 344, ha sido reiterada por el Tribunal. Así, en el caso 10-IP-94, el pronunciamiento del Tribunal compatibilizó la jurisprudencia sentada a partir del año 1988 con el actual artículo 144 de la Decisión 344, en los siguientes términos:

“...El desarrollo de la ley comunitaria por la legislación nacional, es empero excepcional y por tanto a él le son aplicables principios tales como el del ‘complemento indispensable’, según el cual no es posible la expedición de normas nacionales sobre el mismo asunto, salvo que sean necesarias para la correcta aplicación de aquellas. Este régimen de excepción, dada su naturaleza de tal, debe ser aplicado en forma restringida de acuerdo con normas elementales de hermenéutica jurídica. Significa esto que para que tenga validez la legislación interna se requiere que verse sobre asuntos no regulados en lo absoluto por la comunidad, lo cual resulta obvio dentro del espíritu y el sentido natural y lógico de la expresión ‘régimen común sobre tratamiento’ que utiliza el artículo 27 del Acuerdo de Cartagena.” Como lo ha expresado el Tribunal en la interpretación

del artículo 84 de la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena (caso 02-IP-88): “No se puede admitir en consecuencia que la legislación Nacional modifique, agregue o suprima normas sobre tales aspectos...” regulados por la legislación comunitaria “o que se insista en mantener la vigencia de leyes nacionales anteriores a la norma comunitaria incompatibles con ella...”, debiendo únicamente legislar sobre lo no comprendido en la Decisión supranacional.

Así mismo, en sentencias de interpretación prejudicial 03-IP-94 del 25 de julio de 1994, caso “SLIM FAST” (G.O. 162 del 09 de setiembre de 1994. Jurisprudencia del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, Tomo III, 1992-94, pág. 165), 06-IP-94 del 09 de diciembre de 1994 (G.O. 170 del 23 de enero de 1995. Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Tomo IV, 1994-95, pág. 1) y 10-IP-94 del 17 de marzo de 1995 (G.O. 177 del 20 de abril de 1995. Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Tomo IV, 1994-95, pág. 54), el Tribunal se refirió al contenido del artículo 143 de la Decisión 344 - relativo al fortalecimiento por parte de las legislaciones nacionales de los derechos de propiedad industrial- en los siguientes términos:

“...Los países signatarios por imperio de la norma comunitaria vigente, Decisión 344, pueden fortalecer el régimen de Propiedad Industrial mediante normas legales internas, con la sola obligación de informar a la Comisión acerca de estas medidas y además, deben legislar sobre lo no comprendido en la norma comunitaria.

“En concepto de este Tribunal debe interpretarse lo que se entiende por ‘fortalecer los derechos de propiedad industrial’ a que se refiere el artículo 143 de la Decisión 344, para justificar la adopción de medidas de derecho interno por las legislaciones nacionales de los Países Miembros.

“Desde el punto de vista etimológico, según el Diccionario de la Real Academia española, el verbo **fortalecer** se refiere a

la acción de ‘hacer más fuerte o vigoroso’. De esta noción fluye en forma natural y obvia la interpretación literal de que el régimen común de propiedad industrial puede ser complementado por las leyes internas para fortalecerlo siempre que con ello no se restrinja el sistema del régimen común en sus propósitos, ni se recorte en su finalidad de protección de los derechos que consagra.

“Desde el punto de vista teleológico cobra también validez la interpretación literal de la expresión anotada, como quiera que los propósitos que persigue el sistema de integración adoptado por el Acuerdo Subregional Andino se fundan -como lo establece su Preámbulo- en el fortalecimiento de la unión de sus pueblos, en la formación de una comunidad subregional, en la cooperación para el desarrollo, en la armonización de sus políticas económicas y en la unificación de la legislación de interés comunitario.

“Este Tribunal debe advertir que otra interpretación de las normas consagradas en el artículo 143 de la Decisión 344 entrañaría el peligro de que como resultado de su aplicación se violara el texto literal y el espíritu del acuerdo subregional andino, en perjuicio del propósito fundamental de lograr regímenes uniformes en áreas comunes de interés subregional...”. (Subrayados de la presente sentencia).

