



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 26 de febrero de 2019

Proceso: 607-IP-2018
Asunto: Interpretación Prejudicial
Consultante: Servicio Nacional de Aduana del Ecuador – SENA E
Expediente interno del Consultante: 129-2018-EI
Referencia: Consulta Facultativa
Magistrado Ponente: Hernán Rodrigo Romero Zambrano

VISTOS

El Oficio N° SENA E-DJJQ-2018-0888-OF del 26 de octubre del 2018, recibido vía courier el 5 de noviembre del mismo año, mediante el cual, el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador – SENA E –, remite documentación relacionada con el reclamo administrativo No. 129-2018-EI, dentro del cual solicita la presente Interpretación Prejudicial, a fin de resolver el Reclamo Administrativo No. 129-2018-EI; y,

El Auto del 11 de diciembre de 2018, mediante el cual este Tribunal admitió a trámite la presente Interpretación Prejudicial.

A. ANTECEDENTES

Partes en el Proceso Interno

Demandante: ATENZA DF ECUADOR S.A.
Demandado: SERVICIO NACIONAL DE ADUANA DEL ECUADOR – SENA E



B. ASUNTO CONTROVERTIDO

De la revisión de los documentos remitidos por el Órgano consultante, el tema controvertido en el proceso interno consiste en determinar el alcance y aplicación de los principios de preeminencia, aplicación y efecto directo del derecho comunitario andino.

C. NORMAS A SER INTERPRETADAS

El Tribunal de oficio procede a la interpretación de los Artículos 2, 3, 29, 32 y 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, y 122 y 123 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina¹.

D. TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. Los principios de preeminencia, aplicación y efecto directo del derecho comunitario andino.
2. De la interpretación prejudicial del Ordenamiento Jurídico Comunitario Andino.
3. Absolución de preguntas formuladas por el consultante.

E. ANÁLISIS DE LOS TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. **Los principios de preeminencia, aplicación y efecto directo del derecho comunitario andino**
 - 1.1. En el proceso interno se encuentra controvertido el alcance y aplicación de los principios de preeminencia, aplicación y efecto directo del derecho comunitario andino, razón por la que es pertinente abordar este tema.
 - 1.2. El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha consolidado, a través de su jurisprudencia, la aplicación de principios jurídicos como el de preeminencia, efecto directo y aplicación inmediata del ordenamiento jurídico comunitario andino².
 - a. **El principio de preeminencia**
 - 1.3. Por el principio de preeminencia, la normativa comunitaria prevalece sobre las normas internas o nacionales³ de cada uno de los países

¹ *"Artículo 2.- Las Decisiones obligan a los Países Miembros desde la fecha en que sean aprobadas por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o por la Comisión de la Comunidad Andina."*

² SALGADO ESPINOZA, Oswaldo. *El ABC del Derecho para la Integración. El Surco de la Neo-Integración*. Ediciones y Distribuciones Latinoamericanas - EDISLAT, Cuenca, Colección 1 - Sendero Suramericano del Siglo, 2010, p. 113.

³ Al respecto, la doctrina señala lo siguiente:



miembros de la Comunidad Andina. Como consecuencia de ello, en los casos de incompatibilidad entre una norma comunitaria y una norma nacional, se deberá preferir la primera. Cabe indicar que ello no implica que la norma nacional deba ser derogada, sino que basta que sea inaplicada por el país miembro que corresponda.

- 1.4. Este Tribunal ha resaltado la importancia del principio de preeminencia de la normativa comunitaria, en los siguientes términos⁴:

"El derecho de la integración, como tal, no puede existir si no se acepta el principio de su primacía o prevalencia sobre los derechos nacionales o internos de los Países Miembros (...) En los asuntos cuya regulación corresponde al derecho comunitario, según las normas fundamentales o básicas del ordenamiento integracionista, se produce automáticamente un desplazamiento de la competencia, la que pasa del legislador nacional al comunitario. La Comunidad organizada invade u ocupa, por así decirlo, el terreno legislativo nacional, por razón de la materia, desplazando de este modo al derecho interno (...)"

