

Ricardo Vigil Toledo (Ecuador) *

La consulta prejudicial en el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

I. Antecedentes

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina fue creado por los gobiernos de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela el 28 de mayo de 1979 en la ciudad de Cartagena de Indias (Colombia). Se rige por su Tratado de Creación, por su Estatuto, sus protocolos modificatorios y por el propio Acuerdo de Cartagena. Entró en vigencia el 19 de mayo de 1983, y el 2 de enero de 1984 inició sus actividades.

Como lo indica el artículo 4 de su Estatuto:

El Tribunal es el órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina, de carácter supranacional y comunitario, instituido para declarar el derecho andino y asegurar su aplicación e interpretación uniforme en todos los Países Miembros.

El Tribunal, en ejercicio de sus atribuciones, actuará salvaguardando los intereses comunitarios y los derechos que los Países Miembros poseen dentro del ordenamiento jurídico andino.

Su misión es controlar la legalidad de las normas comunitarias, dirimir las controversias sobre el cumplimiento de las obligaciones de los países miembros e interpretar los principios que conforman la estructura jurídica del Acuerdo. Ejerce jurisdicción en los cinco países miembros dentro del marco de competencias establecidas en el propio ordenamiento jurídico comunitario.

Su estructura fue inspirada en el Tratado de Creación del Tribunal de las Comunidades Europeas, que constituye un modelo de referencia constante. Como aquél, sus atribuciones fueron originalmente la *acción de nulidad*, la *acción de incumplimiento* y la *interpretación prejudicial*, a las que posteriormente se añadió, mediante un protocolo modificatorio, el *recurso por omisión o inactividad*, la *función arbitral*

* Presidente del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Esta ponencia fue presentada en el seminario “La consulta prejudicial” en la Corte Centroamericana de Justicia, Nicaragua, 6 y 7 de febrero del 2003, y Corte Suprema de Justicia de El Salvador, San Salvador, 10 y 11 de febrero del 2003.

y la *jurisdicción laboral*.¹ Estas tres últimas atribuciones, empero, no se han plasmado aún en acciones que hayan llegado a conocimiento del Tribunal.²

Con ocasión de la firma del Tratado, los presidentes manifestaron que, con la creación de la función jurisdiccional, el Acuerdo de Cartagena alcanzaba su plenitud institucional, su propia autonomía y la permanencia de sus objetivos, órganos y mecanismos. Añadieron que la creación del Tribunal representaba la más clara manifestación de la voluntad indeclinable de respetar y cumplir las obligaciones y responsabilidades soberanamente asumidas, así como de la irreversibilidad de la integración subregional.

II. La interpretación prejudicial en el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

La *interpretación prejudicial* es aquella atribución del Tribunal:

[...] por medio de la cual le corresponde interpretar por vía prejudicial las normas que conforman el Ordenamiento Jurídico Andino, con el fin de asegurar su aplicación uniforme en cada uno de los Países Miembros. Se cumple mediante consulta que deben formular al Tribunal los jueces nacionales cuando tengan que aplicar normas del ordenamiento comunitario en un proceso interno.³

Las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena son: el propio Acuerdo de Cartagena, sus protocolos e instrumentos adicionales, el Tratado que crea el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, las decisiones de la Comisión, las resoluciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina y las decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores. Es así, que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina tiene facultades para interpretar tanto el derecho comunitario primario —constituido en este caso por el Tratado del Acuerdo de Integración Subregional Andino o Acuerdo de Cartagena y el Tratado que crea al Tribunal, que son los tratados marcos u originarios, con todos sus protocolos modificatorios e instrumentos adicionales— como el derecho comunitario derivado, es decir, los actos normativos emitidos por los distintos órganos comunitarios competentes en el marco del Acuerdo. Nos referimos entonces a las decisiones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, a las resoluciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina y a las decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores.

Éste es un mecanismo de cooperación judicial por el cual el órgano jurisdiccional nacional y el Tribunal de Justicia, en el orden de sus propias competencias, son llamados

¹ Estas atribuciones y sus procedimientos se encuentran desarrollados tanto en el Tratado de Creación como en su Estatuto.

