

EN EL SIGUIENTE TRABAJO SE TRATA EL TEMA DE LA CUESTIÓN PREJUDICIAL OBLIGATORIA EN EL MARCO DE LA COMUNIDAD ANDINA. SUS CARACTERÍSTICAS, IMPORTANCIA Y CRÍTICA, EN BASE A DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA.

---

## El Juez Nacional y el Tribunal de Justicia: Cuestión Prejudicial Obligatoria en la Comunidad Andina.

*Arévalo Nancy; Chesini Ma. Lucía; Toribio Patricio; Wilhelm Alicia (\*)*

### **1.- Introducción**

El Derecho de la Integración es una rama en constante crecimiento y movimiento y la Cuestión Prejudicial Obligatoria es una cuestión central para el logro de la unidad que se busca en la Integración.

El órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina nace el 28 de mayo de 1979 mediante la suscripción del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. Luego de un largo proceso de ratificación de su tratado constitutivo y de las gestiones destinadas para su instalación en su sede (ubicada en la ciudad de Quito) inició sus actividades el 02 de enero de 1984.

Posteriormente, mediante el Protocolo de Cochabamba suscrito el 28 de mayo de 1996, cambió su nombre a "Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina".

Es de carácter permanente, supranacional y comunitario, y fue instituido para declarar el derecho andino y asegurar su interpretación y aplicación uniforme en todos los Países Miembros, según lo establece el art. 4° de su Estatuto (Dec. 500 del Consejo Andino de Ministros)".<sup>1</sup>

El órgano jurisdiccional tiene competencia en diversas acciones y procesos de la Comunidad Andina (atribuida por su Tratado de Creación), y puede entender en distintas cuestiones, a saber:

- Acción de nulidad.
- Acción de incumplimiento.
- Interpretación prejudicial.
- Recurso por omisión o inactividad.
- Función arbitral.
- Acción laboral.

Para el propósito de este trabajo, nos avocaremos a tratar la Interpretación Prejudicial, aunque sin descartar el análisis de ciertos aspectos de otras acciones, al tratar algunos fallos.

### **2. Marco Normativo.**

**Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina:**

---

\* *Estudiantes de Abogacía. Universidad Austral. Monografía presentada y expuesta en el curso de "Derecho de la Integración", 4° año. Profesor titular: Dr. Alejandro D. Perotti.*

<sup>1</sup><http://www.comunidadandina.org/Seccion.aspx?id=29&tipo=SA&title=tribunal-de-justicia-de-la-comunidad-andina>. Página consultada por última vez el día 26 de Octubre de 2015

**Artículo 32.-** Corresponderá al Tribunal interpretar por vía prejudicial las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los Países Miembros.

**Artículo 33.-** Los jueces nacionales que conozcan de un proceso en el que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, podrán solicitar, directamente, la interpretación del Tribunal acerca de dichas normas, siempre que la sentencia sea susceptible de recursos en derecho interno. Si llegare la oportunidad de dictar sentencia sin que hubiere recibido la interpretación del Tribunal, el juez deberá decidir el proceso.

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

**Artículo 36.-** Los Países Miembros de la Comunidad Andina velarán por el cumplimiento de las disposiciones del presente Tratado y en particular de la observancia por parte de los jueces nacionales a lo establecido en la presente Sección.

### **Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina:**

#### **Artículo 122.- Consulta facultativa**

Los jueces nacionales que conozcan de un proceso en el que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, podrán solicitar, directamente y mediante simple oficio, 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.

#### **Artículo 123.- Consulta obligatoria**

De oficio o a petición de parte, el juez nacional que conozca de un proceso en el cual la sentencia fuera de única o última instancia, que no fuere susceptible de recursos en derecho interno, en el que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, deberá suspender el procedimiento y solicitar directamente y mediante simple oficio, la interpretación del Tribunal.

#### **Artículo 125.- Condiciones y requisitos para la formulación de la consulta**

La solicitud de interpretación que los jueces nacionales dirijan al Tribunal deberá contener:

- a) El nombre e instancia del juez o tribunal nacional consultante;
- b) La relación de las normas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina cuya interpretación se requiere;
- c) La identificación de la causa que origine la solicitud;
- d) El informe sucinto de los hechos que el solicitante considere relevantes para la interpretación; y,
- e) El lugar y dirección en que el juez o tribunal recibirá la respuesta a su consulta.

#### **Artículo 126.- Trámite**

Recibida la solicitud de consulta, el Secretario la sellará, dejará constancia en ella de la fecha de presentación o recepción, y la remitirá al Presidente para su consideración por el Tribunal.

Dentro del término de treinta días siguientes al de la admisión de la solicitud por el Tribunal, éste dictará sentencia.

En su interpretación, el Tribunal deberá limitarse a precisar el contenido y alcance de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, referidas al caso concreto. El Tribunal no interpretará el contenido y alcance del derecho nacional ni calificará los hechos materia del proceso, pero podrá referirse a éstos cuando ello sea indispensable a los efectos de la interpretación solicitada.

#### **Artículo 127.- Obligación especial del juez consultante**

El juez que conozca del proceso interno en que se formuló la consulta, deberá adoptar en su sentencia la interpretación del Tribunal.

### **Artículo 128.- 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.

Los 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.

En cumplimiento de las disposiciones de este Capítulo los jueces nacionales deberán enviar al Tribunal las sentencias dictadas en los casos objeto de interpretación prejudicial.

### **3. LA INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL EN LA COMUNIDAD ANDINA.**

La cuestión prejudicial en general, no vista sólo desde el ámbito de la Comunidad Andina, es el *“mecanismo por el cual los tribunales nacionales pueden, y en algunos casos deben, consultar al tribunal de justicia sobre la interpretación o validez de una norma regional, en el marco de una causa en la que están interviniendo y con la cual dicha norma guarda relación.*

*Este procedimiento es esencial para lograr que el derecho comunitario, a pesar de la diversidad de jueces de diferentes Estados miembros que están llamados a su aplicación, mantenga la necesaria coherencia (...).<sup>2</sup>* Es decir que, en el marco de un proceso de integración, en el cual se busca unir en la diversidad a distintas naciones, es fundamental la participación del Tribunal de Justicia regional mediante su interpretación de las normas comunitarias. Ello cumple con el requisito de supranacionalidad que (no necesariamente, pero sí, muy convenientemente) deben tener los órganos de una Comunidad.

Adentrándonos ya en la Comunidad Andina, *“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.”<sup>3</sup>*

Resulta que, además de lograr la uniformidad en la interpretación y sentido de las normas comunitarias, la tarea bajo análisis de los Tribunales es una fuente preciosa de la integración. De allí han brotado importantes principios y bases de este fenómeno político, social, económico y jurídico.

En ese sentido, *“la trascendencia del instituto de la cuestión prejudicial se explica, principalmente, por dos factores.*

---

2 PEROTTI, Alejandro Daniel, *Algunos desafíos que presenta la constitución de un Tribunal de Justicia Comunitario*, El Derecho 241-867 [2011].