Finalmente, a las consideraciones anteriores ha de agregarse necesariamente que el fortalecimiento de los derechos de propiedad industrial por parte de los Países Miembros requiere de información a la Comisión del Acuerdo de Cartagena sobre estas medidas, lo cual indica a las claras que el fortalecimiento del régimen comunitario de propiedad industrial contemplado en el artículo 143 citado, no es posible desarrollarlo dando aplicación de manera arbitraria a disposiciones internas vigentes con anterioridad a la Decisión comunitaria. Lo anterior lleva al convencimiento de que el procedimiento claro y conciso establecido en el artículo 96, no es susceptible de desarrollo

interno, pues la aplicación de la norma comunitaria, pura y simplemente basta para dar tratamiento uniforme al examen de registrabilidad de las marcas, estando vedado a los Países Miembros establecer requisitos adicionales no contemplados en la ley comunitaria.

Y en el caso, parece haber sucedido todo lo contrario al consagrarse una suerte de silencio administrativo interpretado en sentido positivo; con la gravedad de que, si así fuere en efecto, pondría en peligro la seguridad jurídica al atentar contra derechos adquiridos legítimamente por terceros, y al privar a la administración de pronunciarse en una especie de pérdida de competencia, proscrita ésta por sentencia emitida el 07 de diciembre de 1998, en el proceso 03-AI-97 (G.O. del Acuerdo de Cartagena No. 410, del 24 de febrero de 1999), cuando fue rechazado el argumento que esgrimiera la demandada según el cual, por el hecho de haber dejado la actora de recurrir ante el Tribunal en el plazo que le señala la norma comunitaria, perdió aquella la “competencia” para hacerlo. Así lo expresó, en efecto, este órgano jurisdiccional andino:

“La parte demandada plantea como excepción previa que la Secretaría General sería incompetente para interponer la acción de incumplimiento contra Colombia, por cuanto debió haber demandado ante el Tribunal dentro de los dos meses siguientes a partir de la publicación de la Resolución 453 de 1997, realizada el 13 de febrero de 1997 en la Gaceta Oficial -cosa que no ocurrió- para no perder su competencia en razón del vencimiento del término.
(...)”

“...de acuerdo con la evolución jurisprudencial, recogida en sentencias 02-AI-96 y 04-AI-96 y que culmina con la sentencia 03-AN-97 (Gacetas Oficiales 291, 307 y 343 de setiembre 03 de 1997, noviembre 28 de 1997 y mayo 26 de 1998, respectivamente), se desprende que la Junta (hoy Secretaría) podía iniciar la acción aún después del plazo señalado en el artículo 24 si el país reclamante no lo

hiciera, con el objeto de asegurar de todas maneras la finalidad de vigilancia y control judicial de la legalidad andina.”

De lo anterior, y una vez aclarada, por el juez consultante, la situación subordinada de la norma nacional (Reglamento interno a la Decisión 344), frente a la supranacional comunitaria (Decisión 344), tendrá él que decidir sobre la improcedencia de la aplicación de dicho Reglamento.

V. EL CONCEPTO DE MARCA Y SUS CARACTERÍSTICAS

El inciso segundo del artículo 81 de la Decisión 344, ya transcrito, al definir lo que es marca, establece:

“Se entenderá por marca todo signo perceptible capaz de distinguir en el mercado, los productos o servicios producidos o comercializados por una persona, de los productos o servicios idénticos o similares de otra persona.”

Al referirse la doctrina al concepto de “marca”, señala:

“Se entiende generalmente que una marca es un signo visible que permite distinguir los bienes o servicios de una empresa, de los bienes o servicios de otras empresas. Es un bien incorporeal cuyo principal valor reside en el prestigio y la reputación que determinada marca representa.” (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, OMPI: “El papel de la Propiedad Industrial en la Protección de los Consumidores”, Ginebra 1983, pág. 13).

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, por su parte, CONSIDERA, en el presente caso:

QUE de las definiciones anteriores se desprende cómo la marca es un bien inmaterial destinado a distinguir un producto o servicio de otros, representado por un signo, el que siendo intangible requiere de medios sensibles o de la perceptibilidad para que el consumidor pueda apreciarlo, distinguirlo y diferenciarlo. Un signo

que no pueda influir en el público consumidor para que éste sea capaz de diferenciar un producto o servicio de otro, no tendría la capacidad necesaria para ser distintivo. Así lo ha sentado el Tribunal en reiterada jurisprudencia que más adelante se detalla.

