

**INFORME JURÍDICO SOBRE LA
CONSULTA FACULTATIVA DE INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL
AL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA**

presentado por

GENARO BALDEÓN HERRERA¹

A solicitud de la **Superintendencia de la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria**, se presenta este informe jurídico que analiza, desde el derecho y la jurisprudencia comunitaria, la naturaleza facultativa de las solicitudes de interpretación prejudicial dirigidas al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA), el rol de las partes en relación con dicha solicitud en el marco de un procedimiento contencioso tributario ante un tribunal de última instancia administrativa, como es el Tribunal Fiscal del Perú, así los límites de competencia del TJCA en sus sentencias de interpretación prejudicial.

El presente informe está estructurado en las siguientes partes:

- I. Introducción
- II. El principio de cooperación en la interpretación prejudicial
- III. La consulta facultativa por parte de los órganos administrativos con funciones jurisdiccionales
- IV. Las facultades de apreciación del juez nacional y el rol de las partes en el planteamiento de la solicitud de interpretación prejudicial
- V. Límites de competencia de la interpretación prejudicial en relación con el derecho nacional y los hechos materia del proceso interno
- VI. Conclusiones


¹ Abogado y doctor en jurisprudencia por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Master en Derecho, con mención en Estudios de la Unión Europea por la Universidad de La Coruña (España). El autor dirigió el Servicio Jurídico de la Secretaría General de la Comunidad Andina (2008-2013); fue Director General a.i. (2010-2013), Asesor Jurídico y Abogado de la Secretaría General de la Comunidad Andina (2001-2005) y Abogado asistente del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (2000-2001). Ha sido Viceministro de Comercio Exterior (2013-2015) y Subsecretario de Comercio e Inversiones del Ecuador (2007-2008). Presidió el Comité de Comercio Exterior del Ecuador (2013-2015), fue Secretario Técnico del Consejo de Comercio e Inversiones del Ecuador y miembro de los directorios de la autoridad aduanera ecuatoriana y del Servicio de Rentas Internas del Ecuador (2007-2008). Ex Presidente del Consejo de Cámaras y Asociaciones de la Producción del Ecuador (2019-2021). Representó al consorcio consultor para *el análisis del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y propuesta de posibles medidas correctivas* (2021). También ha sido profesor de Derecho de la Integración en la Pontificia Universidad Católica del Perú (2002-2003) y en la Maestría de Derecho Administrativo de la Universidad San Francisco de Quito (2005). Fundador de la consultora jurídica en comercio exterior e inversiones *Percápita* y representante empresarial en el Ecuador (2016-2024).

I. Introducción

- [1] El asunto que motiva el presente informe está relacionado con un proceso de amparo que se sigue ante el Décimo Primer Juzgado Constitucional en Asuntos Tributarios, Aduaneros e Indecopi de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante el cual la parte demandante pretende que se ordene al Tribunal Fiscal que, de manera previa a resolver las apelaciones administrativa presentadas por la recurrente, requiera al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA) la emisión de las respectivas interpretaciones prejudiciales solicitadas en dichos procedimientos sobre el alcance de una norma que forma parte del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.
- [2] Se observa que en la fundamentación del amparo demandado se señala «*con absoluta claridad, que no se pretende que el TJCAN resuelva la controversia de fondo cuya competencia es exclusiva del Tribunal Fiscal, sino que interprete el artículo 7 de la Decisión 600 determinando si la normativa nacional resulta contraria o no a la normativa comunitaria cuya aplicación invoca AMBEV*».
- [3] Con estos antecedentes, el presente informe da respuesta a las siguientes cuestiones jurídicas, cuya absolución quedará resumida en las conclusiones:
- 1) ¿Conforme al derecho comunitario, un órgano administrativo con funciones jurisdiccionales está obligado a admitir la petición de una parte procesal para que se solicite la interpretación prejudicial al TJCA?
 - 2) ¿En el marco de la competencia de interpretación prejudicial, el TJCA está facultado para determinar si una normativa nacional resulta contraria o no la normativa comunitaria?
- [4] El presente informe no analizará el derecho constitucional ni procesal de la República del Perú. Se limitará a proporcionar elementos de información y opiniones del autor acerca del marco jurídico y jurisprudencial de la Comunidad Andina, con el apoyo de otras fuentes comparadas –especialmente, del Derecho de la Unión Europea–, que pueden contribuir a analizar las cuestiones planteadas.