3 BUENO MARTINEZ, Patricio; PEROTTI, Alejandro, *La teoría del acto aclarado ¿resulta necesaria su aplicación en el marco de la interpretación prejudicial Andina?*, Quito - Buenos Aires, 13 de mayo de 2003. Disponible en <http://www.comunidadandina.org/bda/docs/CAN-INT-0009.pdf>. (Consultada el 28 de Octubre de 2015).

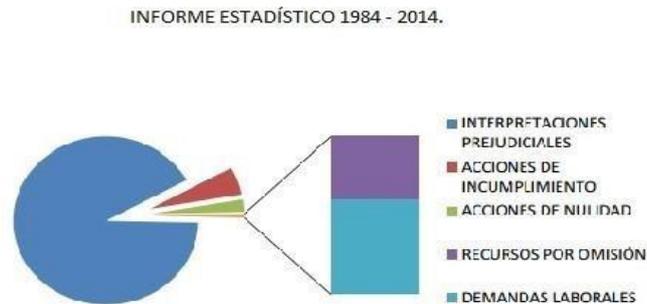
Desde el punto de vista cuantitativo, tanto en la UE como en la CAN, dicho procedimiento explica el grueso del trabajo de los respectivos tribunales de justicia (...) Desde otra perspectiva, tal como lo demuestra la experiencia, los principios conformadores del derecho comunitario han sido creados por los órganos judiciales regionales a partir de los referidos reenvíos prejudiciales que les realizan los jueces internos de los Estados miembros; reenvíos que han culminado por sentar los leading cases de cada ordenamiento comunitario”.<sup>4</sup>

Es de destacar que esta relación entre los Tribunales Nacionales y el Tribunal de Justicia de la Comunidad “no es de subordinación o supraordenación de una esfera judicial respecto de la otra sino una perfecta comunicación colaborativa (...)”, es una comunión de “colaboración y cooperación”.<sup>5</sup>

En el marco de la Comunidad Andina, la cantidad de Cuestiones de Interpretación Prejudicial supera ampliamente al resto de las otras acciones que pueden presentarse ante el Tribunal.

En el período de 1985 a septiembre de 2014, de 2.961 acciones, 2.769 fueron Cuestiones Prejudiciales, es decir, un 93,51%.<sup>6</sup>

A continuación se presenta un gráfico que demuestra lo anteriormente expuesto:



Fuente:

<http://www.tribunalandino.org.ec>

---

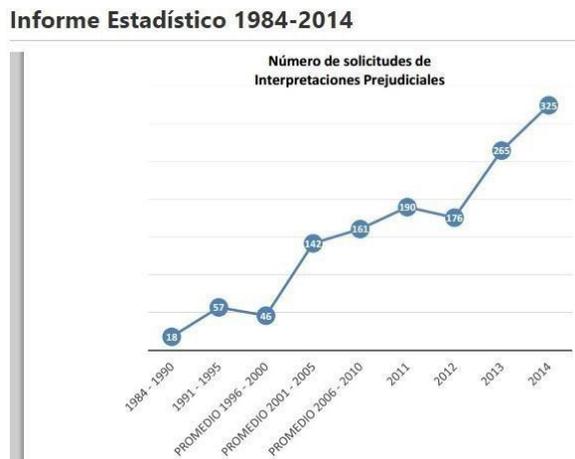
4 PEROTTI, Alejandro Daniel, *Algunos desafíos que presenta la constitución de un Tribunal de Justicia Comunitario*, El Derecho 241-867 [2011].

5 BUENO MARTINEZ, Patricio; PEROTTI, Alejandro, *La teoría del acto aclarado ¿resulta necesaria su aplicación en el marco de la interpretación prejudicial Andina?*, ya citado.

6 <http://www.tribunalandino.org.ec/>. Consultada por última vez el 27 de Octubre de 2015.

A su vez, esta tendencia no siempre fue de esta manera, ya que la cantidad de Interpretaciones Prejudiciales ha ido aumentando cada vez más a lo largo del tiempo, y seguramente seguirá ocurriendo de esta manera debido a que todavía no se las ha intentado limitar como en el caso de la Comunidad Europea, con las Teorías del Acto Claro y el Acto Aclarado, que se verán más adelante.

Este gráfico demuestra el gran incremento en la demanda de las IP:



(Fuente: Informe estadístico 1984 – 2014 en <http://www.tribunalandino.org.ec/>)

a. **Objeto y fin de la interpretación prejudicial**

Según el art. 32 del Tratado de Creación del TJCA, “corresponderá al Tribunal interpretar por vía prejudicial las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, **con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los Países Miembros**”.

Ahondando en ello, se ha dicho que “el fin primordial de la acción de consulta prejudicial es el de velar porque en el ámbito interno, los Estados Comunitarios apliquen la normatividad andina de forma unívoca, con una misma dirección y observando iguales objetivos.

Efectúa aquí el Tribunal Andino la función unificadora de jurisprudencia y de Derecho que a nivel interno realizan las Altas Cortes.

Es obvio que si los países miembros se han comprometido a observar unas mismas directrices económicas y jurídicas, sea el juez supranacional quien se reserve

al menos la cuestión de verificar que tal compromiso se evidencie al interior de los Estados Miembros”.<sup>7</sup>

Como se ha venido observando, una Comunidad de naciones, como todo ordenamiento social, requiere de normas que regulen las relaciones entre las personas. En este contexto, resulta esencial que un organismo muñado de funciones jurisdiccionales sea el que declare el derecho, interpretando las normas y el sentido de las mismas. Esto garantiza la uniformidad en ese entendimiento, y evita que haya tantas interpretaciones como naciones o estados, y, en definitiva, que cada quien aplique el derecho según sus propios conceptos e ideas jurídicas.

La importancia de lo antedicho ha sido puesta de manifiesto por autores doctrinarios de los países miembros de la CAN. El Dr. Fernando Uribe ha llegado a afirmar que *“el nuevo derecho comunitario o de la integración, el cual implica un orden normativo común para varios países distintos entre sí en idiosincrasia, cultura y tradición jurídica y aun el mismo manejo del idioma, y en cuanto a la propia organización jurisdiccional y a los diferentes procedimientos establecidos, no tendría ninguna posibilidad de funcionar adecuadamente si no fuera por el mecanismo de la interpretación prejudicial”*<sup>8</sup>.

Esto se conjuga con un cabal respeto a la autonomía de los Tribunales Nacionales, que son quienes deciden sobre el fondo del asunto y los aspectos particulares de los casos sometidos a su jurisdicción. En ese sentido, *“ el Tribunal no interpretará el contenido y alcance del derecho nacional ni calificará los hechos materia del proceso, pero podrá referirse a éstos cuando ello sea indispensable a los efectos de la interpretación solicitada”* (art. 126 in fine, Estatuto del TJ de la Comunidad Andina).

Es decir, la aplicación de las normas comunitarias es tarea del Juez Nacional. Sin embargo, deben hacerlo respetando la interpretación que de ellas haga el Tribunal Andino, conforme lo establece el art. 127 del mismo Estatuto.

---

7 BERNAL FANDIÑO, Mariana y GARNICA DE LA ESPRIELLA, Lorena, *El Tribunal Andino de Justicia*, Pontificia Universidad Javerina de Ciencias Jurídicas, Santa Fe, Bogotá, 2001. P. 52-53.