QUE el artículo 81 de la Decisión 344 exige que para que un signo pueda ser inscrito en el registro marcarío debe reunir tres requisitos intrínsecos: ser perceptible, suficientemente distintivo y susceptible de representación gráfica. Con la advertencia de que no por el hecho de que un signo cumpla con estos requisitos, quede necesariamente asegurado su registro, ya que podría encuadrar aun dentro de alguna de las otras prohibiciones o causales de irregistrabilidad que la Decisión 344 establece en sus artículos 82 y 83. Así lo ha sentado constantemente este Tribunal, y reiterado últimamente en el procedimiento de interpretación prejudicial 11-IP-98 del 03 de mayo de 1998, caso "PAVCO" (G.O. 359 del 04 de agosto de 1998).

Y QUE, aún más en concreto,

a) En cuanto a la **distintividad**, función así mismo esencial de la marca, radica ésta en distinguir unos productos o servicios de otros, haciendo posible que el consumidor los diferencie. El signo será distintivo cuando por sí solo sirva para identificar un producto o servicio, sin que se confunda con él o con sus características esenciales o primordiales.

Además, el que un signo sea **distintivo** significa que es individual y singular, diferenciándose por sí mismo de cualquier otro, lo cual es un carácter que la marca le reconoce, además de la novedad y de la especialidad. La distintividad exige, por tanto, que el signo que se pretenda registrar no se confunda con otros ya empleados para "distinguir" productos o servicios de la misma especie. Cuando el signo es incapaz de diferenciar unos productos o servicios de otros semejantes fabricados o producidos por diferentes empresarios, no puede ser registrado como marca.

b) La **perceptibilidad** tiene que ver con la necesidad de que un signo pueda ser apreciado por medio de los sentidos.

Al respecto el Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española, define el vocablo "perceptible" como aquello que "se puede comprender o percibir"; y "percibir" como el hecho de recibir "por uno de los sentidos las imágenes, impresiones o sensaciones externas". "Percepción", dice además, es la "sensación interior que resulta de una impresión material hecha en nuestros sentidos." (Vigésima Primera Edición, Madrid 1992, pág. 1114).

El Tribunal Andino considera asimismo, y conforme a también reiterada jurisprudencia, que la perceptibilidad hace referencia a todo elemento, signo o indicación que pueda ser captado por los sentidos para que, por medio de éstos, penetre en la mente del público, el cual aprehende y a la vez asimila con facilidad el sonido de una palabra. Pero por cuanto para la recepción sensible o externa de los signos se utiliza en forma más general el sentido de la vista, han venido caracterizándose preferentemente aquellos referidos a una denominación, un conjunto de palabras, una figura, un dibujo, o un conjunto de dibujos.

c) Adicionalmente, la **representación gráfica** es un requisito formal pero también indispensable, que permite tanto la publicación como la posibilidad de archivo de las marcas solicitadas y registradas, en las respectivas oficinas de propiedad industrial, y se la concibe como la "descripción que permite formarse una idea del signo objeto de la marca, valiéndose para ello de palabras, figuras o signos, o de cualquier otro mecanismo idóneo, siempre que tenga la facultad expresiva de los anteriormente señalados". (Marco Matías ALEMAN, "Marcas", Top Management, Bogotá, pág. 77).

Todos los anteriores conceptos han sido elaborados, acogidos, sentados y desarrollados, como ha sido expresado supra, por la ya constante jurisprudencia de este Tribunal sentada al respecto. (Véanse, por vía de ejemplo, las sentencias correspondientes a las interpretaciones prejudiciales: 04-IP-88, "DAIMLER AKTIENGESLLSCHAFT"; 03-IP-90, "NIKE INTERNACIONAL LTDA."; 03-IP-91, "HARINERA DEL VALLE PAZ BAUTISTA Y CIA. S. EN C."; 01-IP-94, "MAC POLLO"; y 02-IP-94, "NOEL S.A". Gacetas Oficiales del

Acuerdo de Cartagena Nos. 39, 70, 93, 164 y 163, respectivamente. Y, últimamente, en las sentencias que pusieron fin a las interpretaciones prejudiciales 14-IP-96, “PROMOFERIAS”, del 11 de marzo de 1998 y 32-IP-97, del 02 de octubre de 1998, caso: “TERMINATOR”).