II. El principio de cooperación judicial en la interpretación prejudicial

- [5] La interpretación prejudicial, junto con las acciones de nulidad e incumplimiento, es una de las competencias que originariamente se atribuyeron al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA) en su tratado constitutivo, celebrado el 28 de mayo de 1979 y en vigor desde el 19 de mayo de 1983².

 ² Las normas que regulan el mecanismo de interpretación prejudicial se encuentran previstas en la Sección Tercera del Capítulo III del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (artículos 32 a 36), tal como resultó de las reformas introducidas por el Protocolo de Cochabamba, aprobado el 28 de mayo de 1996 y en vigor desde el 25 de agosto de 1999.

- [6] El Tratado de Creación del TJCA establece que «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 32), a través de una *cooperación directa* entre el TJCA y los órganos jurisdiccionales nacionales, en el marco de un procedimiento no contencioso.
- [7] En efecto, según lo declaró el Tribunal Andino hace más de treinta años, «[el] ejercicio de esta función reviste la forma de una cooperación entre el juez nacional y el comunitario, en la que este último, representando por el Tribunal, interpreta en forma objetivo a la norma comunitaria y al primero le corresponde aplicar el derecho al caso concreto que se ventila en el orden interno. La interacción de las dos competencias debe entenderse que se ejerce dentro de un marco de cooperación en el que no se establece estructura jerárquica alguna entre el juez nacional y el internacional, sino que es el resultado de una distribución de competencias que permite interpretar de manera uniforme la regla comunitaria y paulatinamente crear un cuerpo de doctrina aplicable en el ámbito nacional por el juez de cada país. El juez nacional en cada caso específico se convierte en vehículo del derecho comunitario»,³.
- [8] De manera que «[s]e ha establecido así un sistema de división del trabajo y de colaboración armónica entre los jueces nacionales, encargados de fallar, o sea de aplicar las normas de la integración, competencia que les atribuye el derecho comunitario y, por supuesto, las del derecho interno, en su caso, a los hechos demostrados en los correspondientes procesos, y el órgano judicial andino al que le compete, privativamente, la interpretación de las normas comunitarias, sin pronunciarse sobre los hechos y absteniéndose de interpretar el derecho nacional o interno (art. 30 del Tratado) [actual 34], para no interferir con la tarea que es de la exclusiva competencia del juez nacional. En otros términos, la jurisdicción comunitaria andina está constituida por el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena [actual Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina] y por los tribunales nacionales a los que el ordenamiento jurídico andino les atribuye competencia para decidir asuntos relacionados con este derecho»⁴.
- [9] Como se observa, el mecanismo de interpretación prejudicial se basa en la cooperación directa entre el TJCA y los órganos jurisdiccionales nacionales, en el que cada uno ejerce sus propias competencias. «[L]a función del Tribunal comunitario 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

³ Sentencia de 17 de febrero de 1994, emitida en el proceso 6-IP-93, disponible en: <https://www.tribunalandino.org.ec/ips/Pr06IP93.pdf>

⁴ Sentencia de 3 de diciembre de 1987, emitida en el proceso 1-IP-87, disponible en: <https://www.tribunalandino.org.ec/ips/Pr01ip87.pdf>

norma a los hechos, tarea que es exclusiva del juez nacional dentro de las esferas de su competencia»⁵.

III. La consulta facultativa por parte de los órganos administrativos con funciones jurisdiccionales

[10] La *consulta facultativa* de interpretación prejudicial está establecida en el primer párrafo del artículo 33 del Tratado de Creación del TJCA⁶:

«**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» (énfasis añadido).

[11] Se trata de una *consulta facultativa* debido al **carácter opcional, no obligatorio o discrecional** de la decisión del juez nacional de formular una solicitud de interpretación prejudicial, a diferencia de la *consulta obligatoria* que procede cuando la sentencia no fuere susceptible de ulterior recurso en derecho interno o si sólo fueran procedentes recursos que no permitan revisar la norma sustantiva comunitaria⁷.

[12] Si bien el Tratado de Creación del TJCA expresamente faculta a los «**jueces nacionales**» a solicitar la interpretación cuando «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», la evolución jurisprudencial ha ampliado considerablemente el concepto de «juez nacional», a los efectos de que órganos administrativos con funciones jurisdiccionales e incluso árbitros pueden formular consultas de interpretación prejudicial.

⁵ Sentencia de 3 de septiembre de 1999, emitida en el proceso 30-IP-99, disponible en: <https://www.tribunalandino.org.ec/ips/Pr30ip99.pdf>

⁶ Igualmente, el Estatuto del TJCA se refiere a la consulta facultativa en su artículo 122: «**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».

⁷ Sentencia de 3 de diciembre de 1987, emitida en el proceso 1-IP-87, citada.

