

LA INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL
DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO DEL
ACUERDO DE CARTAGENA Y LOS
DERECHOS FUNDAMENTALES DE
LA CONSTITUCIÓN DE 1991

Alberto Alvarez Jiménez.

Profesor del Seminario de Derecho Constitucional en la
Facultad de Derecho de la Universidad de la Sabana

Las normas andinas consagran en muchas ocasiones derechos y obligaciones para los nacionales de los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena que constituyen el sustrato mismo de la integración andina, de ahí que sea necesaria su aplicación uniforme en todos los Estados de la subregión, la cual se asegura mediante la interpretación prejudicial que, del ordenamiento comunitario, realiza el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena (TJAC). El tema objeto del presente trabajo es el estudio del problema constitucional que genera la decisión de un juez nacional de abstenerse de solicitar la interpretación TJAC de una norma andina aplicable al caso pendiente de resolución, -en los casos en los cuales se encuentra obligado a hacerlo-, o la determinación de dictar sentencia con base en una disposición subregional pero apartándose de la interpretación enviada por dicha Corporación. ¿Hay violación de derechos fundamentales internos en circunstancias como las mencionadas? ¿Qué instrumentos de derecho interno pueden emplear las personas vinculadas a la integración económica andina en Colombia para obtener en estos eventos la aplicación del ordenamiento andino en los términos expuestos por el TJAC?

1. La interpretación prejudicial en el Pacto Andino

Uno de los más importantes mecanismos para asegurar la aplicación uniforme del ordenamiento andino en todos los países de la

subregión lo constituye, como ya se anticipó, la interpretación prejudicial del TJAC, pues es a través de ésta como los jueces nacionales adquieren certeza acerca del contenido y alcances del derecho comunitario, tanto primario como derivado, lo cual es definitivo para la buena marcha de la integración, como lo ha puesto de presente el venezolano José Guillermo Andueza al expresar:

“La interpretación prejudicial garantiza el cumplimiento de la distribución de competencias convenida entre los órganos comunitarios del Acuerdo de Cartagena y los órganos de los Países Miembros. Si la interpretación del contenido, sentido y alcances de las competencias de los órganos comunitarios se deja a la libre apreciación de los jueces nacionales se corre el riesgo de desintegrar la comunidad económica por la vía de la interpretación que hagan los jueces nacionales, los que tendrán más presentes los intereses nacionales que los comunitarios”¹.

Esta potestad interpretativa del ordenamiento andino se encuentra radicada exclusivamente en el TJAC, según lo dispone el artículo 28 del Tratado constitutivo de éste, al establecer:

“APLICACIÓN UNIFORME. Corresponderá al Tribunal 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”.

Esta interpretación, es preciso señalar, se hace a solicitud de los jueces de los Países Miembros, en las condiciones previstas en el artículo 29 del Tratado constitutivo del Tribunal, según el cual:

“SOLICITUD DE INTERPRETACIÓN. Los jueces nacionales que conozcan de un proceso en que deba aplicarse alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, podrán solicitar la interpretación del Tribunal acerca de dichas normas, siempre que la sentencia sea susceptible de recurso en el derecho interno. Si

1 Andueza, José Guillermo. *La Interpretación prejudicial y el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena*. En *“El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena”* Instituto para la Integración de América Latina INTAL y Banco Interamericano de Desarrollo (B.I.D). Montevideo Uruguay. 1985, pág 98.

*LA INTERPRETACION PREJUDICIAL DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO DEL ACUERDO DE
CARTAGENA Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991*

llegare la oportunidad de dictar sentencia sin que se hubiere recibido la interpretación del Tribunal, el juez deberá decidir el proceso”.

“Si la sentencia no fuere susceptible de recursos en el derecho interno, el juez suspenderá el procedimiento y solicitará la interpretación del Tribunal, de oficio, en todo caso, o a petición de parte si la considera procedente”.

Como se advierte, el juez nacional tiene la facultad de solicitar la interpretación prejudicial cuando su sentencia es susceptible de algún recurso, y tiene la obligación de hacerlo cuando no lo es. Para este efecto, el juez deberá señalarle al TJAC cuáles son las normas cuya interpretación es necesaria para resolver el caso puesto a su conocimiento, así como una breve descripción de los hechos materia del litigio², de tal manera que el órgano judicial comunitario tenga una visión clara de la situación concreta y efectúe una interpretación que realmente sea útil para su solución.