² Salvo la jurisdicción laboral en un caso en el que el Tribunal por auto de 20 de febrero del 2001 se inhibió de pronunciarse en el proceso 56-DL-2001 del 3 de agosto del 2001.

³ Tratado del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina artículo 32. Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, artículo 121.

a contribuir directa y recíprocamente en la elaboración de una decisión. Se trata de asegurar una aplicación simultánea, uniforme y descentralizada del derecho comunitario por parte de los jueces nacionales, en colaboración con los jueces comunitarios.

Mediante la consulta prejudicial se establece un mecanismo de cooperación entre el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y los órganos jurisdiccionales de los países miembros, convirtiendo a estos últimos, de manera automática, en jueces comunitarios.⁴

Como anota el magistrado W. E. Haak, de la Corte Suprema de Holanda:

[El derecho comunitario es] un derecho *interno* que los Estados miembros tienen en común más que un derecho que se aplica *entre* los Estados miembros. En este sentido los ordenamientos jurídicos comunitario y nacional no se pueden distinguir, ya que, como lo ha señalado en más de una ocasión el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, tanto dicho Tribunal como el Juez nacional actúan en un único y mismo sistema jurídico y ambos como jueces comunitarios.⁵

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha descrito el procedimiento de la consulta prejudicial como:

[un modo de] cooperación jurisdiccional [...] mediante el cual el órgano jurisdiccional nacional y el Tribunal de Justicia, dentro de los límites de sus propias competencias, han de colaborar directa y recíprocamente en la elaboración de una resolución, para garantizar la aplicación uniforme del derecho comunitario en todos los Estados miembros.⁶

Definida en estos parámetros, la interpretación prejudicial es una atribución privativa del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. El juez nacional no puede realizarla porque, aun cuando es una norma de derecho interno, es una norma de derecho comunitario. El Tribunal interpreta en forma objetiva la norma comunitaria y al juez nacional le corresponde aplicar el derecho al caso concreto que se ventila en el orden interno. En palabras del propio Tribunal:

La función del Tribunal comunitario en estos casos, es la de interpretar la norma comunitaria desde el punto de vista jurídico, es decir, buscar el significado para precisar su alcance; función que difiere de la de aplicar la norma a los hechos, tarea que es exclusiva del juez nacional dentro de las esferas de su competencia.⁷

Con la interpretación prejudicial no se pretende unificar las legislaciones internas de los países miembros, sino coadyuvar a que éstos tengan una visión compartida de lo que quiso decir el legislador andino al crear la norma comunitaria, y que ésta, en consecuencia, tenga una aplicación uniforme en todos los países miembros.

⁴ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, tomo III, proceso 6-IP-1994, caso *Louis Vuiton*.

⁵ W. E. Haak, "El reparto de funciones entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales. La remisión prejudicial", en *Coloquio sobre la cooperación entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales*, Luxemburgo, 3 de diciembre de 2002.

⁶ TJCE, sentencia de 1 de diciembre de 1965, caso *Schwarse* 16/65, Rec. P. 1082.

⁷ TJCA, sentencia de 3 de setiembre de 1999, en proceso 30-IP-99, caso *Denim*.

La importancia del mecanismo radica en el hecho mismo de la naturaleza compleja de la normativa comunitaria, que conlleva implicaciones no sólo económicas, laborales y sociales, sino que trae implícita la necesidad de que sea interpretada y aplicada de manera uniforme para asegurar así su unidad y supranacionalidad, que son las características esenciales del derecho comunitario.

Escribe Fernando Uribe Restrepo, al referirse a la importancia de la interpretación prejudicial:

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 en 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.⁸

Asimilando la interpretación prejudicial del Tribunal de la Comunidad Andina con la cuestión prejudicial en el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, al referirse a la importancia y finalidad de ésta última el profesor Carlos Molina dice:

La finalidad del procedimiento de reenvío prejudicial consiste, por un lado, en el control indirecto de la legalidad comunitaria, permitiendo la uniformidad de interpretación y aplicación del ordenamiento comunitario por parte de todos los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros, y por otro en la colaboración entre los Tribunales nacionales y el órgano jurisdiccional comunitario europeo, con el objeto de asegurar la aplicación uniforme del derecho comunitario en todos los Estados Miembros.⁹