8 Citado por VIGIL, Ricardo. “La consulta prejudicial en el Tribunal de Justicia de la comunidad Andina.”, pp. 942; cit. En CHÁVEZ HUIÑAPE, Shirley A.; La viabilidad de la aplicación de la Teoría del Acto Aclarado en la Interpretación Prejudicial de la Comunidad Andina; p. 51. Disponible en [http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/6131/CHAVEZ\\_HUINAPE\\_SHIRLEY\\_COMUNIDAD\\_ANDINA.pdf?sequence=1](http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/6131/CHAVEZ_HUINAPE_SHIRLEY_COMUNIDAD_ANDINA.pdf?sequence=1), Consultada el 02/11/2015.

b. **Requisitos y trámite de la solicitud**

Toda solicitud de interpretación que los jueces nacionales dirijan al Tribunal deberá contener:<sup>9</sup>

- a) El nombre e instancia del juez o tribunal nacional consultante;
- b) La relación de las normas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina cuya interpretación se requiere con el proceso;
- c) La identificación de la causa que origine la solicitud;
- d) El informe sucinto de los hechos que el solicitante considere relevantes para la interpretación; y,
- e) El lugar y dirección en que el juez o tribunal recibirá la respuesta a su consulta.

En cuanto al trámite de una Cuestión Prejudicial, puede describirse –en pocas palabras- de la siguiente manera<sup>10</sup>:

- 1. Recibida la solicitud de interpretación prejudicial, el Secretario la sella y deja constancia en ella de la fecha de presentación o recepción.
- 2. La remite al Presidente para su consideración por el Tribunal.
- 3. Dentro de los 30 días siguientes a la admisión de la solicitud por el Tribunal, éste dictará sentencia.

c. **Alcance y efectos de la interpretación prejudicial**

Como ha sido apuntado previamente, “*en su interpretación, el Tribunal deberá limitarse a precisar el contenido y alcance de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, referidas al caso concreto. El Tribunal no interpretará el contenido y alcance del derecho nacional ni calificará los hechos materia del proceso, pero podrá referirse a éstos cuando ello sea indispensable a los efectos de la interpretación solicitada*” (art. 126, 3º párrafo, ETJCA).

---

9 Cfr. Art. 125 ETJCA.

10 Cfr. Art. 126 ETJCA.

El Juez de la Comunidad Andina tiene bien definidas y delimitadas sus competencias: las ejerce allí donde se debe precisar el contenido y alcance de las normas de la Comunidad Andina, pero no puede referirse a las normas nacionales o hechos del proceso concreto, salvo que ello sea indispensable para la interpretación solicitada.

En cuanto a los efectos, resulta de obligatoria observancia por el juez consultante, quien *“deberá adoptar en su sentencia la interpretación del Tribunal”* (art. 127 ETJCA). Esta misma regla está preceptuada en el Tratado de Creación del TJ, en su art. 35.

Ante ello, corresponde a los Países Miembros y a la Secretaría General velar *“por el cumplimiento y la observancia por parte de los jueces nacionales de lo establecido respecto a la interpretación prejudicial”* (art. 128, 1° párrafo, ETJCA y art. 36, Tratado de Creación del TJ). En concordancia con esto, *“los Jueces Nacionales deberán enviar al Tribunal las sentencias dictadas en los casos objeto de interpretación prejudicial”* (art. 128, últ. Párrafo, ETJCA).

El Estatuto va más allá y prevé también una herramienta a favor de los Estados Miembros y los particulares *“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”*, frente a lo cual *“tendrán derecho de acudir ante el Tribunal en ejercicio de la acción de incumplimiento”* (art. 128, 2° párrafo, ETJCA).

d. **Carácter de la solicitud de interpretación prejudicial al Tribunal de Justicia Andino**

Sabemos que en Derecho, las palabras y las oraciones pueden cambiar el sentido de una norma, con tan solo pequeñas modificaciones (a veces imperceptibles para algunos). Por ello, conviene citar una importante aclaración terminológica y conceptual respecto a los dos tipos de interpretaciones del Tribunal Judicial Andino. Así, *“(…) Cuando se hace referencia a la interpretación prejudicial “obligatoria” y “facultativa”, a lo que apunta tal distinción es, concretamente, a la necesidad o no de realizar la “consulta” (o el reenvío) a la jurisdicción supranacional, lo cual se diferencia de la interpretación prejudicial como respuesta propiamente dicha del Tribunal de Justicia (…).*

Mientras la consulta como trámite procesal (...) puede ser obligatoria o facultativa, la interpretación prejudicial en cuanto cuestión (respuesta) evacuada por el Tribunal de Justicia es siempre y en todos los casos “de obligatoria observancia” tanto para el juez que la solicita como para los jueces que con posterioridad llegaren a intervenir en el marco de la misma causa.”<sup>11</sup>.

Esta explicación tiene asidero en los arts. 122 y 123 del Estatuto del TJ Andino, que regulan los tipos de consulta, y en el art. 127 del mismo, que estipula que “el juez que conozca del proceso interno en que se formuló la consulta, deberá adoptar en su sentencia la interpretación del Tribunal”.

Al respecto de ambos tipos de solicitud, dice la ley:

#### FACULTATIVA:

##### **Artículo 122 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina:**

*Los jueces nacionales que conozcan de un proceso en el que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, podrán solicitar, directamente y mediante simple oficio, 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.*

#### OBLIGATORIA:

##### **Artículo 123 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina:**

*De oficio o a petición de parte, el juez nacional que conozca de un proceso en el cual la sentencia fuera de única o última instancia, que no fuere susceptible de recursos en derecho interno, en el que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, deberá suspender el procedimiento y solicitar directamente y mediante simple oficio, la interpretación del Tribunal.*

---

11 PEROTTI, Alejandro D., Algunas consideraciones sobre la interpretación prejudicial obligatoria en el Derecho Andino. Disponible en <http://www.comunidadandina.org/bda/docs/CAN-INT-0010.pdf> . Última vez consultado el 28 de Oct. de 15.

### 3.1 LA INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL OBLIGATORIA

La gran mayoría de las Interpretaciones que se presentan ante el Tribunal son de carácter obligatorio.

Según el Informe Estadístico de 1984 – 2014, el Tribunal ha recibido 2.769 solicitudes de interpretación prejudicial enviadas por autoridades nacionales; 2.695 consultas fueron obligatorias, de conformidad con la previsión del artículo 123 del Estatuto del Tribunal y 46 fueron facultativas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 122 de dicha norma.<sup>12</sup>

Según el propio Tribunal de Justicia Andino, en la causa *Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá c/ Colombia*, “la consulta **obligatoria** se da cuando un juez nacional que conozca de un proceso en el cual la sentencia fuera de única o última instancia, que no fuere susceptible de recursos en derecho interno, en el que deba aplicarse o se controviertan temas regulados por las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, deberá suspender el procedimiento y solicitar de manera directa y mediante simple oficio la interpretación prejudicial al Tribunal Comunitario.