Ahora bien, ¿qué ha de entenderse por recurso a efecto de determinar si el juez nacional está o no obligado a solicitar la interpretación del TJAC? Únicamente aquellos recursos que hacen posible una revisión de la sentencia recurrida. Así lo ha expresado el ex-presidente del TJAC, Fernando Uribe Restrepo, al señalar:

“Los recursos que se deben tener en cuenta para determinar si la solicitud de interpretación es o no obligatoria, son únicamente aquellos verdaderos recursos, “ordinarios” o “extraordinarios”, que permitan una revisión del fallo recurrido en cuanto a la interpretación de las normas que se hayan aplicado; sólo en tal caso existirá una nueva oportunidad de acudir a la interpretación autorizada del Tribunal. No debe tenerse en cuenta, en cambio, para este efecto, la existencia de otros posibles recursos especiales que no permitieran dicha revisión: en tal caso el fallo recurrido sería, de todos modos, la última oportunidad de precisar la interpretación de la norma que se aplica”³.

2 El artículo 61 del Estatuto del TJAC contiene los demás requisitos que debe reunir la solicitud de la interpretación prejudicial de una disposición andina.

Hecha esta precisión, conviene señalar que el TJAC deberá resolver la solicitud dentro de los 30 días siguientes a su presentación⁴, precisando el alcance y contenido de las normas subregionales respectivas, y absteniéndose de evaluar el derecho interno y los hechos relativos al caso planteado, limitaciones éstas contempladas en el artículo 30 del Tratado constitutivo del TJAC, donde se dispone:

“LIMITACIONES. En su interpretación, el Tribunal deberá limitarse a precisar el contenido y alcances de las normas del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena. El Tribunal no podrá interpretar el contenido y alcances del derecho nacional ni calificar los hechos materia del proceso”.

Una vez recibida la sentencia de interpretación, el juez nacional que la solicitó está obligado, por disposición del artículo 31 del Tratado constitutivo del Tribunal, a dictar la sentencia correspondiente con base en ella, lo cual constituye la garantía de la aplicación uniforme del ordenamiento andino en todos los Países Miembros del acuerdo subregional. Establece esta norma con claridad indiscutible:

“OBLIGATORIEDAD. El juez que conozca del proceso deberá adoptar la interpretación del Tribunal”.

Como puede advertirse, existe entre el juez comunitario y el nacional un auténtico reparto de competencias, en virtud del cual al primero le corresponde interpretar la norma subregional, sin evaluar los hechos, y al segundo examinar éstos y aplicar la disposición andina sin posibilidad de discutir la interpretación que de ella ha hecho el TJAC. Al respecto señala Uribe Restrepo:

3 Uribe Restrepo, Fernando. *La Interpretación Prejudicial en el Derecho Andino*. Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. Quito. Ecuador. 1993, pág 123.

4 Dispone el artículo 63 del Estatuto del Tribunal: **TÉRMINO PARA LA SENTENCIA**. Dentro del término de treinta días siguientes al de la recepción de la solicitud, el Tribunal dictará sentencia en sesión plenaria.”

*LA INTERPRETACION PREJUDICIAL DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO DEL ACUERDO DE
CARTAGENA Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991*

“El mecanismo prejudicial, que opera de juez a juez, consiste precisamente en un sistema de colaboración entre el juez nacional *a quo* y el comunitario *ad quem* con miras a un resultado común, que no es otro que la sentencia definitiva que ha de poner fin a un proceso en el cual se aplique alguna norma del derecho a la integración. El juez comunitario es el único que puede dar la interpretación de la norma común, y en ello consiste su indispensable aporte; el juez nacional, que tiene a su cargo el proceso, debe decidir teniendo en cuenta esa interpretación, además de los hechos del proceso y del derecho aplicable. En relación con la norma común, el Tribunal tiene entonces competencia interpretativa, pero el juez nacional conserva su competencia aplicativa al final”⁵.

Las anteriores son las características básicas de la institución de la interpretación prejudicial que adelanta el TJAC, pero ¿cuáles son las disposiciones subregionales que deben ser objeto de interpretación?

Éstas no son otras distintas a las normas que integran el derecho andino primario y derivado. El primario integrado por el Tratado creador del Acuerdo de Cartagena y por el Tratado constitutivo del Tribunal, y el derecho derivado constituido por la normatividad expedida por los órganos subregionales como la Comisión y la Junta del Acuerdo de Cartagena, que goza de las características de aplicación y efecto directo. Así lo dispone el artículo 1o del Tratado del Tribunal, al señalar:

“TRATADOS, DECISIONES, RESOLUCIONES. El ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena comprende:

- a) El Acuerdo de Cartagena, sus Protocolos e Instrumentos adicionales;
- b) El presente tratado;
- c) Las Decisiones de la Comisión; y
- d) Las resoluciones de la Junta”.

Establecidas, las características básicas de la interpretación prejudicial en el ordenamiento andino, conviene determinar cuándo

5 Uribe Restrepo, Fernando. Op cit., pág 110.

un juez nacional cuya sentencia no es susceptible de recursos se encuentra obligado a hacer la petición de interpretación prejudicial al TJAC.