El propio Tribunal, dentro del proceso 1-IP-87, ha señalado:

Es función básica de este Tribunal, indispensable para tutelar la vigencia del principio de legalidad en el proceso de integración andina y para adaptar funcionalmente su complejo ordenamiento jurídico, la de interpretar sus normas a fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los Países Miembros.¹⁰

III. Efectos de la interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

El artículo 34 del Tratado del Tribunal señala:

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, referida al caso concreto. El Tribunal no podrá interpretar el contenido y alcance del derecho

⁸ Fernando Uribe Restrepo, *La interpretación prejudicial en el derecho andino*, Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, Quito, 1993, p. 19.

⁹ Carlos Molina del Pozo, *Procedimiento y recursos ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea*, Editorial Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1987, p. 110.

¹⁰ Proceso 1-IP-87, GOAC n° 28 de 15 de febrero de 1988, marca *Volvo*.

nacional ni calificar los hechos materia del proceso, no obstante lo cual podrá referirse a éstos cuando ella sea indispensable a los efectos de la interpretación solicitada.

Es decir que la interpretación del Tribunal rige sólo para el caso *sub judice*, lo cual significa que los jueces deben solicitar la interpretación para cada caso, aun cuando tengan convencimiento de que la norma es clara y pese a los precedentes jurisprudenciales sobre la misma materia. En este sentido el Tribunal Andino comparte la percepción del Tribunal de las Comunidades Europeas.¹¹

En la interpretación prejudicial el Tribunal no entra a analizar el contenido del derecho interno; únicamente se pronuncia sobre la inteligencia de la norma comunitaria y cómo debe ser entendida en el caso concreto. Ello impone límites a la labor del juez comunitario en el ejercicio de la interpretación prejudicial, que pueden resumirse de la manera siguiente:

- a. El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina no puede interpretar el derecho nacional, ya que esta interpretación queda bajo la exclusiva competencia de los jueces nacionales.
- b. El Tribunal no puede aplicar el derecho comunitario, sino que solamente se limita a interpretarlo; la puesta en práctica de su interpretación es de exclusiva responsabilidad de los jueces nacionales.
- c. El Tribunal no puede pronunciarse sobre los hechos, comprobar su exactitud o decidir sobre su calificación, lo que corresponde al juez nacional en el caso concreto.

Estas limitaciones responden al hecho de que la interpretación prejudicial es el mecanismo fundamental en la cooperación entre jueces nacionales y los jueces comunitarios para trabajar en armonía en la resolución de un caso concreto, sin interferencias en sus respectivas áreas de competencia. Es, en definitiva, un reparto de competencias que articula el trabajo de los jueces involucrados (nacional y comunitario) para asegurar la uniformidad de los efectos jurídicos en todos los países miembros.

Dicho esto, es importante destacar que el Tribunal tiene la más amplia libertad para determinar cuáles normas del ordenamiento jurídico comunitario interpretará, sin estar constreñido a la interpretación de las normas solicitadas por el juez nacional. En este sentido puede interpretar tanto las normas solicitadas como otras que considere pertinentes para el caso en cuestión. Esta facultad es indicadora de que el juez comunitario lo que hace es aplicar las normas del ordenamiento común que, de acuerdo con su interpretación, estima relevantes para la solución del caso concreto; y no limitarse a dar una consulta abstracta sobre el derecho comunitario que el juez nacional consideró aplicable al caso en cuestión. La jurisprudencia de este órgano comunitario así lo confirma:

¹¹ Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, artículo 34. Caso *Silfit*, sentencia del TJCE del 6 de octubre de 1982.