[13] La sentencia de 21 de marzo de 2007, emitida en el proceso 14-IP-2007, constituyó el punto de partida para la ampliación por la vía jurisprudencial de este concepto, cuando declaró que «[s]e debe tener a los organismos que cumplen funciones judiciales, conforme a la ley interna, como legitimados para solicitar la Interpretación Prejudicial, cuando en el ejercicio de dichas funciones conozcan de un proceso en el que deba aplicarse o se controvierta algunas de las normas que integran el derecho comunitario andino [...]»⁸.

[14] Este criterio sobre el concepto de «jueces nacionales» fue ratificado y aclarado, posteriormente, en la sentencia de 26 de agosto de 2011, dentro del proceso 03-AI-2010:

«Con ocasión de los procesos 14-IP-2007 y 130-IP-2007, este Tribunal Comunitario amplió el concepto de juez nacional, a efectos de determinar quiénes podían solicitar una interpretación prejudicial. En este sentido, se incluyó dentro de este concepto a las entidades administrativas que cumplan funciones jurisdiccionales, como era el caso de la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia, Grupo de Trabajo de Competencia Desleal, que solicitó la interpretación prejudicial.

Es decir, el Tribunal amplió el alcance del concepto de juez nacional a todas las entidades administrativas que cumplan funciones jurisdiccionales y que actúen como única o última instancia ordinaria»⁹.

[15] La citada sentencia, además, extendió el concepto de juez nacional a «*los árbitros, cuando el arbitraje sea en Derecho y verse sobre asuntos regulados por el Ordenamiento Jurídico Comunitario y funja como única o última instancia ordinaria*».

[16] Más adelante, en su sentencia de 20 de noviembre de 2014, dentro del proceso 121-IP-2014, el TJCA, amplió la línea jurisprudencial, con especial énfasis en la naturaleza del acto y la aplicación del criterio funcional, material u objetivo. Tras sustentar su tesis, el TJCA concluyó:

«26. Como la finalidad de la interpretación prejudicial consiste en la aplicación uniforme de la normativa comunitaria en todos los Países Miembros de la Comunidad Andina; los Jueces y Tribunales Nacionales, los árbitros en derecho así como las autoridades o entidades administrativas a las que dichos Países han conferido funciones jurisdiccionales [¹⁵Se incluye a las entidades administrativas que tramitan procedimientos “jurisdiccionalizados”] tienen la posibilidad de solicitar la interpretación del Tribunal cuando conozcan de un proceso en el que se deba aplicar o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, siempre que la sentencia o resolución sea susceptible de recursos en derecho interno.

[...]

28. Con la finalidad de garantizar el funcionamiento efectivo del mecanismo de interpretación prejudicial y evitar su desnaturalización, este Tribunal

⁸ Sentencia disponible en: <http://intranet.comunidadandina.org/documentos/Procesos/14-IP-2007.doc>

⁹ Sentencia disponible en: <http://intranet.comunidadandina.org/Documentos/Procesos/3-AI-2010.doc>

considera necesario establecer algunos criterios generales sobre la naturaleza y funciones de los órganos consultantes, los mismos que servirán como parámetro de análisis para verificar en cada caso si pueden ser considerados como "juez nacional" en el sentido de los artículos 33 del Tratado de Creación y de los artículos 122, 123, 125, 127 y 128 del Estatuto y si, en consecuencia, están legitimados para solicitar la interpretación del Tribunal^[16].

29. En ese orden de ideas, en la primera oportunidad en la que un órgano o entidad administrativa realice una consulta con el propósito de obtener la interpretación prejudicial, ésta deberá acreditar que:

- 1) Se ha constituido por mandato legal: En el caso de solicitudes provenientes de autoridades o entidades administrativas, éstas deberán acreditar, particularmente, que han sido creadas por una norma con fuerza de Ley; además de que sus funciones, así como sus respectivas competencias se encuentren debidamente reconocidas en un instrumento legal.
- 2) Se trata de un órgano permanente: Las autoridades o entidades administrativas deberán acreditar que tienen naturaleza permanente.
- 3) El carácter obligatorio de sus competencias: Las autoridades o entidades administrativas deberán acreditar el carácter obligatorio de sus competencias. Es decir, que se trate de órganos a los cuales los destinatarios de las normas andinas deben acudir con la finalidad de que se reconozcan y garanticen los derechos subjetivos previstos en la normativa andina.
- 4) El deber de aplicar normas comunitarias andinas en el ejercicio de sus competencias.
- 5) El carácter contradictorio de los procedimientos a su cargo y el respeto al debido proceso: A los fines de la interpretación prejudicial, se considerará legitimada a la autoridad o entidad administrativa con competencia para sustanciar un procedimiento en el que se asegure el contradictorio y se garantice el debido proceso, y en el que se emitan actos motivados con exposición de los fundamentos de hecho y de derecho que justifican su decisión.
- 6) La imparcialidad de sus actos: Por último, el Tribunal debe verificar que la normativa interna garantice la imparcialidad de la actuación de las autoridades o entidades administrativas al momento de aplicar la normativa comunitaria andina.»¹⁰.