A. Cuándo una norma andina debe ser objeto de interpretación

Dos son las tesis que se esgrimen al momento de determinar cuándo una disposición subregional debe ser interpretada por el TJAC. La primera de ellas es la sostenida por José Guillermo Andueza, ex magistrado del Tribunal, quien señala que requieren interpretación las disposiciones andinas cuya claridad no está precisada, y, a *contrario sensu*, que no se requiere elevar la solicitud ante el TJAC cuando la disposición es clara, hecho que acontece o bien cuando ha sido interpretada con autoridad por alguno de los órganos subregionales o bien cuando la norma ha sido objeto de interpretación prejudicial en un caso análogo.

Otra tesis sostiene Fernando Uribe Restrepo quien hace abstracción de la claridad u obscuridad de la norma andina, y con apoyo directo en el texto del artículo 29 del Tratado creador del TJAC, ya citado, afirma que la interpretación prejudicial debe solicitarse siempre que una norma subregional vaya a ser aplicada.

“ En el derecho comunitario andino la decisión interpretativa del Tribunal rige tan solo para el caso *sub judice*, lo cual quiere decir que los jueces deben solicitar la correspondiente interpretación de la norma común, aunque la encuentren clara, y así exista ya jurisprudencia del Tribunal sobre la misma materia, en uno o en varios asuntos idénticos, similares o análogos. Este alcance limitado, particular y preciso del pronunciamiento prejudicial se deduce del texto mismo del Tratado del Tribunal cuando señala la obligación del juez de “solicitar la interpretación ... de oficio, en todo caso ...”, siempre que la sentencia que se va a dictar no fuere susceptible de recursos según el derecho interno”⁶.

Concluye el mencionado autor oponiéndose a la tesis expuesta por Andueza:

⁶ Uribe Restrepo, Fernando. *La Interpretación Prejudicial en el Derecho Andino*. Ob. Cit., pág. 130.

"No estamos de acuerdo con esta opinión ya que no podría existir una jurisprudencia válida en contra del texto expreso y claro de las normas vigentes, antes citadas, que imponen a los jueces andinos la obligación de acudir al mecanismo prejudicial en todos los casos previstos por la regla general. (...). Se ha mostrado que es tendencia predominante entre los jueces nacionales andinos la de no acudir al mecanismo prejudicial, lo cual sin duda se agravaría en el caso de gozar de un poder discrecional para hacerlo o no, según su criterio, en perjuicio de la indispensable uniformidad interpretativa que debería existir. (...)"⁷.

En nuestro sentir, es la tesis expuesta por Uribe la que mejor se ajusta al propósito del Tratado constitutivo de la subregión de impulsar la integración andina. En efecto, el artículo 29 no establece excepción alguna en cuanto al deber de solicitar la interpretación prejudicial, cuando la sentencia en la que va ser aplicada una disposición comunitaria no es susceptible de ningún recurso, y, por tanto, el juez nacional no está eximido de hacerlo cuando se encuentra en esta situación.

Ahora bien, considerar como norma clara aquella que ya ha sido objeto de interpretación prejudicial en una oportunidad anterior y análoga, que supuestamente haría innecesaria una nueva solicitud al TJAC, entraña severos riesgos para la evolución de la integración andina. En efecto, a la menor actividad del TJAC, ya reseñada por Uribe Restrepo, habrá que adicionar la parálisis en la evolución de su jurisprudencia, derivada de un número menor de requerimientos de interpretación, lo que incidirá negativamente sobre la marcha del proceso integracionista, pues es claro que dentro de ellos la actividad del órgano judicial subregional es uno de sus principales motores, como lo ilustra la experiencia de la Unión Europea y de su Tribunal de Justicia.

La tesis del acto claro por interpretación prejudicial previa de la norma comunitaria conduce a una falsa y forzosa estabilidad jurisprudencial andina derivada esencialmente de la inactividad del TJAC y no de la permanente confrontación de aquella con los siempre nuevos acontecimientos de la integración.

7 *Ibidem.* pág 133.

En consecuencia, dicha tesis debe descartarse por inconveniente y antijurídica, deduciéndose por tanto que el juez nacional que deba aplicar una norma subregional en un caso concreto, cuya sentencia no es susceptible de recurso alguno, está en la obligación de solicitar al TJAC la interpretación prejudicial de la disposición, aún así haya sido objeto de un pronunciamiento anterior de esta Corporación en una situación análoga o idéntica.

Hechas las anteriores precisiones acerca de las características básicas de esta institución y de las circunstancias que determinan su obligatoriedad, es oportuno ocuparse ya de los efectos constitucionales que tiene la omisión de un juez nacional de presentar la solicitud de interpretación prejudicial ante el TJAC.