Requerida por un juez nacional al juez comunitario, la interpretación prejudicial, pasa a ser de la exclusiva competencia de este Alto Tribunal el determinar cuáles son, en definitiva, las normas pertinentes a interpretar, sugeridas o no por el requirente y todo con el fin de lograr una comprensión global del caso consultado; le corresponde también absolver la consulta en el orden de prelación que él mismo estime conducente.¹²

Sobre las sentencias del Tribunal sostiene el doctor Fernando Uribe:

[...] es una verdadera sentencia, aunque *sui generis*, que tiene la fuerza propia de la cosa juzgada, aunque con un efecto relativo, *inter partes*, circunscrito al proceso de que se trate y que habrá de ser tenida en cuenta por el *a quo* para la sentencia definitiva, junto con los elementos fácticos y de derecho nacional que vengan al caso.¹³

La sentencia que dicte el Tribunal es vinculante, preceptiva en la medida en que, como lo indican tanto el Tratado como el Estatuto, “el juez que conozca el proceso deberá adoptar en su sentencia la interpretación del Tribunal”,¹⁴ lo que significa que la sentencia de interpretación prejudicial dictada por el Tribunal Comunitario resuelve la cuestión referente al derecho comunitario, dejando al juez nacional dictar el fallo final en la materia controvertida. En otras palabras, el Tribunal da una respuesta definitiva y obligatoria a la cuestión que le ha sido planteada y no una mera directiva o sugerencia. El juez nacional, a su vez, tendrá necesariamente que hacer una interpretación de la interpretación prejudicial que le presente el juez comunitario, y es posible que en esa nueva interpretación el juez nacional se pueda apartar o no acoger totalmente la interpretación prejudicial. De ahí que sea obligación del juez nacional consultante enviar al Tribunal copia de la sentencia emitida, a fin de que pueda comprobarse el fiel cumplimiento de la interpretación emitida por el Tribunal.

La sentencia vincula al juez nacional que solicitó la interpretación y a los demás jueces que conozcan del proceso por cualquiera de los recursos que lleguen a su conocimiento y decisión, ya que éstos deberán dar a la normativa comunitaria el significado expresado por el Tribunal.

IV. Relación entre el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y los órganos jurisdiccionales nacionales

Lo novedoso e interesante de la interpretación prejudicial es que automáticamente convierte al juez nacional en juez comunitario, y así el procedimiento de interpretación prejudicial contribuye a afianzar los vínculos de colaboración entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros encargados de la aplicación y del Tribunal Andino, encargado de la interpretación.

¹² Proceso 1-IP-94, GOAC n° 164, de 2 de noviembre de 1994. Marca *Mac Pollo Su Pollo Rico*.

¹³ Uribe Restrepo, o. cit., p. 127.

¹⁴ Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, artículo 35. Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, artículo 127.

Según las palabras del doctor Patricio Bueno, ex magistrado del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina:

La importancia de la colaboración del juez nacional en esta acción no sólo se refiere a la iniciativa de la consulta, sino que a él le corresponde analizar y decidir o apreciar por su propio criterio si para la emisión de su fallo se requiere que el Tribunal se pronuncie sobre determinado punto de Derecho Comunitario, decisión en la que no pueden inmiscuirse ni las partes del litigio principal ni el propio Tribunal Andino.¹⁵

Al respecto expresa Luis Carlos Sáchica:

No basta, para la vigencia plena de un orden jurídico, que los jueces comunitarios retiren del mismo y las hagan inaplicables declarando su invalidez las normas secundarias contrarias a su basamento normativo, ni que sancionen el incumplimiento de cualquiera de sus leyes. Es necesario, además, en un ordenamiento comunitario, como el andino, que los jueces nacionales den aplicación directa y prevalente sobre los de su País a las normas del proceso de integración, y que esa aplicación sea uniforme en los cinco Países Miembros. Esto es, que el derecho andino sea realmente común, unívoco, general. De esta manera se produce, paralelamente a la integración económica, la necesaria integración jurídica [...] La interpretación prejudicial es una articulación entre el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena y los jueces nacionales para fijar el sentido en que debe ser aplicado el derecho andino.¹⁶

Es un hecho incontrastable que en varios países de la Comunidad Andina ha existido cierto recelo para solicitar la interpretación prejudicial por parte de los jueces nacionales. Ha habido tal vez una suerte de resistencia a acudir a este mecanismo por considerarlo una muestra de subordinación a una jerarquía superior, inspirados en el principio de autonomía e independencia de los jueces.