«^[16] En la Unión Europea se utilizó tempranamente una base analítica similar y se establecieron los primeros Criterios Generales en la Sentencia del Asunto 61-65 Vaassen (Consulta formulada por el Scheidsgerecht van het Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf de Heerlen (Países Bajos), Tribunal del Fondo de Pensiones de los Trabajadores Mineros de Heerlen, institución a la que se reconoció legitimidad para formular la consulta), y se desarrollaron, entre otros, en los Asuntos C-54/95 Dorsch Consult (Consulta formulada por Vergabeüberwachungsausschuß des Bundes (Comisión Federal de Control de la Adjudicación de Contratos Públicos, institución a la que se reconoció legitimidad para formular la consulta) y Asuntos Acumulados C-110/98 a C-147/98, Gabalfrisa, en el cual el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronunció a favor del carácter de "órgano jurisdiccional" del Tribunal Económico- Administrativo Regional de Cataluña».

¹⁰ Sentencia de 20 de noviembre de 2014, dentro del proceso 121-IP-2014, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2427 de 11 de diciembre de 2014 y disponible en: <https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/IP/121-IP-2014.pdf>

- [17] Tales criterios jurisprudenciales han sido ratificados en siguientes pronunciamientos del TJCA¹¹ y consagrados en el «Reglamento que regula aspectos vinculados con la solicitud y emisión de Interpretaciones Prejudiciales»¹².
- [18] La actual flexibilidad del TJCA para admitir solicitudes de interpretación prejudicial se puso de manifiesto en la sentencia de 6 de mayo de 2022, emitida en el proceso 426-IP-2019, en la cual abrió la posibilidad de que un **organismo de la administración pública que no calificaba como «juez nacional»** –debido a que *«no resuelve un conflicto entre dos particulares con intereses opuestos; es decir, no resuelve un conflicto intersubjetivo de intereses; y, en tal medida, tampoco actúa con imparcialidad en el sentido de tener una posición neutral en la controversia acaecida entre dos particulares»*– pueda presentar una solicitud de interpretación prejudicial facultativa **«si lo estima pertinente y necesario»**¹³.
- [19] En la medida en que las resoluciones de los **órganos administrativos con funciones jurisdiccionales**, normalmente, son susceptibles de impugnación ante el poder judicial, *si tales órganos estiman pertinente y necesario* formular una solicitud de interpretación prejudicial, nos encontraríamos ante una *consulta facultativa*.
- [20] En definitiva, los órganos administrativos con funciones jurisdiccionales –como es el caso del Tribunal Fiscal del Perú– están *facultados* –en ningún caso obligados– a solicitar la interpretación prejudicial del TJCA, cuando lo estimen pertinente y necesario.

IV. Las facultades de apreciación del juez nacional y el rol de las partes en el planteamiento de la solicitud de interpretación prejudicial

¹¹ Por ejemplo, la sentencia de 24 de agosto de 2015, emitida en el proceso 242-IP-2015, disponible en: <https://www.tribunalandino.org.ec/ips/242-IP-2015.pdf> ; o la sentencia de 29 de marzo de 2019, emitida en el proceso 737-IP-2018, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3645 de 20 de mayo de 2019 y disponible en: <https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/IP/737-IP-2018.pdf>

¹² Adoptado mediante Acuerdo 08/2017 del TJCA, publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3146 de 29 de diciembre de 2017, disponible en: https://www.tribunalandino.org.ec/transparencia/normatividad/Reglamento_IP_AC_08-2017.pdf

¹³ «[...] si bien las autoridades aduaneras nacionales no constituyen, en rigor, un «juez nacional», en los términos descritos en los párrafos 1.1 a 1.3. de la presente Interpretación Prejudicial, nada obsta para que si lo estiman pertinente y necesario para la correcta interpretación y aplicación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico comunitario andino en ejercicio de sus competencias, formulen Consultas Prejudiciales facultativas ante este Tribunal, más aún en aquellos casos en los que dichas autoridades tengan dudas acerca del objeto, contenido o alcance de las normas andinas que deben aplicar en un caso concreto para resolver una solicitud formulada por un particular, sea este persona natural o jurídica». Sentencia de 6 de mayo de 2022, emitida en el proceso 426-IP-2019, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 4487 de 2 de junio de 2022, disponible en: <https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/Gaceta%204487.pdf>

[21] La facultad de solicitar la interpretación prejudicial recae exclusivamente en los «jueces nacionales»¹⁴. A ellos corresponde evaluar y decidir si la *consulta facultativa* es **necesaria, oportuna y pertinente**.