Esta discusión ya ha sido materia de estudio por la doctrina y la jurisprudencia española y alemana motivo por el cual se efectuará una evaluación de ellas, en atención a las similitudes existentes entre las Constituciones de estos países con la del nuestro, para, posteriormente, examinar la situación a la luz de la Carta Política de 1991, identificando los instrumentos de derecho constitucional interno de que disponen las personas residentes en Colombia para obligar a un juez nacional a demandar la interpretación prejudicial al TJAC o a fallar el respectivo litigio con base en el pronunciamiento que éste le ha enviado.

II. La interpretación prejudicial en la Unión Europea

La interpretación prejudicial en la Unión Europea (UE) se encuentra prevista en el artículo 177 de su Tratado Constitutivo, inspirador de la redacción del artículo 29 del Tratado creador del órgano judicial andino, donde se establece:

“El Tribunal de Justicia será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial:

- a) sobre la interpretación del presente Tratado,
- b) sobre la validez e interpretación de los estatutos de los organismos creados por un acto del Consejo, cuando dichos estatutos así lo prevean.

*LA INTERPRETACION PREJUDICIAL DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO DEL ACUERDO DE
CARTAGENA Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991*

Cuando se plantee una cuestión de esta naturaleza ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados Miembros, dicho órgano podrá pedir al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre la misma, *si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo.*

Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal de Justicia” (cursiva fuera del texto).

Del texto de esta norma, se deduce que los jueces de los Estados que integran la UE gozan de un cierto margen de apreciación acerca de la procedencia de la solicitud de la interpretación prejudicial, no contemplada en el ordenamiento andino, como ya se ha advertido. Comentando esta disposición señala Uribe Restrepo:

“En el derecho comunitario europeo, en cambio, los jueces no siempre tienen la obligación de solicitar la interpretación prejudicial. En efecto, el artículo 177 del Tratado de Roma dispone que dicha solicitud procede cuando se ha planteado “una cuestión” de derecho comunitario que incida en la solución del litigio, lo cual implica, en la práctica, la existencia de algún tipo de problema o dificultad real. Con apoyo en este texto la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo ha desarrollado “la teoría del acto claro”, principalmente en la sentencia Cilfit de 6 de octubre de 1982, en la cual se recuerda que ya desde el 27 de marzo de 1963, en la sentencia Da Costa, el Tribunal había decidido que la obligación de solicitar la interpretación quedaba sin efecto cuando se tratase de un asunto “materialmente idéntico a una cuestión que había sido ya objeto de una decisión a título prejudicial de una especie análoga.” En la sentencia Cilfit, con un criterio más amplio, se admite que los jueces nacionales están eximidos de solicitar la interpretación, incluso en defecto de una estricta identidad de las cuestiones en litigio”.

Precisa a este respecto el Tribunal europeo:

“En fin, la aplicación correcta del derecho comunitario puede imponerse con tal evidencia que no deje lugar a ninguna duda razonable sobre la

manera de resolver la cuestión planteada. Antes de llegar a la conclusión de la existencia de tal situación, la jurisdicción nacional debe estar convencida de que la misma evidencia se impondrá igualmente a las jurisdicciones de otros Estados miembros y al Tribunal de Justicia. Sólo si estas condiciones se cumplen, la jurisdicción nacional puede abstenerse de someter dicha cuestión al Tribunal de Justicia y resolverla bajo su propia responsabilidad"⁸.

Como se advierte, no obstante que el ordenamiento andino se ha inspirado en esta materia en las disposiciones europeas, existen diferencias profundas en cuanto a la discrecionalidad de los jueces nacionales para solicitar la interpretación prejudicial al órgano judicial supranacional. Efectivamente, mientras los jueces europeos pueden considerar superflua una solicitud por haber sido ya la norma comunitaria objeto de un decisión prejudicial anterior, en un litigio cuyos hechos no necesariamente tienen que ser idénticos a los del nuevo conflicto que habrá de ser resuelto, en el ámbito andino los jueces de los Estados Miembros, tienen, por regla general, el deber de solicitar la interpretación al TJAC, si su sentencia no es susceptible de recursos, y si va a ser aplicada una norma subregional, independientemente de si ya fue objeto de un pronunciamiento previo de esta Corporación, como ya se tuvo oportunidad de exponer.

En otras palabras, frente a una sentencia que carece recursos en el derecho interno, los jueces de los países europeos disponen de una discrecionalidad para solicitar la interpretación prejudicial, mientras que los de los países andinos carecen de ella. Como se ha visto, éstos deben solicitarla si van a aplicar una norma subregional, o no hacerlo si, únicamente, ésta ha sido objeto de interpretación con autoridad. Esta diferencia anotada, tendrá trascendencia cuando se comparen los problemas constitucionales que generan en las naciones europeas y andinas la falta de requerimiento al órgano judicial supranacional de dicha interpretación o la falta de sujeción a ésta al momento de desatar el conflicto respectivo.