(Subrayado agregado)

b. El principio de aplicación inmediata

- 1.5. Por su parte, el principio de aplicación inmediata asegura la vinculatoriedad y exigibilidad de la normativa comunitaria. Así, se refiere a las obligaciones que las disposiciones comunitarias generan en los países miembros.
- 1.6. El principio de aplicación inmediata se encuentra previsto en el Artículo 3 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en adelante, el **Tratado de Creación del TJCA**) que establece lo

"Cuando un Estado se adhiere a un sistema comunitario debe considerar y resolver los problemas de orden constitucional que se planteen. Cada uno es dueño de la solución que les dé, pero una vez que ha aceptado el compromiso internacional con toda libertad, hay aquí un hecho histórico sobre el que ya no es posible volver [...] Lo que resultaría entonces inadmisibles, porque se opone a la buena fe los tratados internacionales, sería que un Estado miembro, o una de sus autoridades, por ejemplo, una jurisdicción, tratara de poner en duda los compromisos aceptados invocando 'a posteriori', obstáculos constitucionales. Tales actitudes señalarían bien una imprevisión, bien la mala fe. Un Estado no puede oponer, pues, una norma cualquiera de su derecho interno, incluida las normas constitucionales, para sustraerse a los compromisos que ha contraído válidamente según el derecho internacional."

(Subrayado agregado)

En: PESCATORE, Pierre. *Aspectos Judiciales del Acervo Comunitario*. Revista de Instituciones Europeas. Madrid, 1981, pp. 348-349. Citado por NOVAK TALAVERA, Fabián. *La Comunidad Andina y su ordenamiento jurídico*. En: *Derecho Comunitario Andino*. Instituto de Estudios Internacionales de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003, p. 76.

Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 2-IP-90.



siguiente:

"Artículo 3.- Las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o de la Comisión y las Resoluciones de la Secretaría General serán directamente aplicables en los Países Miembros a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior.

Cuando su texto así lo disponga, las Decisiones requerirán de incorporación al derecho interno, mediante acto expreso en el cual se indicará la fecha de su entrada en vigor en cada País Miembro."

- 1.7. La jurisprudencia de este Tribunal en varias ocasiones se ha pronunciado sobre la definición, alcances e importancia del principio de aplicación inmediata en el ordenamiento jurídico comunitario andino. Así, en la Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 3-AI-96, citando a Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer, este órgano jurisdiccional señaló lo siguiente:

"La aplicabilidad inmediata significa que la norma comunitaria adquiere, automáticamente, de por sí, estatuto de derecho positivo en el orden interno de los Estados a que va dirigida. Ello supone que la norma comunitaria tiene efectos en el orden interno, sin requerirse su incorporación al derecho nacional por acto interno y genera en todo juez nacional la obligación de aplicarla."

(Subrayado agregado)

- 1.8. En este mismo pronunciamiento, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina resaltó la importancia de este principio precisando que la sola suposición de que las disposiciones comunitarias tuvieran que pasar por el tamiz legislativo de los países miembros, antes de su aplicación interna, conduciría a negar la existencia misma de un derecho comunitario andino. Tal como lo concibe este Tribunal, la existencia del derecho comunitario andino depende, entre otros principios, del atributo de aplicación inmediata de sus disposiciones.
- 1.9. En vinculación con ello, el Tribunal también ha destacado el carácter imperativo de las disposiciones del ordenamiento jurídico andino para los países miembros⁵, en los siguientes términos:

"(...) ha de tenerse en cuenta, además, que el ordenamiento

⁵ Este criterio fue esbozado en la Sentencia de la acción de nulidad recaída en el Proceso 2-N-86 y ha sido ratificado en las Interpretaciones Prejudiciales recaídas en los Procesos 29-IP-95, 30-IP-95 y 32-IP-95.



jurídico del Acuerdo de Cartagena es imperativo, de aplicación obligatoria en todos los Países Miembros, y que debe ser respetado y cumplido por todos ellos y por supuesto por los Órganos del Acuerdo, lo mismo que por todos los organismos y funcionarios que ejercen atribuciones conforme a dicho ordenamiento, el cual regula el proceso de la integración que se cumple en una comunidad de derecho cual es la constituida en el Pacto Andino (...)"