[22] Desde de sus primeros pronunciamientos, el TJCA –anterior Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena– se refirió a la potestad del *juez nacional que no es de única o última instancia* para solicitar, «**a su arbitrio**», la interpretación prejudicial:

«[...] puede el juez nacional acudir al Tribunal comunitario, **a su arbitrio**, cuando la sentencia que va a dictar es susceptible de recursos. La solicitud en este caso, regulada por el artículo 29 del Tratado, resulta facultativa y no obligatoria ya que corresponde a la hipótesis de que aún existe otra oportunidad para revisar la aplicación que se haya hecho de la norma común»¹⁵ (énfasis añadido).

[23] Así, conforme a la jurisprudencia del TJCA, los órganos administrativos, con o sin funciones jurisdiccionales, tienen bajo su responsabilidad el análisis de necesidad y pertinencia¹⁶ de solicitar la interpretación prejudicial, independientemente de la existencia o no de una petición en tal sentido de una parte interesada.

[24] El hecho de que las partes en el proceso interno citen determinadas normas comunitarias no es suficiente para que el juez nacional decida elevar una consulta de interpretación prejudicial, según lo ha declarado el TJCA:

«[...] es obligación del juez nacional constatar si dentro del proceso a su cargo resulta previsible que deban aplicarse normas comunes a fin de decidir el proceso, antes de proceder a solicitar su interpretación prejudicial teniendo en cuenta que la causa, razón o circunstancia para la interpretación se produce cuando, como hemos dicho, "Los jueces nacionales ... conozcan de un proceso en que deba aplicarse alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena...". **No basta por tanto que dentro del proceso se citen determinadas normas de la integración, bien sea por las partes o por el agente del Ministerio Público, para que el juez de la causa, automáticamente, decida formular la solicitud de interpretación prejudicial al Tribunal, sin constatar previamente que dicho trámite se justifica.** De procederse en esta forma se estaría utilizando el recurso prejudicial sin necesidad alguna, lo cual redundaría en la dilación injustificada de los procesos, con evidente quebranto de los más elementales principios de economía procesal que garantiza la celeridad de los procesos» (destacado fuera de cita)¹⁷.

¹⁴ En el amplio concepto decantado por la jurisprudencia del TJCA; es decir, tanto *los órganos jurisdiccionales* (incluyendo órganos judiciales, árbitros y tribunales arbitrales o de arbitramento y aquellos que ejercen funciones jurisdiccionales conforme a la legislación interna de cada País Miembro de la Comunidad Andina), así como *los órganos administrativos con funciones jurisdiccionales*. Ver, al respecto, las definiciones de órgano jurisdiccional y de órgano administrativo consagrado en el *Reglamento que regula aspectos vinculados con la solicitud y emisión de interpretaciones prejudiciales*.

¹⁵ Sentencia de 15 de octubre de 1990, en el proceso 3-IP-90, disponible en el siguiente enlace: <https://www.tribunalandino.org.ec/ips/Pr03IP90.pdf>

¹⁶ Sentencia de 6 de mayo de 2022, emitida en el proceso 426-IP-2019, citada.

¹⁷ Sentencia de 26 de febrero de 1991, emitida en el proceso 2-IP-91, disponible en: <https://www.tribunalandino.org.ec/ips/Pr02ip91.pdf>

[25] Por tanto, de acuerdo con la jurisprudencia del TJCA, «corresponde a este interpretar por vía prejudicial 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, previsión que **en modo alguno puede interpretarse como facultad para que las partes en un litigio conviertan al Tribunal en órgano consultivo** dedicado a absolver toda clase de preguntas formuladas *ad libitum*»¹⁸.

[26] Según lo expone la doctrina de derecho comunitario europeo, al referirse al rol de las partes sobre la solicitud de interpretación prejudicial:

«Las partes en el litigio principal disponen sólo la posibilidad de sugerir al juez nacional la necesidad de la remisión prejudicial, pero carecen de derecho alguno para exigirle a éste que la formule» (resaltado fuera de cita)¹⁹.