Con base a lo anteriormente expuesto, el Tribunal pasa a desarrollar:

VI. LA DISTINTIVIDAD

Esta, como función esencial de la marca, radica en diferenciar productos o servicios pertenecientes a una persona o empresa, de otros, haciendo posible que el consumidor los distinga. El signo será distintivo cuando por sí solo sirva para identificar un producto o servicio sin que se confunda con éstos o con las características de los mismos, identificando asimismo el origen empresarial de unos y otros.

Ha sido constantemente reiterada la jurisprudencia del Tribunal Andino a este respecto, a partir de su sentencia de interpretación prejudicial en el caso 01-IP-87 del 03 de diciembre de 1987, caso “VOLVO” (G.O. No. 28 del 15 de febrero de 1988. Jurisprudencia del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, Tomo I, 1984-88, pág. 99); expresó también posteriormente en la interpretación prejudicial 22-IP-96 del 12 de marzo de 1997, caso “EXPOMUJER” (G.O. No. 265 del 16 de mayo de 1997. Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Tomo V, 1996, pág. 344) lo siguiente: El artículo 81 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena contiene “los tres elementos esenciales que a criterio de la norma comunitaria deben estar presentes en una marca para que sea posible su registro. Entre ellos, la distintividad o capacidad...para distinguir un producto o servicio de otro, es la base fundamental para identificar un bien y diferenciarlo de los demás, hasta el punto de que la marca llega a considerarse como sinónimo de signo distintivo. La distintividad es la razón de ser del derecho a la exclusividad de la marca que, desde el punto de vista del empresario, le permite individualizar los productos o servicios que elabora para participar en un mercado de

libre competencia. Desde el punto de vista de los consumidores, el carácter distintivo de la marca hace posible identificar el origen, procedencia y calidad del bien que desean adquirir, sin que se vean sujetos a confusión o engaño.”

En sentencia más reciente emitida con motivo de la interpretación prejudicial 04-IP-98 del 17 de agosto de 1998, caso “OPTIPAN” (G.O. del Acuerdo 375 del 07 de octubre de 1998) el Tribunal ha dejado ratificado su criterio.

Por otra parte, y por cuanto el acto administrativo impugnado fundamenta la denegatoria del registro del signo “ECAR” en el hecho de que “la denominación solicitada contraviene lo dispuesto en el art. 82, párrafos a), d) y e) de la Decisión 344...pues...designa...la calidad del servicio” que se pretende proteger con la marca, consecuentemente considera el Tribunal indispensable analizar el concepto de genericidad, en los siguientes términos:

VII. LA GENERICIDAD

Conforme al párrafo e) del artículo 82 de la Decisión 344, no podrán ser objeto de registro marcario los signos destinados en el lenguaje corriente o en el uso comercial del país, a designar de forma común o usual los productos o servicios que se pretenda amparar con dichos signos.

Conforme al Diccionario de la Real Academia, GENÉRICO es “lo común a muchas especies”, y GÉNERO el “conjunto de seres que tienen uno o varios caracteres comunes”. También es la “clase o tipo a la que pertenecen personas o cosas” o el “conjunto de especies que tienen cierto número de caracteres comunes”. Por su parte, ESPECIE es “el conjunto de cosas semejantes entre sí por tener uno o varios caracteres comunes.”

La “genericidad” de un signo, que impide su utilización como marca, debe apreciarse en relación directa con los productos o servicios de que se trate. Una denominación no tiene el carácter de genérica -en lo que a marcas se refiere- por el solo hecho de serlo exclusivamente en su acepción gramatical.

En sentido estricto y conforme a la doctrina:

“Por denominación genérica debe entenderse aquella que, con anterioridad a la fecha de presentación de solicitud de la marca, designa el género o la especie de los productos o servicios que se quiere distinguir con ella.

“Igualmente, como lo señala FERNÁNDEZ NOVOA, deben equipararse a las denominaciones genéricas **stricto sensu**, las denominaciones que poseyendo una grafía parcialmente distinta o incorrecta son el equivalente fonético o gráfico de una denominación genérica; así como los signos gráficos que evoquen en el consumidor el mismo concepto de una denominación genérica.” (Manuel PACHON, “El Régimen Andino de la Propiedad Industrial”. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez. Bogotá, 1995, páginas 207 a 213. Los resaltados, salvo la expresión latina, son de la presente sentencia).