⁸ *Ibidem.*, págs. 131, 132.

Hechas estas precisiones, es del caso exponer a continuación las relaciones que se han establecido en Europa entre la interpretación prejudicial y los derechos fundamentales previstos en las Constituciones de algunos de los Estados Miembros de la UE.

III. Los derechos fundamentales de los países de la Unión Europea y la interpretación prejudicial

A. El derecho al juez legal en la Ley Fundamental de Bonn y la interpretación prejudicial

La jurisprudencia alemana tiene establecido que la negativa arbitraria de los jueces de este país a plantear la interpretación prejudicial de una norma europea viola el derecho al juez legal previsto en artículo 101 de la Ley Fundamental de Bonn, que contempla:

“Prohibición de los tribunales de excepción.

(1) No son lícitos los tribunales de excepción. Nadie podrá ser sustraído a su juez legal.

(2) Sólo por la ley podrán ser instituidos tribunales para materias específicas”.

Ha expresado el Tribunal Constitucional de esta nación al respecto:

“La cuestión sobre el juez legal es también aquí una cuestión de derecho interno, la cual tiene que ser controlada en todos los casos (en que exista) obligación de plantear cuestión prejudicial”⁹.

Comentando la jurisprudencia alemana, los autores españoles Ricardo Alonso y José María Baño, precisan así los supuestos de la violación de este derecho:

⁹ Tribunal Constitucional Federal Alemán. Sentencia de Noviembre 9 de 1987.

“Para el TCFA (Tribunal Constitucional Federal Alemán) no toda infracción de las reglas procesales incide en la garantía del juez legal. Sólo se vulnera el artículo 101 de la Ley Fundamental cuando alguien se ve privado arbitrariamente de alguna garantía procesal. La razón de fondo de esta doctrina es una manifestación específica del derecho a la igualdad y, por tanto, aplica los mismos criterios que sirven para establecer la desigualdad no amparada constitucionalmente: el trato irrazonable o arbitrario. Sobre este criterio básico de la arbitrariedad se construyen, pues, todos los casos de vulneración de la garantía jurisdiccional: así, la denegación de justicia (...) o la *denegación injustificada de una cuestión prejudicial*”¹⁰ (cursiva fuera del texto).

Establecido que es la arbitrariedad del juez alemán el supuesto de la violación del derecho al juez legal, es preciso advertir que la evaluación de este factor habrá de ser efectuada siempre en cada caso concreto por el TCFA con base en las circunstancias de hecho y de derecho tanto interno como comunitario. Tiene establecido esta Corporación:

“La arbitrariedad no es un criterio que fluya libremente, sino relacionado con un punto de vista material, que se caracteriza por la correspondiente situación de hecho y de derecho. Ciertamente la cuestión de una vulneración del artículo 101.Y.2 GC, y con ella los criterios de control, incluido también el de la arbitrariedad, se determina de acuerdo con la Ley Fundamental y el Derecho Interno aplicable. Esto significa, no obstante, que también para la determinación de lo que es arbitrario en un caso dado se ha de observar el derecho comunitario y las obligaciones de los tratados internacionales ex art. 177.II y III TCEE (Tratado de la Unión Europea)”¹¹.

No obstante que, como se ha visto, para la evaluación de la arbitrariedad no existen reglas generales, ello no ha impedido al TCFA establecer algunas determinaciones de los jueces alemanes relacionadas con la interpretación prejudicial del ordenamiento comunitario.

10 Alonso García, Ricardo y Baño León, José María. *El recurso de amparo frente a la negativa a plantear la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea*. En Revista Española de Derecho Constitucional. Mayo-Agosto de 1990. Año 10. Num. 29, pág 201.

11 Tribunal Constitucional Federal Alemán. Sentencia de Noviembre 11 de 1987.

rio que constituyen arbitrariedades y que originan la vulneración del derecho al juez legal previsto en la Ley Fundamental. Ha especificado el Tribunal:

“Como principales casos típicos de un desconocimiento arbitrario de la obligación de plantear la cuestión prejudicial hay que considerar, en primer lugar, casos en los que un Tribunal Supremo en última instancia no se plantea en absoluto la cuestión prejudicial, pese a la -según su criterio- importancia del problema de Derecho comunitario para la sentencia y pese a que él mismo abriga dudas respecto a la respuesta correcta a la cuestión; de otra parte, casos en los que el Tribunal de última instancia, conscientemente, se separa en su sentencia de la jurisprudencia del TJCE (Tribunal de Justicia de la Unión Europea) sobre la cuestión debatida relevante para la decisión y, al mismo tiempo, no plantea la cuestión o no lo hace de nuevo. El primer caso constituye una denegación fundamental de la obligación de (plantear) la cuestión prejudicial; el segundo es calificable *per se* como constitutivo de arbitrariedad. Otro desconocimiento arbitrario de la obligación de (plantear) la cuestión prejudicial en el marco del control conforme al artículo 101.I.2 de la Ley Fundamental puede existir, finalmente, en casos en los que o no existe la pertinente jurisprudencia sobre una cuestión de Derecho Comunitario relevante para el fallo, o esa jurisprudencia se ha producido, pero posiblemente la cuestión relevante para la decisión no ha sido contestada exhaustivamente, o un nuevo desarrollo de la jurisprudencia del TJCE aparece como algo más que una lejana posibilidad. En estos casos sólo se produce una omisión arbitraria de la obligación de remitir conforme al artículo 177.II y, por tanto, una vulneración del artículo 101.Y.2 de la Ley Fundamental, cuando el Tribunal de última instancia ha traspasado de manera ostensible el necesario ámbito de estimación que le está encomendado en estos casos; este es el supuesto cuando posibles posiciones contrarias sobre la cuestión de derecho comunitario relevante para el fallo son claramente preferibles a la opinión sostenida por el juez”¹².

Sintetizando este pronunciamiento, Alonso y Baño han afirmado que existen dos áreas en las cuales es clara la arbitrariedad del juez nacional, y una tercera donde es preciso examinar detenidamente si se configura o no. Las dos primeras se presentan cuando el juez nacional no solicita dicha interpretación encontrándose frente a una

¹² *Ibidem*.

incertidumbre clara del contenido del derecho comunitario, o cuando el juez nacional se abstiene de acoger la interpretación del Tribunal de Justicia. Por su parte, habrá de ser examinada la arbitrariedad con particular cuidado, cuando el juez decida adoptar como aplicable al caso una jurisprudencia de aquél que razonablemente no se enmarca dentro de la situación concreta, o que es posible que ante los nuevos hechos del litigio dicha interpretación sufra modificaciones.

En los anteriores eventos, existirá violación del derecho al juez legal y la persona afectada podrá interponer el recurso de queja constitucional ante el Tribunal Constitucional, por disposición del artículo 93 de la Ley Fundamental de Bonn, el cual establece:

“Competencia de la Corte Constitucional Federal

1. La Corte Constitucional Federal conoce:

4.a. De los recursos de queja por inconstitucionalidad, que pueden ser interpuestos por cualquiera que se crea lesionado por el poder público en uno de sus derechos fundamentales o en uno de sus derechos contenidos en el artículo 20 inciso 4; o en los artículos 33, 38, 101, 103 y 104”.

Finalmente, conviene señalar que el TCFA ha sido prudente en la evaluación de la violación del derecho al juez legal, absteniéndose de catalogar como tales simples errores de procedimiento de los jueces por el temor a desvirtuar su verdadero papel constitucional, pues es claro que no es de su órbita de competencias asegurar la aplicación del derecho comunitario europeo¹³.

B. El derecho al juez legal, el derecho a la tutela judicial efectiva y la interpretación prejudicial en España

B.1 El derecho al juez legal y la negativa a solicitar la interpretación prejudicial del TJCEE

¹³ Al respecto, puede verse, de López Castillo, Antonio. *La Cuestión del control de constitucionalidad de las normas comunitarias de derecho derivado en la República Federal Alemana*. En Revista Española de Derecho Constitucional. Mayo-Agosto de 1998. Año 8. Num 3, pág 225.

El tema objeto de análisis ha sido tratado con gran similitud por algún sector de la doctrina española, no obstante existen diferencias en cuanto a los derechos que se consideran violados por la negativa de un juez español de última instancia a solicitar la interpretación prejudicial del TJCE de una norma comunitaria relevante para el caso concreto que le corresponde decidir, o la decisión de resolverlo sin seguir el pronunciamiento que éste le ha enviado. En el primer caso, el derecho violado por el juez español será el derecho al juez legal y, en el segundo, el derecho a la tutela judicial efectiva.

En efecto, la determinación del juez español de abstenerse de solicitar la interpretación prejudicial del derecho comunitario por parte del TJCE y de interpretar por sí mismo aquél, constituye una vulneración del derecho al juez legal que consagra la Constitución española en su artículo 24-2, donde se establece:

“(T)odos tienen derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia del letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia” (cursiva fuera de texto).

Ha definido así el Tribunal Constitucional español el contenido del derecho al juez legal previsto en la Carta Política ibérica:

“(El artículo 24-2) garantiza a toda persona (...) un juez ordinario previamente determinado mediante la institución jurídico-pública de las competencias legales”¹⁴.

“El juez predeterminado por la ley se refiere exclusivamente a la certeza e inamovilidad del juez legal, que evite designaciones orgánicas que alteren normas competenciales de conocimiento, carga y deber de abstenerse del conocimiento de un proceso”¹⁵.