(Subrayado agregado)

- 1.10. Asimismo, en la Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 2-IP-88, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina afianzó su criterio anterior precisando que los países miembros se encuentran prohibidos de formular reservas o desistirse a aplicar las disposiciones comunitarias, escudándose en disposiciones de su orden interno. De manera textual, se señaló lo siguiente:

"(...) Estos [se refiere a los Estados Miembros] frente a la norma comunitaria, no pueden formular reservas ni desistir unilateralmente de aplicarla, ni pueden tampoco escudarse en disposiciones vigentes o prácticas usuales de su orden interno para justificar el incumplimiento o la alteración de obligaciones resultantes del derecho comunitario. No debe olvidarse que en la integración regida por las normas del ordenamiento jurídico andino, los Países Miembros están comprometidos a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculicen su aplicación como de modo expreso preceptúa el artículo 5, segunda parte del Tratado de 26 de mayo de 1979, constitutivo de este Tribunal.

Las medidas de simple ejecución que en casos concretos pudiera adoptar un País Miembro tampoco pueden servir de excusa válida para alterar el efecto directo y uniforme propio de tales regulaciones. La entrada en vigor de éstas, por tanto, ha de determinar automáticamente la inaplicabilidad del derecho interno que sea contrario a sus determinaciones o que, de alguna manera, las desnaturalice, y ello en virtud de la primacía que tiene la norma comunitaria. La posible colisión de normas, en consecuencia, ha de resolverse sin vacilaciones ni reticencias en favor del derecho de la integración."

(Subrayado agregado)

- 1.11. Como se puede apreciar, el principio de aplicación inmediata implica que las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o de la Comisión de la Comunidad Andina y las Resoluciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina son automáticamente



incorporadas a la normativa interna de cada país miembro a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, sin que sea necesario pasar por un procedimiento de aprobación, recepción o incorporación previo.⁶

- 1.12. Como consecuencia de ello, la normativa comunitaria constituye fuente inmediata de derechos y obligaciones para sus destinatarios y genera en todo juez nacional la obligación de aplicarla directamente.
- 1.13. En sintonía con lo señalado previamente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia se ha pronunciado señalando que las normas supranacionales despliegan efectos especiales y directos sobre los ordenamientos internos de los países miembros del tratado de integración, los cuales no se derivan del común de las normas de derecho internacional.⁷
- 1.14. En suma, las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o de la Comisión y las Resoluciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina, por regla general, son de aplicación incondicionada e inmediata a la realidad jurídica de cada uno de los países miembros y, en esa medida, constituyen mandatos imperativos cuyo cumplimiento no puede ser omitido o ignorado por sus destinatarios.

c. El principio de efecto directo

- 1.15. Conjuntamente con el principio de aplicación inmediata, el principio de efecto directo asegura la vinculatoriedad y exigibilidad de la normativa comunitaria. Así, el principio de efecto directo se relaciona con las acciones que los ciudadanos pueden ejercer en defensa de sus derechos para la debida aplicación de la norma comunitaria.
- 1.16. Por su parte, el principio de efecto directo se encuentra contemplado en el Artículo 2 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, cuyo tenor es el siguiente:

"Artículo 2.- Las Decisiones obligan a los Países Miembros desde la fecha en que sean aprobadas por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o por la Comisión de la

⁶ Excepcionalmente, conforme al segundo párrafo del Artículo 3 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, las Decisiones requerirán ser incorporadas al derecho interno, cuando así lo disponga su propio texto. Dicha incorporación se llevará a cabo mediante acto expreso en el cual se debe indicar la fecha de entrada en vigor de la norma en cada país miembro.

PERDOMO PERDOMO, Leonor. *El Ordenamiento Jurídico Comunitario Andino y el Bloque de Constitucionalidad*. En PERDOMO PERDOMO, Leonor y otros. *Revista Estudios de Derecho Comunitario Andino*, Universidad Internacional SEK, 2014, p. 25.