Y, también conforme a la doctrina, se considera que una expresión es genérica cuando a la pregunta ¿qué es? se responde empleando la denominación genérica.

Los principios expuestos forman parte del acervo jurisprudencial del Tribunal Andino. Así, en la sentencia dictada dentro de la interpretación prejudicial 03-IP-95 del 07 de agosto de 1995, caso “TUTTI-FRUTTI” (G.O. 189 del 15 de setiembre de 1995. Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Tomo IV, 1994-95, pág. 148), respecto de la denominación genérica el Tribunal expresó:

“...la noción de denominaciones genéricas debe comprender, para efectos marcarios, tanto las que se refieren a unidades de un mismo género propiamente dicho como de una misma especie, en la medida en que etimológicamente tanto el uno como la otra hacen relación al conjunto de elementos que tienen uno o varios caracteres comunes y que por tanto no pueden ser objeto de uso exclusivo para identificar el producto o servicio que se trate de

registrar. Tanto en la noción de género como en la de especie, que trae el Diccionario de la Real Academia, la comunidad de elementos hace evocar la idea de generalidad. La prohibición de registro se dirige pues, en ambos casos (género y especie), a precaver que expresiones de uso común o generalizado puedan ser utilizadas, vía el registro marcario, para asignarlas como denominación exclusiva de un producto o servicio.” (Criterio ratificado en las interpretaciones prejudiciales 14-IP-95, G.O. 230 del 16 de octubre de 1996, 18-IP-95, G.O. 231 del 17 de octubre de 1996 y recientemente en la 16-IP-98 del 10 de setiembre de 1998, caso “SALTIN”, G.O. 398 del 22 de diciembre de 1998).

En consecuencia, un signo solicitado para registro es genérico cuando los empresarios de un determinado sector económico lo utilizan para señalar el producto o servicio que desean proteger, o cuando por sí solo identifica dichos bienes. De manera que no sería admisible que un solo empresario pretendiera apropiarse de un signo común que, utilizado en el lenguaje corriente, señalara las características generales de bienes de un determinado sector de producción. No encaja sin embargo en este análisis el signo “ECAR”, que nos ocupa en el caso de autos, por cuanto no se utiliza de manera común para referirse a los servicios de la Clase 42, con lo cual, en criterio de este Tribunal, dicho signo no atenta ni contraviene lo dispuesto en los párrafos a), d) y e) de la norma comunitaria contenida en el artículo 82 de la Decisión 344, disposiciones en las que la administración hace descansar su negativa a la concesión del registro solicitado.

VIII. EL PROCEDIMIENTO PARA EL REGISTRO DE MARCAS

Una vez admitida la solicitud de registro de la marca por reunir los requisitos formales a que se refiere el artículo 92, dispone la normativa comunitaria que la oficina nacional competente procederá a la publicación de esa solicitud. Los terceros que acrediten un interés legítimo, tienen la posibilidad de oponerse al registro del signo mediante “observaciones”, que pueden ser

presentadas dentro de los treinta días hábiles siguientes (artículo 93). De formularse “observaciones”, la oficina nacional competente notificará al peticionario “...para que, dentro de treinta días hábiles contados a partir de la notificación, hagan valer sus alegatos...”, expresa textualmente la norma (artículo 95). Vencido el plazo, la misma oficina decidirá sobre las observaciones presentadas y acerca de la aceptación o denegación del signo como marca.

En efecto, para el caso de no haber surgido estas últimas, el artículo 96 deja claramente consignado cómo “vencido el plazo establecido en el artículo 93 sin que se hubieran presentado observaciones, la oficina nacional competente procederá a realizar el examen de registrabilidad y a otorgar o denegar el registro de la marca.” (resaltado de la presente sentencia).