14 Tribunal Constitucional de España. Sentencia No 11 de Noviembre 28 de 1984.

15 Tribunal Constitucional de España. Auto 111 de Marzo 10 de 1982.

Acerca de la violación de este derecho por la negativa a solicitar la interpretación prejudicial del TJCE, afirman Alonso y Baño:

“Cuando un Tribunal español, aún teniendo dudas sobre la interpretación de una norma comunitaria, resuelve sin consultar al Tribunal de Luxemburgo, lo que está haciendo es invadir las competencias del Tribunal comunitario. (...) (S)e ha inmiscuido en la esfera de poder reservada al TJCE”¹⁶.

Cuestión diferente acontece en el evento en el cual el juez español solicita la interpretación prejudicial al TJCE, éste se pronuncia sobre la respectiva norma comunitaria, pero aquél, al aplicarla, se separa del pronunciamiento del Tribunal. En este caso, se produce la vulneración de otro derecho fundamental previsto en la Constitución española: el derecho a la tutela judicial efectiva.

B.2 El derecho a la tutela judicial efectiva y la falta de sujeción del juez español a la interpretación prejudicial del TJCE

Como se anticipó, una determinación de estas características viola el derecho a la tutela judicial efectiva, cuyo contenido ha sido expuesto en los siguientes términos por el Tribunal Constitucional español:

“(L)a tutela judicial efectiva, a la que todos tienen derecho, entraña, como presupuesto implícito e inexcusable, la necesidad de que lo juzgadores resuelvan *secundum legem* y ateniéndose al sistema de fuentes establecido (...) exigencia que, si bien no hará posible en este cause el control genérico sobre la razonable interpretación de las normas seleccionadas como aplicables por los órganos judiciales, a los que constitucionalmente corresponde esta función, sí permitirá reconocer una indebida denegación de la tutela judicial en la hipótesis de que el órgano judicial desconociendo la ordenación constitucional y legal sobre el control de normas quiebre el derecho del justiciable a que su pretensión sea resuelta según aquel sistema”¹⁷.

¹⁶ Alonso y Baño, Ob cit., pág. 220.

¹⁷ Tribunal Constitucional de España. Sentencia 23 de 1988.

Señalan los citados autores Alonso y Baño como fundamento de la violación del derecho a la tutela judicial efectiva por parte del juez que se abstiene de seguir la interpretación enviada por el TJCE:

“(C)omo supuesto de violación del artículo 24.1, tendríamos aquel en el que (...) el juez nacional se aparta *motu proprio* de un pronunciamiento realizado por el TJCE sobre la norma aplicable al litigio interno, pues la correcta utilización del sistema de fuentes no se agota en la elección de la norma efectivamente aplicable al litigio en cuestión, sino en su aplicación conforme a los parámetros, cuando exista, marcados por su intérprete supremo, en este caso, al tratarse de normas comunitarias, por el Tribunal de Luxemburgo”¹⁸.

En síntesis, el derecho a la tutela judicial efectiva, consiste en el derecho de toda persona a que su conflicto jurídico sea resuelto siguiendo el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico español, evento que no acontece cuando el juez decide proferir sentencia aplicando la norma comunitaria pero distanciándose de la interpretación del TJCE, pues en este caso la aplicación del sistema de fuentes será meramente formal, pues éste comprende en realidad, en eventos como el presente, no sólo la resolución del litigio con base en ordenamiento comunitario, sino también con fundamento en la interpretación de la disposición efectuada por dicha Corporación.

Presentada esta descripción del tema objeto de estudio bajo la perspectiva europea, es momento de entrar a examinarlo a la luz de la Constitución de 1991, advirtiendo que dado el paralelismo constitucional existente entre las Cartas Políticas española y alemana con la nuestra en esta materia, es también el derecho al juez legal el que resulta violado con la decisión de un juez colombiano, de última instancia, de no solicitar la interpretación prejudicial de una norma andina al TJAC o de desatar el conflicto al margen de ésta, cuando dicha Corporación se haya pronunciado sobre el contenido y alcances de la disposición respectiva.

18 Alonso y Baño. Ob cit., pág. 221.

III. Los derechos fundamentales de la Constitución de 1991 y la interpretación prejudicial del ordenamiento andino

A. Los derechos fundamentales y la negativa a solicitar la interpretación prejudicial cuando la sentencia es susceptible de recursos

El artículo 29 del Tratado creador del TJAC establece, como ya se mencionó, la potestad del juez nacional de demandar la interpretación prejudicial cuando su sentencia es susceptible de algún recurso en el orden interno, lo que significa que bien puede él resolver el conflicto sin necesidad de acudir al órgano subregional.