⁷ Sentencia C - 137 de 1996. Corte Constitucional de Colombia.
Véase en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-137-96.htm>



Comunidad Andina."

- 1.17. Al respecto, en la Sentencia de la acción de nulidad recaída en el Proceso 3-AI-96 este órgano jurisdiccional señaló lo siguiente:

"Mientras que el principio de la aplicación directa se refiere a la norma como tal, el del efecto directo se relaciona con las acciones que los sujetos beneficiarios pueden ejercer para la debida aplicación de la norma comunitaria. En otras palabras, que sus efectos 'generan derechos y obligaciones para los particulares al igual que ocurre en las normas de los ordenamientos estatales', permitiendo la posibilidad de que aquellos puedan exigir directamente su observancia ante sus respectivos tribunales."

(Subrayado agregado)

- 1.18. Como se puede apreciar, conforme al principio de efecto directo, desde la fecha de aprobación de las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o de la Comisión de la Comunidad Andina, los ciudadanos de los países miembros se encuentran facultados a exigir el cumplimiento de la normativa comunitaria promoviendo las acciones que corresponda ante los tribunales competentes.

- 1.19. La jurisprudencia de este Tribunal⁸ ha afirmado que existe una conexión estrecha entre el principio de aplicabilidad directa (también llamado de aplicación inmediata) y el de efecto directo. De manera textual, este órgano jurisdiccional señaló lo siguiente:

"Entre el principio de la aplicabilidad directa y del efecto directo existe una conexión estrecha: la norma comunitaria andina al ser directamente aplicable en los Países Miembros tiene como efecto inmediato que los ciudadanos de la Subregión se sientan protegidos con y en los derechos que esas normas les confieran. Es la forma legal de abrirles la posibilidad de exigir su cumplimiento ante las justicias nacionales.

En conclusión (...) al pasar a formar parte del ordenamiento jurídico andino, son de efecto y aplicación directa en todos los Países Miembros desde su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, lo que significa que son de obligatorio e inmediato cumplimiento por los Países Miembros, los órganos del Acuerdo y los particulares."

- 1.20. En atención a ello, por el principio de aplicación directa y el de efecto directo, la normativa comunitaria andina es de obligatorio cumplimiento tanto para los países miembros como para sus ciudadanos, los cuales se

⁸ Sentencia de la acción de incumplimiento recaída en el Proceso 3-AI-96.



encuentran autorizados para hacer valer sus derechos ante los tribunales que corresponda.

2. De la interpretación prejudicial del Ordenamiento Comunitario Andino

- 2.1. En razón de que en el reclamo administrativo el reclamante solicita que como prueba a su favor se solicite al Tribunal la presente Interpretación Prejudicial, es necesario analizar este tema a efectos de determinar la naturaleza jurídica de dicho mecanismo comunitario.
- 2.2. De las disposiciones previstas en los artículos 32 y 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y 122 y 123 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, se desprende que es de la competencia de este órgano jurisdiccional supranacional la interpretación, por vía prejudicial, del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, mientras que la aplicación de dicho ordenamiento, en las causas sometidas válidamente al conocimiento de los Tribunales de los Estados Miembros, al igual que la interpretación y aplicación del respectivo ordenamiento jurídico nacional, así como el examen y valoración de los hechos controvertidos en aquellas causas, corresponden a los Tribunales competentes de cada uno de dichos Estados.
- 2.3. La competencia de este órgano jurisdiccional, en el ámbito de la consulta prejudicial, se funda en la necesidad de garantizar la uniformidad en la interpretación y aplicación de la norma comunitaria en el ámbito de cada uno de los Estados Miembros. Por ello, de admitir la consulta que formule el Tribunal Nacional, este Tribunal de Justicia deberá pronunciarse mediante la expedición de una providencia en que se limitará a precisar el contenido y alcance de la norma comunitaria, no de la norma nacional, relativa al caso concreto.
- 2.4. De este modo, el órgano jurisdiccional comunitario contribuye con el órgano jurisdiccional nacional en la configuración de la sentencia que éste habrá de dictar, en la causa sometida a su conocimiento, con el objeto de asegurar en ella la aplicación uniforme del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.
- 2.5. La Interpretación Prejudicial es:

"El mecanismo procesal mediante el cual el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina explica el contenido y alcances de las normas que conforman el ordenamiento jurídico comunitario andino, así como orienta respecto de las instituciones jurídicas contenidas en tales normas, con la finalidad de asegurar la interpretación y aplicación uniforme de dicho ordenamiento en



*los Países Miembros de la Comunidad Andina*⁹.