De lo expuesto puede apreciarse así mismo que la facultad, -entendida ésta en el sentido de “competencia exclusiva”- imperativamente otorgada a la oficina nacional competente por la ley comunitaria, para proceder al examen de fondo acerca de la registrabilidad del signo, es una obligación que precede al otorgamiento del registro marcario. La ausencia de “observaciones” no libera por tanto al funcionario de la obligación de realizar el examen de fondo. La finalidad de la norma es, por el contrario, la de concebir éste como un requerimiento indispensable del proceso de concesión o denegación de marcas, y así lo ha expresado el Tribunal en reiterada jurisprudencia; doctrina jurisprudencial ampliamente acogida además por las oficinas Nacionales Competentes de los Países Miembros, en los cuales han tenido oportunidad de pronunciarse.

Finalmente, resta advertir que las causales de irregistrabilidad que deben ser tomadas en cuenta para realizar el examen de fondo, no pueden ser otras que las taxativamente consagradas en los artículos 82 y 83 de la Decisión 344, independientemente de que el interesado haya denunciado o no la supuesta violación de las mismas: el mandato en ellas contenido es de obligatorio acatamiento para el funcionario y para el juez cuando éstos se abocan, en su caso y respectivamente, al

análisis de los requisitos necesarios para obtener el registro de una marca.

Con base en las consideraciones expuestas,

EI TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

CONCLUYE:

1. De manera constante ha reiterado este Tribunal que el señalamiento de las normas andinas cuya interpretación es solicitada por el juez nacional comunitario, en modo alguno limita la competencia del juez supranacional para proceder a la interpretación, sólo o adicionalmente, de las que considere relevantes a los fines de la solución del caso concreto en debate ante el juez nacional; aunque siempre con vista de los hechos del proceso aportados por éste, sin entrar a analizarlos.
2. El ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena es imperativo, y, como tal, de aplicación obligatoria por los órganos del Acuerdo, por todos los Países Miembros, por los funcionarios que en éstos ejercen atribuciones conforme a dicho ordenamiento, y aun por los particulares.
3. Los actos administrativos requieren de motivación para su validez; pero si, además, la obligación de motivar viene impuesta legalmente -en el presente caso por la misma norma comunitaria, de prevalente aplicación- debe entonces formar parte de aquel, y, además, como lo ha expresado la jurisprudencia de este Tribunal Andino, podría el acto administrativo quedar afectado hasta de nulidad absoluta, colindante con la inexistencia, si por inmotivación lesiona el derecho de defensa de los administrados.
4. El artículo 144 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena está inspirado en los principios fundamentales de aplicación directa de la ley comunitaria, sin complemento legislativo interno y de preeminencia sobre la ley nacional, siendo inaplicables las disposiciones de derecho

interno que contradigan o sean irreconciliables con la norma comunitaria, determinación que necesariamente deberá realizar el juez nacional consultante respecto del reglamento a la Decisión 344, vigente aquél en ese momento, en el cual la actora fundamenta su demanda.

5. *Una vez más se ratifican los criterios sentados por este Tribunal, de que al funcionario administrativo competente le corresponde el examen de fondo de la registrabilidad del signo, háyanse formulado o no “observaciones” por parte de los interesados; y que dicho examen debe preceder necesariamente al otorgamiento o denegación del registro marcario.*
6. *Considera también el Tribunal Andino que la marca, como signo perceptible capaz de **distinguir** en el mercado los productos o servicios provenientes de, o comercializados por, una persona, en relación con los idénticos o similares producidos o comercializados por otra, postula también, y por sí misma, la concurrencia de las otras características de **perceptibilidad** y viabilidad de*

***representación gráfica** del signo que pretende identificar tales bienes, en razón de lo cual el signo insuficientemente distintivo no es registrable.*

7. *Un signo solicitado para registro es genérico cuando los empresarios de un determinado sector económico lo utilizan para señalar el producto o servicio que desean proteger, o cuando por sí solo identifica dichos productos o servicios. De manera que no sería admisible que un sólo empresario pretendiera apropiarse de un signo común que utilizado en el lenguaje corriente señalara las características generales de bienes de un determinado sector de producción.*
8. *Al proscribir el riesgo de confusión dentro del registro marcario, el inciso a) del artículo 83 de la Decisión 344 trata de evitar el engaño que pueda producirse en el comercio y respecto del usuario sobre la procedencia, naturaleza, modo de fabricación, características o cualidades, o acerca de la aptitud de los productos o servicios de que se trate para el empleo al cual han sido destinados.*