[27] En similar sentido y según cita de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia europeo «Los autores del artículo 177 han querido instituir una cooperación directa entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales en el seno de un **procedimiento no contencioso ajeno a cualquier iniciativa de las partes** y en el curso del cual éstas son solamente invitadas a manifestarse (CJCE 2.12.1965, *Hestische Knappschaft*, as. 44/65, Rec. 1191)²⁰ (énfasis fuera de cita).

[28] Los amplios poderes de apreciación del órgano jurisdiccional para decidir sobre la pertinencia y necesidad de solicitar la interpretación prejudicial han sido consistentemente consolidados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). Así, en la sentencia de 12 de febrero de 2008, tras ratificar que la interpretación prejudicial es un mecanismo de *cooperación directa* entre jueces *ajeno a toda iniciativa de las partes*, el TJUE declaró:

«En efecto, como precisa el Abogado General en los puntos 100 a 104 de sus conclusiones, la remisión prejudicial se basa en un diálogo entre jueces cuya iniciativa descansa en su totalidad sobre la apreciación que el órgano jurisdiccional nacional haga de la pertinencia y la necesidad de dicha remisión (véase, en este sentido, la sentencia de 16 de junio de 1981, *Salonia*, 126/80, Rec. p. 1563, apartado 7)» (énfasis añadido)²¹.

¹⁸ Sentencia de 9 de diciembre de 1988, en el proceso 4-IP-88, disponible en: <https://www.tribunalandino.org.ec/ips/Pr04IP88.pdf>

¹⁹ Araceli MANGAS MARTÍN y Diego J. LIÑÁN NOGUERAS: *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, tercera edición, Tecnos, Madrid, 2002, p. 466.

²⁰ Guy ISAAC, *Manual de Derecho comunitario general*, 4ª edición, Ariel Derecho, Barcelona, 1997, p. 361.

²¹ Asunto c-2/06, *Kempter*, apartado 42, disponible en: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=71387&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6779506>

En el apartado 100 de las Conclusiones, presentadas el 24 de abril de 2007, dentro del asunto c-2/06, *Kempter*, el Abogado General Yves Bot, precisó: «de la jurisprudencia sobre las condiciones de aplicación del artículo 234 CE se desprende que **la iniciativa de presentar una posible petición de**

[29] Previamente, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, ya había reafirmado que la interpretación prejudicial **«no constituye un medio de impugnación ofrecido a las partes** en un litigio pendiente ante un Juez nacional. No basta, pues, que una parte mantenga que el litigio suscita una cuestión de interpretación del Derecho comunitario para que el órgano jurisdiccional que conoce del mismo esté obligado a estimar que existe una cuestión en el sentido del artículo 177»²². Asimismo, sostuvo que **«los órganos jurisdiccionales nacionales ostentan una amplísima facultad** para someter la cuestión al Tribunal de Justicia si consideran que un asunto pendiente ante ellos plantea cuestiones que versan sobre la interpretación o la apreciación de la validez de las disposiciones de Derecho comunitario que precisan una decisión por su parte (sentencia de 16 de enero de 1974, Rheinmühlen-Düsseldorf, 166/73, Rec. p. 33, apartado 3)»²³ (énfasis añadido).

[30] La jurisprudencia más reciente del TJUE consolida la evolución de la línea sostenida acerca del ejercicio independiente de la facultad de apreciación de los órganos jurisdiccionales nacionales para plantear una consulta de interpretación prejudicial, **sin que las peticiones o alegaciones de las partes puedan interferir en su decisión**. En este sentido, en sentencia de 6 de octubre de 2021, el TJUE señaló:

«53 A este respecto, debe recordarse que el sistema de cooperación directa entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales, instaurado por el artículo 267 TFUE, **es ajeno a toda iniciativa de las partes** (véanse, en este sentido, las sentencias de 18 de julio de 2013, Consiglio Nazionale dei Geologi, C-136/12, EU:C:2013:489, apartado 28 y jurisprudencia citada, y de 3 de junio de 2021, Bankia, C-910/19, EU:C:2021:433, apartado 22). **Estas no pueden privar a los órganos jurisdiccionales del ejercicio independiente de la facultad a la que se ha hecho referencia en el apartado 50 de la presente sentencia, obligándolos, en particular, a presentar una petición de decisión prejudicial** (véase, en este sentido, la sentencia de 22 de noviembre de 1978, Mattheus, 93/78, EU:C:1978:206, apartado 5).