- 2.6. Dictada la providencia interpretativa y transmitida al órgano jurisdiccional consultante, éste deberá acogerla en la sentencia que dicte, toda vez que se trata de una obligación prevista en un tratado integrante del ordenamiento jurídico fundamental de la Comunidad Andina, cual es el Tratado de Creación de su Tribunal de Justicia. Y puesto que los órganos jurisdiccionales nacionales constituyen parte orgánica y funcional de los Estados Miembros, el incumplimiento de la obligación citada constituiría una infracción del ordenamiento comunitario imputable al respectivo Estado Miembro.
- 2.7. *En efecto, por mandato del Artículo 33 del Tratado "(...) los jueces nacionales que conozcan en un proceso de alguna norma comunitaria que deba ser aplicada por ellos en un juicio interno, deben pedir al Tribunal Andino la interpretación de dicha norma (...)".*¹⁰
- 2.8. La interpretación prejudicial no es ni puede asimilarse a una prueba, tampoco es la simple absolución de un cuestionario, ni está llamada a constituirse en un informe de expertos o en una opinión jurídica de tipo doctrinal.

Conforme a lo señalado en el Reglamento que regula aspectos vinculados con la solicitud y emisión de interpretaciones prejudiciales, aprobado por este Tribunal mediante Acuerdo 08/2017: *"La Interpretación Prejudicial es un instrumento procesal que orienta y vincula a la autoridad administrativa, juez o árbitro respecto del contenido y alcances de la norma comunitaria andina a ser aplicada en el caso concreto".*¹¹

*"...La interpretación prejudicial...constituye una solemnidad indispensable y necesaria que el juez nacional debe observar obligatoriamente antes de dictar sentencia, la que deberá, por otra parte, adoptar dicha interpretación. Esto consolida el principio de cooperación y colaboración entre el juez nacional y el juez comunitario en la administración de justicia"*¹².

Al respecto cabe precisar, según se analizará en el desarrollo del siguiente punto, que la normativa comunitaria distingue entre consulta facultativa y consulta obligatoria, cuya distinción radica en el momento

⁹ Artículo 2 literal a) del Reglamento que regula aspectos vinculados con la solicitud y emisión de interpretaciones prejudiciales, aprobado por este Tribunal mediante Acuerdo 08/2017.

¹⁰ Proceso 10-IP-94, publicada en la G.O.A.C. N° 177, de 20 de abril de 1995, criterio reiterado en el Proceso 01-IP-2002, publicado en la G.O.A.C. N° 786, de 25 de abril de 2002

¹¹ Artículo 3 del Reglamento que regula aspectos vinculados con la solicitud y emisión de interpretaciones prejudiciales, aprobado por este Tribunal mediante Acuerdo 08/2017.

¹² Sentencia de 17 de marzo de 1995, Proceso 10-IP-94, publicado en la GOAC No. 177 de 20 de abril de 1995.



procesal en que ellas pueden o deben ser presentadas ante este tribunal, pues en todo proceso en el que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la comunidad andina, inevitablemente, el juez nacional deberá presentar la consulta de interpretación prejudicial ante el órgano jurisdiccional de la Comunidad.