Esta Interpretación puede ser de oficio o a petición de parte.”<sup>13</sup>

Esta explicación del Tribunal de Justicia encuentra basamento en el art. 33 de su Tratado de Creación. Se pueden enumerar de esta forma, entonces, los requisitos para que una solicitud de interpretación prejudicial al TJ sea obligatoria:

- 1) Que la realice un juez nacional;
- 2) Que se trate de un proceso de única o en última instancia;
- 3) Que la sentencia no fuere susceptible de recursos en derecho interno;
- 4) Que deban aplicarse o se controviertan normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

---

<sup>12</sup> [http://www.tribunalandino.org.ec/sitetjca1/index.php?option=com\\_wrapper&view=wrapper&Itemid=80](http://www.tribunalandino.org.ec/sitetjca1/index.php?option=com_wrapper&view=wrapper&Itemid=80). Consultada por última vez el 28 de Oct. de 15.

<sup>13</sup> TJCA – Proceso 03–AI–2010, Punto 8.

a. **El concepto de juez nacional**

El juez nacional colabora con el TJCA para garantizar que las normas comunitarias se cumplan en el ámbito nacional. Por lo tanto, el juez nacional garantiza la validez y eficacia del sistema jurídico comunitario al “estructurar su quehacer judicial dentro del escenario jurídico subregional, aplicando, balanceando y armonizando la normativa nacional con la comunitaria, dándole la primacía a la segunda sobre temas específicos reglados por la misma”.<sup>14</sup>

Los jueces nacionales también son jueces de derecho comunitario ya que ellos “no pierden autonomía ni participación con la instauración de un tribunal supranacional como órgano jurisdiccional máximo de un sistema de integración. Al contrario, [a partir de la suscripción de un tratado constitutivo de un régimen regional] su intervención se ve potenciada y sus competencias ampliadas y reafirmadas.”<sup>15</sup> Bajo su rol protagónico se incluyen las tareas de 1) aplicar el derecho comunitario y garantizar su primacía, y 2) de “elevar todas las consultas que le puedan surgir en el ejercicio de juez comunitario al órgano jurisdiccional supranacional del bloque”.<sup>16</sup>

*Pero, ¿qué se entiende por juez nacional?*

El Tribunal de Justicia determinó que las entidades administrativas que cumplen funciones jurisdiccionales y que actúen como única o última instancia ordinaria también pueden solicitar interpretación prejudicial. En el caso de los árbitros, se deben tener en cuenta tanto sus funciones jurisdiccionales como su capacidad de decidir el caso; si ellos pueden administrar justicia, dictar medidas cautelares, excusarse, ser recusados; si los laudos arbitrales tienen efecto de sentencia ejecutoriada y se ejecutarán del mismo modo que las sentencias de última instancia; y si los jueces nacionales no pueden revisar los laudos pero sí ejecutarlos.

---

14 TJCA – Proceso 03-AI- 2010.

15 PEÑA, Mariana, *El destacado rol del juez nacional en un proceso de integración regional*, ED periódico del 07/12/2009, p. 1-4.

16 *Ibíd.*

Por lo tanto, si los árbitros tienen funciones jurisdiccionales, actúan en última o única instancia y no dependen de los jueces nacionales, ellos también están incluidos dentro del concepto de juez nacional. Si es así, los árbitros deben solicitar la interpretación prejudicial al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de manera directa, sin que sea necesaria la participación o mediación de organismos judiciales.<sup>17</sup>

Una vez establecido qué funcionarios pueden ser encuadrados bajo el concepto de juez nacional, y, por lo tanto, quién puede elevar consultas de interpretación prejudicial obligatoria, podemos hablar de las medidas que el juez nacional debe tomar. Para garantizar el cumplimiento de las normas comunitarias, el juez nacional debe:

- 1) suspender el procedimiento; y
- 2) solicitar de manera directa, mediante oficio, la interpretación prejudicial al Tribunal Andino, ya sea de oficio o a petición de parte.

La suspensión del proceso y la consiguiente solicitud de interpretación prejudicial (cuando es obligatoria) constituyen un requisito previo e indispensable para que el juez pueda dictar sentencia toda vez que él “no puede decidir la causa hasta no haber recibido la interpretación autorizada de las normas comunitarias”.<sup>18</sup>

Este requisito previo, afirmó el Tribunal de Justicia, debe entenderse como una norma de carácter imperativo. Es imperiosa su aplicación en todo procedimiento nacional de los Países Miembros de la Comunidad Andina, y su incumplimiento implica una violación flagrante al debido proceso.<sup>19</sup>

b. **Ordenamiento jurídico de la comunidad andina**

Ya que otro de los requisitos que se necesitan para la petición de la Interpretación Prejudicial es que el tema del proceso esté regulado por este ordenamiento, consideramos necesario establecer el contenido de éste.

El ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, comprende:

- a) El Acuerdo de Cartagena, sus Protocolos e Instrumentos adicionales;

---

17 TJCA – Proceso 03-AI- 2010.

18 TJCA – Proceso 03-AI-2010, Punto 8, últ. Párrafo.

19 TJCA – Proceso 03-AI- 2010.

- b) El Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y sus Protocolos Modificatorios;
- c) Las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y la Comisión de la Comunidad Andina;
- d) Las Resoluciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina; y
- e) Los Convenios de Complementación Industrial y otros que adopten los Países Miembros entre sí y en el marco del proceso de la integración subregional andina.<sup>20</sup>

c. **Características**

La interpretación prejudicial obligatoria en el esquema andino se caracteriza por las siguientes notas:

- (a) “rechaza la vigencia de las teorías del acto claro y del acto aclarado;
- (b) la aplicación por el juez o la discusión manifiestamente fundada entre las partes sobre el sometimiento del asunto al derecho andino origina en el tribunal nacional el deber de remitir la consulta al Tribunal Andino de Justicia;
- (c) si bien la determinación de la existencia de vías recursivas contra la sentencia nacional es competencia del derecho adjetivo interno, la definición de lo que ha de entenderse por recurso, en el sentido material del término, es incumbencia del ordenamiento comunitario;
- (d) la imperatividad en la exigencia del reenvío no sólo afecta a las jurisdicciones nacionales que se ubiquen en la cabeza de los respectivos poderes nacionales (Órganos Supremos) sino a todos los Tribunales que, en el caso concreto, constituyan la última instancia de la causa y en consecuencia cierran la vía judicial nacional, con independencia de su posición jerárquica dentro de la estructura jurisdiccional estatal.”<sup>21</sup>

En relación a este último punto, es importante tener en cuenta que “*los órganos jurisdiccionales nacionales más proclives a elevar cuestiones prejudiciales no son los*

---

20 Cfr. Art. 1 Tratado de Creación del TJCA.

21 PEROTTI, Alejandro D., Algunas consideraciones sobre la interpretación prejudicial obligatoria en el Derecho Andino. P. 18. Disponible en <http://www.comunidadandina.org/bda/docs/CAN-INT-0010.pdf> . Última vez consultado el 28 de Oct. de 15.

tribunales supremos, sino los jueces inferiores”.<sup>22</sup> Por eso, la obligatoriedad de la solicitud también se refiere a éstos.

d. **Análisis de la doctrina del acto claro y acto aclarado y su inaplicabilidad por el Tribunal de Justicia Andino**

Hemos descripto que las teorías del “acto claro” y del “acto aclarado” no tienen vigencia en el régimen legal de la Comunidad Andina. Primeramente, convendría dar respuesta a un interrogante: ¿Qué son estas teorías?