54 En consecuencia, el sistema instaurado por el artículo 267 TFUE no constituye una vía de recurso abierta a las partes de un litigio pendiente ante un juez nacional. No basta, pues, con que una parte mantenga que el litigio suscita una cuestión de interpretación del Derecho de la Unión para que el órgano jurisdiccional que conoce del mismo esté obligado a concluir que se

decisión prejudicial descansa en su totalidad sobre la apreciación que dicho órgano jurisdiccional haga de la pertinencia y la necesidad de la remisión prejudicial, y que no está de ningún modo condicionada por la naturaleza de los motivos que las partes en el litigio principal invoquen ante el mismo órgano jurisdiccional». Disponible en:

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=61305&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6779506>

²² Sentencia de 6 de octubre de 1982, en el asunto 283/81, *Cilfit y otros*, apartado 9, disponible en: <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=91672&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6810351>

²³ Sentencia de 16 de diciembre de 2008, asunto C-2010/06, *Cortésio*, apartado 81, disponible en: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=76078&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7164123>

plantea tal cuestión en el sentido del artículo 267 TFUE (sentencia de 6 de octubre de 1982, Cilfit y otros, 283/81, EU:C:1982:335, apartado 9).

55 De ello se sigue que **la determinación y la formulación** de las cuestiones que deban someterse al Tribunal de Justicia **corresponden únicamente al órgano jurisdiccional nacional y que las partes en el litigio principal no pueden modificar su contenido** (véase, en este sentido, la sentencia de 18 de julio de 2013, Consiglio Nazionale dei Geologi, C-136/12, EU:C:2013:489, apartado 29 y jurisprudencia citada)²⁴.

- [31] Cabe tener presente que el Tratado de Creación del TJCA, así como su jurisprudencia, se ha nutrido del Derecho de la Unión Europea y de los principios y criterios desarrollados por el TJUE. Como lo ha expuesto la doctrina, «no puede pasarse por alto la ascendencia tan importante que la jurisprudencia dictada en vía prejudicial del Tribunal de Justicia de la UE desplegado en las sentencias prejudiciales del Tribunal de Justicia de la CAN, tanto en aspectos institucionales – como la configuración general de la consulta prejudicial»²⁵.
- [32] La jurisprudencia andina y europea revelan el **amplio margen de apreciación de los órganos jurisdiccionales** nacionales para decidir, con independencia de las peticiones de las partes, acerca de la necesidad y pertinencia del planteamiento de una solicitud de interpretación prejudicial, especialmente y con mayor razón cuando la consulta es facultativa y no obligatoria.

V. Límites de la competencia de la interpretación prejudicial en relación con el derecho nacional y los hechos materia del proceso

- [33] El artículo 34 del Tratado de Creación del TJCA establece el alcance y limitaciones de la competencia del Tribunal en el marco de una consulta de interpretación prejudicial, en los siguientes términos:
- «Artículo 34.- 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 nacional ni calificar los hechos materia del proceso, no obstante, lo cual podrá referirse a éstos cuando ello sea indispensable a los efectos de la interpretación solicitada».
- [34] Esta disposición limita la labor del juez comunitario en la absolución de la consulta prejudicial, los cuales pueden resumirse de la manera siguiente: a) El Tribunal de

²⁴ Asunto C 561/19, Consorzio Italian Management, disponible en:

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=FE01A54242C5C3A72D45CBC93656897D?text=&docid=247052&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7152121>

²⁵ Manuel CIENFUEGOS MATEO, “Consultas prejudiciales en la Comunidad Andina y cuestiones prejudiciales en la Unión Europea: Ensayo de comparación”, Revista de la Facultad, vol. N°1 Nueva Serie II, 2013. Ver también, Ricardo VIGIL TOLEDO, “El reflejo de la jurisprudencia europea en los fallos del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina: aspectos teóricos y pragmáticos”, en HERNÁNDEZ RAMOS, M., SÁIZ ARNÁIZ, A., TORRES PÉREZ, A. y ZELAIA GARAGARZA, M. (Dirs.), Tribunales en Organizaciones supranacionales de integración: MERCOSUR, Comunidad Andina y Unión Europea, Aranzadi Thomson Reuters, Madrid, 2012, pp. 231-232

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, se limita a interpretarlo; la aplicación de su interpretación al caso concreto 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, ya que este ejercicio es privativo de las competencias del juez nacional en el caso concreto²⁶.

- [35] De acuerdo con el mandato de su tratado constitutivo, el Tribunal Andino ha delimitado su función y alcance de sus interpretaciones prejudiciales en relación con los hechos o las normas que forman parte de la controversia en el proceso interno de la siguiente manera:

«La función de este Tribunal, en consecuencia, en el tipo de acción de que se trata, es únicamente la de interpretar la norma comunitaria desde el punto de vista jurídico [...]. **No puede referirse entonces el Tribunal al cotejo y adaptación entre el contenido general de la norma que interpreta y los hechos concretos y particulares**»²⁷.