De la consulta facultativa y de la consulta obligatoria

- 2.9. En el proceso interno se cuestiona la falta de solicitud de interpretación prejudicial en última instancia ordinaria, por lo tanto, el Tribunal considera importante referirse a la oportunidad en la que debe solicitarse la interpretación prejudicial.
- 2.10. Cualquier juez de un País Miembro puede, de oficio o a petición de parte, solicitar a este Tribunal de Justicia la interpretación de los principios y normas que integran el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina — contenidas en el Acuerdo de Cartagena, sus Protocolos e Instrumentos adicionales; en el Tratado de Creación del Tribunal y sus Protocolos Modificatorios; en las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y de la Comisión; en las Resoluciones de la Secretaría General de la Comunidad; y en los Convenios de Complementación Industrial y otros que adopten los Países Miembros en el marco del proceso de integración andina—, en todos aquellos casos en que el citado ordenamiento deba ser aplicado o sea controvertido por las partes en un proceso interno.
- 2.11. La Consulta Facultativa:

“Es la interpretación solicitada por órganos jurisdiccionales, así como por órganos administrativos que ejercen funciones jurisdiccionales, que conozcan un proceso o procedimiento en el que se controvierta una norma comunitaria andina, siempre que el acto administrativo, laudo o sentencia de que se trate sea susceptible de impugnación en el derecho interno.

De conformidad con lo establecido en el Proceso 458-IP-2015 de fecha 13 de junio de 2017, en el marco de una solicitud de interpretación facultativa, y de manera excepcional, el órgano administrativo o jurisdiccional correspondiente podrá suspender el procedimiento o proceso de que se trate, siempre y cuando la legislación interna lo permita sobre la base del principio de complemento indispensable, y si considera pertinente y necesario aguardar el pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina antes de emitir el correspondiente pronunciamiento de fondo”.¹³

¹³ Artículo 2 literal c) del Reglamento que regula aspectos vinculados con la solicitud y emisión de interpretaciones prejudiciales, aprobado por este Tribunal mediante Acuerdo 08/2017.



Se conoce como consulta facultativa, aquella que podrán solicitar los órganos judiciales nacionales cuyas decisiones sean susceptibles de ulterior recurso en derecho interno, cuando en el proceso interno que están conociendo deba aplicarse o se controvierta una norma comunitaria. Dicha solicitud podrá realizarse incluso cuando ya exista un pronunciamiento anterior del Tribunal Comunitario sobre la cuestión debatida en el proceso interno¹⁴.

En la consulta facultativa, acorde con lo dispuesto en el Artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal, si llegara la oportunidad de dictar sentencia, sin que el juez consultante hubiere recibido la interpretación del Tribunal, el juez deberá decidir el proceso.

2.12. La Consulta Obligatoria:

*"Es la interpretación solicitada por órganos jurisdiccionales de única o última instancia. En este sentido, cuando la sentencia o laudo no fuere susceptible de impugnación, el órgano jurisdiccional debe suspender el proceso y solicitar al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina la interpretación de la norma comunitaria andina materia de la controversia"*¹⁵.

La consulta obligatoria se da a propósito de la solicitud que deben realizar los órganos judiciales nacionales, al Tribunal Comunitario, dentro de un proceso interno donde deba aplicarse o se controvierta una norma comunitaria y la sentencia que lo resuelve sea de única o última instancia.

El Tribunal ha expresado lo siguiente *"En el caso de que la consulta prejudicial resulte obligatoria, de acuerdo con el artículo 29 del tratado, el juez nacional debe suspender el procedimiento en la etapa de la sentencia, debido a que no puede decidir la causa hasta no haber recibido a interpretación autorizada."*¹⁶

3. Absolución de preguntas formuladas por el consultante

Antes de dar respuesta a las siguientes preguntas formuladas, es necesario precisar que este Tribunal no brindará respuestas que resuelvan el caso concreto, siendo que se limitará a precisar el contenido y alcance de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, así como tampoco calificará los hechos materia del proceso.

3.1. Si las resoluciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina son de aplicación directa, sin necesidad de pronunciamiento de las

¹⁴ Proceso 07- IP-89, publicado en la G.O.A.C. N° 53, de 18 de diciembre de 1989.

¹⁵ Artículo 2 literal b) del Reglamento que regula aspectos vinculados con la solicitud y emisión de interpretaciones prejudiciales, aprobado por este Tribunal mediante Acuerdo 08/2017.