Resulta inevitable hablar de otra Comunidad de Naciones. En el ámbito de la Unión Europea existe también la llamada “Decisión Pre-Judicial”. Repasando un poco la historia, cuando llegaron las primeras cuestiones al Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, eran muy bienvenidas, pero, hoy en día, es una función que se les presenta con mucha frecuencia. Frente a esto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea fue elaborando doctrinas útiles para alivianar sus tareas.

Entre el período de 1953 – 2014, se han iniciado 8.710 Cuestiones Pre-Judiciales, mientras que el número de Recursos por Incumplimiento, por ejemplo, es de 3.791<sup>23</sup>

“(…) En toda la historia institucional del TJUE, comprendida entre los años 1952 y 2009, le fueron sometidos un total de 8.267 casos de los cuales 6.620, es decir, el 80%, correspondieron a cuestiones prejudiciales”.<sup>24</sup>

En el próximo gráfico puede verse la diferencia de acciones que se presentan ante el TJUE, y la preponderancia de las cuestiones pre-judiciales en los últimos años:

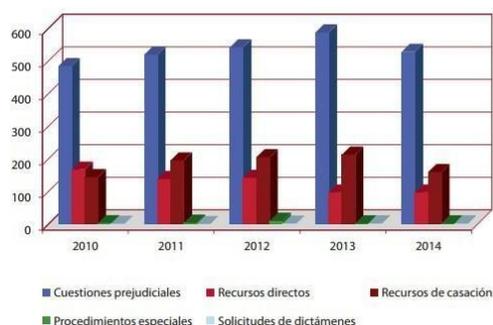
---

22 PEROTTI, Alejandro Daniel, *Algunos desafíos que presenta la constitución de un Tribunal de Justicia Comunitario*, El Derecho 241-867 [2011].

23 Informe anual 2014 del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. Disponible en [http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2015-04/es\\_ecj\\_annual\\_report\\_2014\\_pr1.pdf](http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2015-04/es_ecj_annual_report_2014_pr1.pdf) . Consultada última vez el 28 de Oct. de 15.

24 PEROTTI, Alejandro Daniel, *Algunos desafíos que presenta la constitución de un Tribunal de Justicia Comunitario*, El Derecho 241-867 [2011].

**13. Asuntos pendientes a 31 de diciembre — Naturaleza de los procedimientos (2010-2014)<sup>1</sup>**



Fuente: Informe anual del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea 2014.

La **teoría del acto aclarado** es “la excepción a la consulta prejudicial en el supuesto en el 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”<sup>25</sup>, mientras que la **teoría del acto claro** tiene que ver con la dificultad interpretativa que pueden tener las normas comunitarias<sup>26</sup>, permitiéndole a los jueces esquivar la obligación de presentar la petición de la Interpretación Prejudicial cuando no exista duda razonable respecto a la interpretación de la norma.<sup>27</sup>

Como se anticipó, estas teorías resultaron útiles para filtrar la solicitud de consultas prejudiciales hechas al Tribunal Europeo.

25 BUENO MARTINEZ, Patricio; PEROTTI, Alejandro, *La teoría del acto aclarado ¿resulta necesaria su aplicación en el marco de la interpretación prejudicial Andina?*, Quito - Buenos Aires, 13 de mayo de 2003. Disponible en <http://www.comunidadandina.org/bda/docs/CAN-INT-0009.pdf>. (Consultado el 28 de Oct. de 15).

26 *Ibid.*

27 Tobón Franco, Natalia. La doctrina del acto claro y la interpretación prejudicial en la comunidad andina *Vniversitas* [en línea] 2005, (Sin mes). Fecha de consulta: 28 de octubre de 2015. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82510913> ISSN 0041-9060.

La no aplicación de ellas en el ámbito de la Comunidad Andina es una gran diferencia respecto a la Comunidad Europea. Como se ha visto, la Secretaría General, por resolución 210, rechazó un recurso de Ecuador por el que dicho Estado Miembro argumentaba que es el Juez Nacional quien tiene la facultad de elevar una consulta al Tribunal de Justicia cuando lo considere necesario. Por el contrario, el órgano ejecutivo de la Comunidad Andina expresó que *“la “suficiente claridad” del juez nacional acerca de la interpretación de la norma andina que aplicará no lo exime de su obligación de tramitar la solicitud de interpretación prejudicial ante el Tribunal, (...) cuando le corresponda aplicar una norma jurídica comunitaria (...)”*<sup>28</sup>.

En cuanto a la teoría del acto aclarado, el Tribunal de Justicia tampoco ha dado su visto bueno. En ese sentido, ha dicho 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”*<sup>29</sup>. Posteriormente, ha mantenido esa postura en distintos fallos<sup>30</sup>. Por ejemplo, en *Ciba- Geigy AG* y en *EdenForMan* –donde se destacó que cada proceso posee una *“individualidad jurídica”*-. Ha afirmado también que la interpretación prejudicial *“constituye una solemnidad inexcusable que el juez nacional debe observar”*<sup>31</sup>, lo cual, como observa Perotti, implica una “categórica” expresión del pensamiento del Tribunal Andino, inflexible en esta cuestión.

En un fallo más reciente, ha dicho el T.J. que *“la interpretación que realiza el Tribunal es para cada caso concreto, por lo que la “teoría del acto claro” no tiene aplicación dentro del sistema interpretativo andino”*<sup>32</sup>, manifestando así expresamente la postura que venimos comentando.

Acaso (se podría afirmar) resulta éste cuerpo judicial muy celoso de su función, y busca a través de esta dura postura evitar que se “filtren” casos donde la normativa comunitaria no pase por su despacho unificador e integracionista, aun bajo riesgo de acaparar tareas de forma excesiva y de imponer a los Tribunales Nacionales un formalismo procesal muy riguroso. En ese sentido, se ha señalado un escepticismo del Tribunal de Justicia en aplicar la teoría del acto aclarado debido a que “el juez nacional, precisamente por el desconocimiento que muestra sobre la jurisprudencia andina, no podría garantizar efectivamente la uniformidad al interpretar una norma comunitaria”.<sup>33</sup>

Este riesgo es reconocido por Perotti, quien acepta “la posibilidad que se abre a la

---

28Res. 210 Secretaría General de la Comunidad Andina, punto 11, f.

29TJCA: proceso 1-IP-87, Aktiebolaget Volvo; cit. en BUENO MARTINEZ, Patricio; PEROTTI, Alejandro; ob. Cit.; link citado, pág. 4.

30Ibíd., págs. 4 y 5.

31TJCA: proceso 10-IP-94. Cita en Ibíd.