Al respecto el doctor Iván Galbaldón Marqués, ex magistrado del Tribunal Andino, citado por Uribe Restrepo, dice al referirse a los jueces nacionales:

La eventual resistencia del juez nacional en aceptar este sistema de cooperación judicial, fundamentando esta resistencia en razones de soberanía nacional o de pérdida de su autonomía, absolutamente discutibles en el plano conceptual, produce un definitivo efecto adverso a los intereses que se pretenden defender. La soberanía es el escudo que protege los intereses de la Nación. El no velar por la aplicación uniforme del derecho comunitario afectará precisamente los intereses que se pretenden defender.¹⁷

Tanto el Tratado de Creación del Tribunal, en su artículo 33, como el Estatuto prevén dos casos para pedir la interpretación prejudicial: la consulta facultativa y la consulta obligatoria.

La consulta facultativa está recogida en el artículo 121 del Estatuto:

Los jueces nacionales que conozcan de un proceso en el que se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, podrán

¹⁵ Exposición del doctor Patricio Bueno, en *Seminario internacional "Integración, derecho y tribunales comunitarios"*, Editorial Judicial, Sucre, agosto de 1996, p. 106.

¹⁶ Luis Carlos Sáchica, *Introducción al derecho comunitario andino*, Colección de Estudios del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, Quito, 1985, p. 150.

¹⁷ Uribe Restrepo, o. cit., p. 42.

solicitar, directamente y mediante simple oficio, la interpretación del Tribunal acerca de dichas normas, siempre que la sentencia sea susceptible de recurso en derecho interno. Si llegare la oportunidad de dictar sentencia sin que hubiere recibido la interpretación del Tribunal, el juez deberá decidir el proceso.¹⁸

Una norma similar, elocuente y clara, se encuentra en el Tratado:¹⁹ si existe ulterior recurso en el ordenamiento interno el juez puede o no consultar al Tribunal y está facultado para dictar la sentencia correspondiente con una interpretación del tribunal o sin ella.

La consulta obligatoria, sin embargo, según el artículo 122 del Estatuto, consiste en que:

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.²⁰

En el Tratado, esta norma se encuentra en el artículo 33.²¹ En este caso, a diferencia del anterior, el juez nacional debe necesariamente consultar al Tribunal y detener el proceso interno hasta que aquél se manifieste respecto a la interpretación prejudicial solicitada.²² Esto implica que, incluso un juez de primera instancia, cuyas decisiones no tengan recurso de acuerdo con la legislación nacional, estará obligado a hacer la solicitud si se precisa la aplicación de una norma comunitaria. No se trata entonces de la jerarquía del juez nacional, sino de los efectos de su sentencia en el ordenamiento jurídico interno.

Como reza el artículo 128 del Estatuto del Tribunal:

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 la interpretación prejudicial.²³

¹⁸ Estatuto del Tribunal de la Comunidad Andina, artículo 121.

¹⁹ Tratado de Creación del Tribunal de la Comunidad Andina, artículo 33.

²⁰ Estatuto del Tribunal de la Comunidad Andina, artículo 122.

²¹ Tratado de Creación del Tribunal de la Comunidad Andina, artículo 33.

²² Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, artículo 33. Estatuto del Tribunal, artículo 124.

²³ Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, artículo 128.

Este artículo abre dos posibilidades: la primera se refiere al hecho de que el juez nacional no realice una consulta prejudicial obligatoria; la segunda, a que el juez nacional no aplique la interpretación prejudicial emitida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. En ambos casos los países miembros o los particulares pueden acudir al Tribunal solicitando una acción de incumplimiento.

Si bien este artículo es importante al abrir esta posibilidad y revestir de fuerza la obligatoriedad de la interpretación prejudicial, todavía existe el vacío, dentro de la legislación interna, respecto a cuál sería la suerte de la sentencia dictada en el proceso doméstico sin haberse recabado la interpretación prejudicial por parte del Tribunal, ya que el hecho de no hacerlo no vicia de nulidad el proceso interno.

Finalmente, es importante la última parte del artículo analizado, pues insta a los jueces nacionales que han solicitado y posteriormente aplicado una interpretación prejudicial emitida por el Tribunal a comunicar a este órgano comunitario cuál ha sido el resultado de la sentencia dentro del proceso interno, para de esta forma garantizar la correcta y uniforme aplicación del derecho comunitario andino.