¹⁶ Proceso 1-IP-87, sentencia publicada en la GOAC No. 28 de 15 de febrero de 1988.



autoridades nacionales de los países miembros

Depende de la naturaleza de la resolución de la Secretaría General de la Comunidad Andina (SGCA) si tiene efectos generales o efectos particulares.

Si tiene efectos generales forma parte de la legislación andina, tratándose por ejemplo, de un Reglamento o de una normativa que derive de una Decisión, entraría en vigor por aplicación directa a través de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena (GOAC), es decir, sí se aplica plena y directamente no solo para los órganos del Sistema Andino de Integración (SAI) sino también para los cuatro países miembros en cumplimiento del deber de integrar las normas andinas al derecho interno de cada país miembro.

Cuando se trata de una Resolución que tiene efectos particulares se estaría en presencia de un acto administrativo, y como acto administrativo, solo se aplica para el caso concreto, y que también entrará en vigencia a partir de su publicación en la GOAC.

Asimismo, existen mecanismos jurídicos para el control de legalidad de dichos actos; la acción de nulidad viable tanto para resoluciones de efectos generales como para las de efectos particulares, que en el caso de efectos generales es comparable a una acción de inconstitucionalidad; mientras que para el caso de actos administrativos de efectos particulares la acción de nulidad es llevada a través de un proceso contencioso administrativo.

- 3.2. Si el efecto jurídico de que la Secretaría General de la Comunidad Andina concluya mediante resolución firme que una norma nacional es contraria en cualquier forma al ordenamiento jurídico comunitario, implica necesariamente que al resolver sobre asuntos sometidos a su conocimiento en lo que tales normas sean aplicables, los jueces y autoridades administrativas de los países miembros deberán resolver por la norma superior con preeminencia sobre la norma nacional que contraviene el ordenamiento comunitario, independientemente de la fecha en la cual se dé la declaración de que la norma nacional contraviene el ordenamiento comunitario.**

La SGCA no puede concluir mediante resolución firme que una norma nacional es contraria al ordenamiento jurídico. En la vía de la acción de incumplimiento el TJCA garantiza la eficacia del ordenamiento jurídico comunitario andino, en la cual existen dos etapas, etapa prejudicial y judicial.

En la etapa prejudicial la Secretaría General emite un dictamen, no una resolución, en el que puede concluir (en su opinión) que un país miembro está incumpliendo una norma andina, esto con la finalidad que se le



comunique al país miembro sobre el presunto incumplimiento de la norma comunitaria para que cese el incumplimiento.

En el caso que continúe el incumplimiento evidenciado por la SGCA sin que se haya resuelto el inconveniente, se podrá solicitar la intervención del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA) para que emita la decisión dentro del proceso, siendo esta sentencia efecto vinculante, como única garantía de obligatorio cumplimiento, en el sentido de determinar si hubo cumplimiento o incumplimiento por parte del país miembro.

En los términos expuestos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina deja consignada la presente Interpretación Prejudicial para ser aplicada por el Órgano consultante al resolver el proceso interno 129-2018-EI, la que deberá adoptarla al emitir el correspondiente fallo de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en concordancia con el Artículo 128 párrafo tercero de su Estatuto.

La presente Interpretación Prejudicial se firma por los Magistrados que participaron de su adopción de acuerdo con lo dispuesto en el último párrafo del Artículo 90 del Estatuto del Tribunal.



Luis Rafael Vergara Quintero
MAGISTRADO



Hernán Rodrigo Romero Zambrano
MAGISTRADO



Hugo Ramiro Gómez Apac
MAGISTRADO

De acuerdo con el Artículo 90 del Estatuto del Tribunal, firman igualmente la presente interpretación prejudicial el Presidente y el Secretario.





Hugo Ramiro Gómez Apac
PRESIDENTE



Luis Felipe Aguilar Feijóo
SECRETARIO

Notifíquese a la Sala consultante y remítase copia de la presente interpretación prejudicial a la Secretaría General de la Comunidad Andina para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