32TJCA – Proceso 03-AI- 2010, punto 8, 2º párrafo.

discrecionalidad del juez nacional a la hora de establecer si una norma ha sido lo suficientemente interpretada” (...) que podría redundar en “un menoscabo en la uniformidad interpretativa que esta institución persigue”<sup>34</sup>.

De estos inconvenientes se hace eco Chávez Huiñape, quien afirma que “la teoría del acto aclarado ocasionaría incertidumbre sobre la aplicación de las normas comunitarias porque quedaría a la voluntad del juez nacional el de acudir o no al TJCA, preponderando su parecer sobre la suficiencia o no de determinada jurisprudencia”. Evidencia esta autora una postura más conservadora, pero, de alguna forma, abierta a la posibilidad de incorporar esta teoría en un futuro. Si bien ha expresado que “la teoría del acto aclarado no debería ser utilizada en la CAN”, ha dado un motivo que permite prever un cambio en su mentalidad (tanto como en otros “temerosos”): “el Sistema de Solución de Controversias de la CAN tiene que madurar mucho más, para que la teoría del acto aclarado efectivamente cumpla su cometido”<sup>35</sup>.

A pesar de estas muestras de incertidumbre, existe en parte de la doctrina de la propia CAN, la esperanza y la convicción de que esta perspectiva debería cambiar, teniendo en cuenta que “su jurisprudencia, principalmente en materia de marcas y patentes, es suficiente para cumplir este cometido”<sup>36</sup>. En cuanto a la problemática de la ignorancia que el juez nacional pudiere tener respecto de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia Andino, cabría pensar en brindarles a aquéllos una formación comunitaria que permita acallar esos temores. Así lo entiende doctrina de la propia Comunidad Andina, según la cual el riesgo de que ello ocurra se reduciría si “se informa adecuadamente al juez nacional sobre los lineamientos jurisprudenciales en los que ha trabajado el Tribunal de Justicia comunitario”, para llegar a una coordinación y cooperación tal en que el juez nacional se convertiría en juez comunitario<sup>37</sup>.

---

33 DUEÑAS MUÑOZ, Juan Carlos; *Análisis Crítico de la Doctrina del Acto Aclarado: su posible aplicación en la interpretación prejudicial andina como garantía de consagración del juez nacional como juez comunitario andino*, punto 5, pág. 528, en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2008/pr/pr31.pdf> (Consultada el 01/11/2015).

34 BUENO MARTÍNEZ, Patricio; PEROTTI, Alejandro; Ob. Cit., pág. 8.

35 Conf. CHÁVEZ HUIÑAPE, Shirley A.; Ob. Cit.; págs. 55-57.

36 DUEÑAS MUÑOZ, Juan Carlos, Ob. Cit., p. 528.

37 Conf. Bueno Martínez, Patricio y PEROTTI, Alejandro, Ob. Cit., pág. 8.

Frente a esto, Perotti sostiene que deberían respetarse ciertos principios: que haya una jurisprudencia comunitaria uniforme en la materia, que el punto consultado no sea sustancialmente diverso a ello, que el juez nacional no tenga duda alguna sobre el alcance de las normas comunitarias involucradas, y que haya anteriormente solicitado un determinado número de interpretaciones al Tribunal de Justicia sobre esas mismas normas. Es una idea que promueve la evolución y eficiencia de la interpretación judicial en la Comunidad Andina, aceptando una herramienta útil, sin descuidar la seguridad jurídica que da la uniformidad de la jurisprudencia.

En cuanto a las ventajas, el mentado autor nombra la mayor agilidad en el proceso interno, así como impedir que el Tribunal Andino se convierta en una instancia más que retarde los procesos; el evitar que se desvalorice la función del Tribunal Andino y la calidad de sus fallos (al realizar muchas interpretaciones sobre la misma materia); y la profundización de los conocimientos de Derecho Comunitario del juez nacional<sup>38</sup>. Esto último se acerca fuertemente a la idea del juez nacional como juez comunitario. Por su parte, Dueñas Muñoz también habla de evitar un desgaste innecesario, así como dilaciones en los procesos, al mismo tiempo que se ganaría en celeridad y eficiencia, y se ahorraría en recursos económicos<sup>39</sup>.

e. **La actividad de los órganos de la Comunidad Andina y las reglas sobre interpretación prejudicial**

***a.i. El caso de Ecuador***<sup>40</sup>

Hemos ya desarrollado lo referente a la cuestión prejudicial en la Comunidad Andina. Pero, ante las reglas ya enunciadas: ¿hay algún aseguramiento del sistema? En otras palabras, ¿qué sucede frente a un incumplimiento? Como respuesta a esta cuestión, cabe hacer mención a un caso concreto que tuvo a Ecuador como protagonista, justamente, del incumplimiento a las normas sobre interpretación prejudicial en la

---

38 Conf. *Ibíd.*, págs. 9 - 10.

39 Conf. DUEÑAS MUÑOZ, ob. Cit. , p. 530.

40 Decisiones 171, 210 y 356 de la Secretaría General de la Comunidad Andina.

Comunidad Andina. Este caso arroja algunas pautas y reafirma reglas ya vistas sobre el tema.

En 1998, la Sala Quinta de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en el fallo “*New Yorker S.A. c/ Procter & Gamble Interamericas Inc. s/ Sumario*”, afirmó que el artículo 29 del Tratado que crea el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, no constituye un imperativo para los jueces nacionales, sino que su aplicación es discrecional u optativa, y resolvió no acceder a la petición de solicitar la interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Frente a esto, el Dr. Ponce Martínez, apoderado de Procter & Gamble, presentó un escrito a la Secretaría General de la Comunidad Andina, comunicando a éste órgano sobre el hecho en cuestión.

Por Res. 171, la S. G. dictaminó que la República de Ecuador, a través de la conducta de su órgano judicial, incumplió normas comunitarias (los arts. 40 y 41 del Acuerdo de Cartagena, y los arts. 5, 28, 29 y 31 del Tratado creador del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena). Para sustentar su postura, brindó algunos argumentos de los cuales podemos extraer ciertas reglas generales. Algunas, son una reafirmación de reglas ya enunciadas o bien contenidas en las normas de la Comunidad Andina:

- El Tribunal de Justicia Andino tiene la facultad de interpretar por vía judicial las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los Países miembros, conforme el art. 28 de su Tratado de Creación.
- Que el juez nacional debe suspender el procedimiento y solicitar la interpretación del Tribunal Andino, si la sentencia a dictar no fuere susceptible de recursos en derecho interno, de oficio o a petición de parte.
- Que cuando la sentencia solo sea recurrible mediante un *recurso extraordinario*, la solicitud de interpretación judicial de normas comunitarias al Tribunal de Justicia es también obligatoria. Ello, debido a que “los recursos extraordinarios solamente admiten planteamientos jurídicos referentes exclusivamente al ordenamiento jurídico interno. En ese sentido, resultaría inviable para la Corte de Casación, entrar a adoptar la interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, pues la técnica de casación impone como límite el debate de derecho interno” (del punto 8).

- En definitiva, la S. G. resolvió determinar que el Poder Judicial de Ecuador incumplió normas comunitarias al decir que el cumplimiento de normas del ordenamiento andino es “discrecional u optativo”.