- [36] De acuerdo con la jurisprudencia del TJCA, la interpretación prejudicial no es la vía idónea para cuestionar normas nacionales que puedan ser consideradas contrarias al ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. En este sentido, el TJCA en su sentencia de 30 de octubre de 1996 precisó:

«Es necesario anotar que en el ejercicio de la función de interpretación prejudicial, de acuerdo con el artículo 30 del Tratado de Creación del Tribunal, éste no puede interpretar el contenido y alcances del derecho nacional. **Por tanto en el Proceso 6-IP-94 no le era dable examinar el Decreto 1344-A de 1993 expedido por el Gobierno del Ecuador**»²⁸ (énfasis añadido).

- [37] El señalado criterio se ha mantenido inalterado, en aquellos casos en los que se ha pretendido obtener una declaratoria de incompatibilidad entre una norma interna y una comunitaria, conforme se observa de interpretaciones prejudiciales más recientes, en las cuales el TJCA ha sentenciado:

«Conforme a lo dispuesto en el Numeral 10.2 del Artículo 10 del «Reglamento que regula aspectos vinculados con la solicitud y emisión de Interpretaciones Prejudiciales», **el Tribunal no interpretará el contenido y alcance del derecho nacional**»²⁹.

²⁶ Ver en este sentido, la ponencia del exmagistrado del TJCA, Ricardo VIGIL TOLEDO, *La cooperación entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina: La Consulta Prejudicial*, disponible en: <http://cendoc.cci.org.ni/Documentos/Biblioteca/1789/15457/PONENCIA%20DE%20RICARDO%20VIGIL%20TOLEDO.pdf>

²⁷ Sentencia de 3 de diciembre de 1987, en el proceso 1-IP-87, citada.

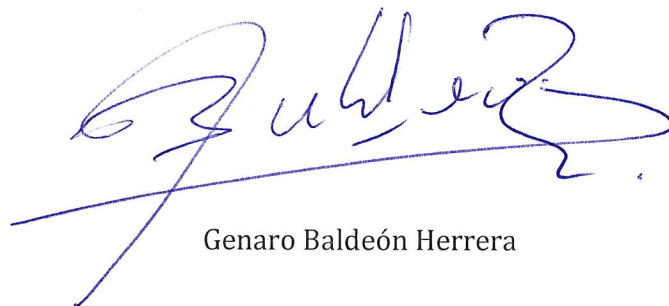
²⁸ Proceso 1-AI-96, disponible en: <http://intranet.comunidadandina.org/Documentos/Procesos/1-AI-96.doc>

²⁹ En el mismo sentido sentencias de 6 de mayo de 2022, en el proceso 1198-IP-2019, y de 15 de diciembre de 2022, en el proceso 199-IP-2021, disponibles en: <https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/Gaceta%204483.pdf>
<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACETA%205130.pdf>

VI. Conclusiones

- [38] **1)** La competencia de interpretación prejudicial constituye un mecanismo de *cooperación directa* entre el TJCA y los órganos jurisdiccionales nacionales, en el marco de un procedimiento no contencioso, con una clara división de funciones; mientras al TJCA le corresponde limitarse a interpretar las normas comunitarias, los jueces nacionales preservan su tarea esencial de aplicar esas normas a los hechos y controversias sometidas a su consideración.
- [39] **2)** Los órganos administrativos con funciones jurisdiccionales –como es el caso del Tribunal Fiscal del Perú– están *facultados* –en ningún caso obligados– a solicitar la interpretación prejudicial del TJCA, cuando lo estimen oportuno, pertinente y necesario, con independencia de las peticiones o alegaciones de las partes. La determinación y la formulación de una consulta facultativa de interpretación prejudicial corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional nacional, quien dispone de un amplio margen de apreciación, sin que las partes en el proceso interno tengan *derecho a exigir* que se presente tal consulta al TJCA.
- [40] **3)** Conforme al artículo 34 del Tratado de Creación del TJCA, el TJCA carece de competencia para interpretar el contenido o alcance del derecho nacional. Por lo tanto, según se desprende de la jurisprudencia comunitaria, la interpretación prejudicial no es la vía idónea para que el TJCA examine si una norma nacional es o no contraria al ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

Quito, Ecuador, a 10 de septiembre de 2024.



Genaro Baldeón Herrera