Ante esto, la República de Ecuador interpuso un recurso de Reconsideración, argumentando:

- Que el juez nacional debe plantear la cuestión prejudicial solo en el caso de que considere que la interpretación de una norma comunitaria es esencial para decidir el caso en litigio, ya que, de lo contrario, se sobrecargaría de tareas al Tribunal Andino;
- Que una sentencia no es susceptible de recurso cuando, de acuerdo con el derecho interno, ella produce cosa juzgada por haberse agotado todos los recursos ordinarios y *el extraordinario*;
- Que el juez nacional es quien debe considerar si debe o no aplicar una norma comunitaria en el proceso sometido a su conocimiento. En consecuencia, no está obligado por disposición alguna del Derecho Comunitario a aceptar las peticiones de interpretación prejudicial cuando él no las considere procedentes; ni tampoco pueden los órganos de la Comunidad Andina disponer que sean aceptadas esas peticiones.
- Por último, expresó que la independencia de los jueces y su potestad jurisdiccional, aseguradas por la Constitución Política de Ecuador, incluye su facultad para decidir sobre la aplicación de una norma nacional o comunitaria y para aceptar o rechazar una solicitud de interpretación prejudicial.

A algunos de estos argumentos adhirió New Yorker S.A., mediante informe al Ministro de Comercio Exterior, Industrialización y Pesca.

Por su parte, el mandatario de Procter & Gamble se refirió al recurso de reconsideración interpuesto por Ecuador, reafirmando que no es una facultad privativa de los jueces efectuar o enviar las solicitudes de interpretación, y que la existencia de un recurso extraordinario torna igualmente obligatoria la consulta.

Frente a las diversas posturas, y, en particular, frente al recurso planteado por Ecuador, la Secretaría General de la Comunidad Andina resolvió confirmar su

Resolución 171 y mantener su postura respecto al incumplimiento de Ecuador, mediante la Res. 210. Argumentó<sup>41</sup>:

- Que la interpretación prejudicial resulta obligatoria cuando contra la sentencia no caben recursos ordinarios, es decir, *recursos de instancia* (es decir, que no basta con que haya un recurso extraordinario para que no sea obligatoria la consulta). En ese sentido, es obligatoria en procesos de única instancia o en la segunda instancia.
- El criterio de interpretación prejudicial emitido por el Tribunal de Justicia resulta de obligatoria observancia.
- No obstante, es el Juez Nacional el órgano competente para la aplicación de la norma “cuando encuentre, en los hechos, que se ha realizado el supuesto previsto por la norma común teniendo en cuenta la interpretación que haga el Tribunal comunitario en cada caso” (del punto 6, antepenúltimo párrafo).
- La “suficiente claridad” del juez nacional acerca de la interpretación de la norma andina que aplicará no lo exime de su obligación de tramitar la solicitud de interpretación prejudicial ante el Tribunal, de acuerdo con el artículo 29 del Tratado de Creación del Tribunal, cuando le corresponda aplicar una norma jurídica comunitaria, pues lo contrario implicaría el desconocimiento de las obligaciones emanadas del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.
- Desechó el argumento de evitar la sobrecarga de labores del Tribunal de Justicia como excusa para no solicitar la interpretación prejudicial, ya que ello obedece al afán de “contribuir a la consolidación de un criterio unificado subregional emanado de dicho Tribunal”.

Solo cuando la Sala Tercera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia de Ecuador reconoció que la interpretación prejudicial dentro del proceso entre New Yorker S.A. contra Procter & Gamble Interameric Inc. Resultaba obligatoria en el caso en cuestión, la Secretaría General tuvo por subsanado el incumplimiento de dicha República, a través de la Res. 356.

---

41Conf. Res. 210, punto 11 (pág. 20), S.G. de la Comunidad Andina.

**a.ii. El caso de Colombia, Proceso 03-AI-2010**

Este histórico<sup>42</sup> proceso, entre la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. contra Colombia, versó sobre una acción de incumplimiento que la primera interpuso ante la Secretaría General de la Comunidad Andina, con motivo de una violación al deber de solicitar una interpretación prejudicial obligatoria al Tribunal de Justicia Andino.

Una vez que llegó el momento de que éste se pronunciara sobre la cuestión, hizo diversas afirmaciones (algunas de las cuales han sido nombradas anteriormente, con ocasión de tratar diversos temas sobre la interpretación prejudicial obligatoria) que cabe poner de manifiesto con claridad:

- Son principios del Ordenamiento Jurídico Comunitario Andino la *primacía*, *autonomía*, el *efecto directo*, la *aplicación inmediata* (de las normas) y la cooperación judicial entre el Juez Nacional y el Tribunal de Justicia Andino.
- En virtud de lo anterior, el juez nacional es garante, en colaboración con el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, de la correcta aplicación de la norma comunitaria en el ámbito nacional. Por eso, el juez nacional es también “juez comunitario”, y debe velar también por garantizar la validez y la eficacia de todo el sistema jurídico comunitario.
- Considerando lo anterior, el Tribunal Arbitral que intervino en el conflicto entre la E.T.B. y Colombia, debió aplicar esas normas, y solicitar su interpretación prejudicial al Tribunal Comunitario. Le es aplicable el concepto de “juez nacional” a los fines de la Comunidad Andina.
- Posteriormente, el Consejo de Estado (ante quien la E.T.B. promovió reclamo por el incumplimiento de la solicitud de interpretación prejudicial por parte del Tribunal Arbitral) debió elevar la consulta al Tribunal de Justicia Andino, ante la omisión del Tribunal Arbitral. Al no hacerlo, incumplió con los arts. 32 y siguientes del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, y los arts. 121 y siguientes de su Estatuto.

---

42 Fue la primera vez, a nivel comunitario, que una acción de incumplimiento fue llevada adelante contra una omisión de un Juez Nacional de solicitar una interpretación prejudicial a un Tribunal de Justicia.

- Consecuentemente, el Tribunal de Justicia hizo lugar a la demanda, y declaró el incumplimiento de la República de Colombia, a través de la Sección Tercera del Consejo de Estado, de las normas de la Comunidad Andina que imponen la interpretación prejudicial obligatoria.

### 3.2 PREGUNTAS DE LOS GRUPOS

El presente trabajo se expuso en la Universidad Austral de Buenos Aires, en clase de Derecho de la Integración (materia para la cual fue realizado), en fecha 4 de noviembre de 2015. En el marco de dicha exposición, los demás grupos participantes plantearon algunas preguntas e inquietudes, que fueron plasmadas y respondidas en este apartado.

Grupo 1: Las cuestiones prejudiciales obligatorias, por la cantidad de casos que se presentan: ¿terminan perjudicando las cuestiones facultativas?

Respuesta: No debería ser así, pero las estadísticas son elocuentes, y marcan que prácticamente todas las consultas hechas al Tribunal de Justicia son obligatorias. Se puede atinar a decir que ello ocurre porque, al saber que habrá un Tribunal de apelaciones para revisar su sentencia, los jueces cuya sentencia es recurrible no se preocupan demasiado por plantear la cuestión prejudicial, ya que otra instancia deberá, en último término, hacerlo, si se dan los elementos necesarios. Sin embargo, esto no le quita su razón de ser a las consultas facultativas: vale la pena que aun aquellos magistrados cuyas sentencias son recurribles, puedan solicitar la interpretación prejudicial del Tribunal Andino y elaborar sentencias que tomen en cuenta la postura del mismo. Además, ello permitiría al Tribunal de apelación saber cuál es la postura de TJCA y no tener que repetir dicha consulta.

En definitiva, la existencia de una consulta prejudicial que es obligatoria, parece tener incidencia sobre una falta de uso de la cuestión prejudicial facultativa.

Grupo 2: Sobre el plazo de 30 días que tiene para responder el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina cuando se le solicita la interpretación prejudicial: ¿Es obligatorio o hay discreción?

Respuesta: a esta pregunta, hay que responder que NO hay discreción del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina para responder las solicitudes de interpretación prejudicial que se le hagan. Ello porque, si efectivamente la consulta versa sobre un punto de Derecho Comunitario, debe responderla con su interpretación sobre las normas en cuestión. Sin embargo, no toda consulta elevada debe ser

respondida, porque el Tribunal de Justicia debe evaluar si corresponde a una norma de Derecho Comunitario. Veamos.

La actividad de interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina es, como se ha analizado en este trabajo, fundamental para lograr la uniformidad y coherencia del Derecho Comunitario de la Comunidad. En este sentido, el art. 121 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina establece que corresponde a éste “interpretar las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los Países Miembros”.

Por otro lado, el art. 126 de dicho Estatuto, indica que “recibida la solicitud de consulta, el Secretario la sellará, dejará constancia en ella de la fecha de presentación o recepción, y la remitirá al Presidente para su consideración por el Tribunal. Dentro del término de treinta días siguientes al de la admisión de la solicitud por el Tribunal, éste dictará sentencia”.

De estas disposiciones, podemos extraer las siguientes conclusiones, que responden al interrogante planteado:

- 1) Que es un deber del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina interpretar las normas de Derecho Comunitario.
- 2) Que este deber no procede siempre que se le formule una solicitud de interpretación prejudicial, ya que el Tribunal debe apreciar la admisibilidad de la misma. Pero, cuando efectivamente dicha solicitud sea de un caso en que hay involucradas normas de Derecho Comunitario Andino, sí es un deber del Tribunal Andino responderla.
- 3) En caso de que la solicitud hecha no cumpla los requisitos necesarios para la procedencia, el Tribunal no debe responderla.
- 4) En definitiva, la admisibilidad de la solicitud no es evaluada por el Tribunal Andino en base a un criterio discrecional, sino según las reglas establecidas en su Estatuto y en el Tratado de Creación del Tribunal.

Grupo 3: ¿Cuáles son las ventajas y desventajas de aplicar la teoría del acto claro y aclarado?

Respuesta: La doctrina ha enunciado algunas de las ventajas que tiene la aplicación de las teorías del acto claro y aclarado, como así también ha sabido contrastarlas con las desventajas. Las enunciaremos brevemente, ya que, en el desarrollo del punto sobre “acto claro y aclarado”, nos hemos explayado suficientemente sobre el tema. Como punto a destacar, consideramos que las ventajas son mucho mayores que las eventuales desventajas, y que es recomendable la aplicación de estas teorías, con los recaudos que han sido invocados al tratar esta cuestión.

Según Perotti<sup>43</sup>, las principales ventajas de aplicar estas teorías son:

- mayor agilidad en el proceso interno, al no tener que consultar al Tribunal Andino cuando el acto sea claro o haya sido previamente aclarado;
- evita que en el Tribunal Andino se acumulen casos de interpretación sobre la misma materia;
- permite que el juez nacional analice más detenidamente la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y así profundice sus conocimientos de Derecho Comunitario;
- impide que el Tribunal de Justicia se transforme en una instancia más, como mera demora a los procedimientos.

Por su parte, Dueñas Muñoz aporta otras posibles ventajas:

- evitar un desgaste innecesario al Tribunal de Justicia Andino,
- y se ahorraría en recursos económicos<sup>44</sup>.

Además, coincide con el anterior autor en que se evitarían dilaciones en los procesos, al mismo tiempo que se ganaría en celeridad y eficiencia.

Volviendo a los señalado por Perotti, las desventajas incluyen:

- La posibilidad de que la discrecionalidad del juez nacional en establecer si una norma es clara o ha sido lo suficientemente aclarada, atente contra la uniformidad del Derecho Comunitario, por el uso abusivo de estas teorías;

---

43 Conf. Bueno Martínez, Patricio y PEROTTI, Alejandro, Ob. Cit., pág. 10.

44 Conf. DUEÑAS MUÑOZ, ob. Cit., p. 530.

- La imposibilidad para el Tribunal de Justicia Andino de revisar su jurisprudencia y propender así al desarrollo del Derecho Comunitario Andino.

Grupo 4: La diferencia entre cuestión prejudicial obligatoria y facultativa, ¿interfiere con la función unificadora?

Respuesta: No. De ninguna forma, ya que cualquier tipo de interpretación prejudicial, es hecha por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, asegurando así la uniformidad y coherencia del Derecho Comunitario.

Grupo 6: Argumentos a favor y en contra del acto claro y aclarado.

Respuesta: El grupo 3 planteó la misma pregunta, por lo que remitimos a la respuesta brindada allí.

## **5 - Conclusiones.**

La interpretación prejudicial es un mecanismo importante que asegura un proceso de integración uniforme. Esto funciona como una herramienta de cooperación entre el juez nacional y el TJCA. En la Comunidad Andina, las consultas de interpretación prejudicial pueden ser obligatorias y facultativas. En casos de interpretación prejudicial obligatoria, los jueces nacionales deben de consultar con el TJCA cuando constituya la última instancia de una causa en la que deba aplicarse alguna norma del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, y no sea susceptible de recursos.

Si bien no se ha adoptado aun la teoría del acto claro o acto aclarado, numerosos factores y ventajas resultan sugestivos a fin de incorporarla como herramienta que agilice los procesos judiciales y administrativos internos en que se involucren normas comunitarias, y se gane en eficiencia y coordinación. Un desafío no menor para esta comunidad de naciones sudamericanas, dificultado en parte por temores e incertidumbre sobre su efectiva adopción.

Lo que puede afirmarse y reconocerse, es un “recelo” comunitario del Tribunal de Justicia, y un compromiso de los órganos andinos, incluso el Ejecutivo, en afianzar y fortalecer el proceso de integración. Ello se hace evidente cuando se esfuerzan en lograr y mantener la uniformidad y coherencia de su ordenamiento jurídico, y el respeto a las normas que lo componen. Uno de los elementos enormemente valorados a tales fines es la interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia, que es una herramienta fundamental tanto cuantitativa como cualitativamente: permite, justamente, lograr esa unidad tan buscada del Derecho Comunitario Andino.

Los casos analizados (de Ecuador –Res. 171, 210 y 356 de la Secretaría General, y de Colombia –proceso 03-AI-2010) son una prueba de todo ello.