Siendo así, la negativa a presentar la solicitud de interpretación constituye un acto legítimo de su parte que, por tal razón, no puede entenderse como violatorio de ningún derecho fundamental.

B. Los derechos fundamentales y la negativa a solicitar la interpretación prejudicial cuando la sentencia no es susceptible de recursos

Como ya se ha reiterado, el juez nacional cuya sentencia carece de recursos ulteriores, por disposición del artículo 29 del Tratado del TJAC está obligado a solicitar a la Corporación la interpretación prejudicial de la norma subregional que va a aplicar en la solución del correspondiente conflicto, y, por mandato del artículo 31 del citado Tratado, tiene el deber de seguir tal pronunciamiento al momento de dictar sentencia. Ello significa entonces que en materia de conflictos entre particulares, regulados por el derecho andino, la Jurisdicción o el juez competente está compuesta tanto por el Juez nacional como por el TJAC. Siendo así, la negativa del juez colombiano de última instancia de solicitar a aquél la interpretación prejudicial de una norma de derecho andino que va a ser aplicada en la solución del litigio constituye una violación del derecho al juez legal previsto en el artículo 29 de la Carta Política, donde se dispone:

*LA INTERPRETACION PREJUDICIAL DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO DEL ACUERDO DE
CARTAGENA Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991*

“Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante *juez o tribunal competente* y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio” (cursiva fuera de texto).

La jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre los alcances del derecho al juez legal ha señalado que éste consiste, de una parte, en la prohibición de crear jurisdicciones excepcionales, y, de otra, en el derecho de los particulares a no ser juzgados por jueces distintos a los que integran la jurisdicción respectiva. Sostuvo la Corporación en la sentencia C-208 de 1993:

“(H)ace ver esta Corte que la noción constitucional de “Juez o Tribunal competente” consignada en el inciso segundo del artículo 29 de la Carta de 1991, se refiere a la prohibición de crear Jueces, Juzgados y Tribunales de excepción, lo cual se reitera en los artículos 213 y 214 de la misma normatividad superior.” (...)

“Este principio de carácter normativo definido por la Constitución, comprende una doble garantía en el sentido de que asegura en primer término al sindicado el derecho a no ser juzgado por un juez distinto a los que integran la Jurisdicción, evitándose la posibilidad de crear nuevas competencias distintas de las que comprende la organización de los jueces”¹⁹.

Siendo así, la determinación de un juez nacional, cuya sentencia carece de recursos posteriores, de decidir el caso sin consultar el TJAC lesiona el derecho al juez legal de las partes, por cuanto constituye un juzgamiento por un juez distinto a los que integran la jurisdicción.

Es decir, el derecho a ser juzgado por el juez competente conduce no sólo a que las personas no sean juzgadas por jueces que carecen de competencia, sino, también, *a que sean juzgados por todos los jueces que la integran, cuando el juez es, si cabe el término, un juez “plural”, por ser tanto nacional como subregional.*

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-208 de Junio 3 de 1993. M.P.: Hernando Herrera Vergara.

En consecuencia, el juez de última instancia que decide aplicar una norma de derecho andino sin consultar al TJAC no es un juez competente, y por tanto su determinación es violatoria del derecho al juez legal de las partes que intervienen en el litigio resuelto.

Conviene así mismo dejar establecido que el elemento de la arbitrariedad, de trascendencia en la jurisprudencia alemana como supuesto necesario para configurar la violación del derecho al juez legal, no puede ser exigida en el ámbito colombiano como requisito para que también exista dicha vulneración. En efecto, este elemento debe su existencia a la consagración en el Tratado de la UE de una discrecionalidad en favor de los jueces para solicitar la interpretación prejudicial al TJCE, aún en el evento que su sentencia no sea susceptible de ningún recurso, la cual hace posible un ejercicio *arbitrario* de dicha potestad. Pero no existiendo tal discrecionalidad dentro del ordenamiento andino, es del todo impropio detenerse a examinar si es *arbitrario* o no el incumplimiento de los jueces nacionales de requerir la interpretación del TJAC, cuando se encuentran obligados a hacerlo. En el ámbito del Acuerdo de Cartagena basta el incumplimiento de la obligación impuesta por el Tratado creador del Tribunal para que se configure la violación del derecho al juez legal.

C. La decisión del juez nacional de decidir el conflicto al margen de la interpretación prejudicial recibida

El artículo 31 del Tratado del TJAC al ordenar al juez nacional adoptar la interpretación efectuada por éste, consagra con claridad que el derecho fundamental al juez legal, en materias reguladas por el ordenamiento andino, no es un derecho de contenido formal que se limite a la participación tanto del juez nacional como del juez subregional dentro del proceso, sino que es un derecho de contenido material, en virtud del cual las partes que dieron origen al conflicto tienen derecho no sólo a la intervención de los dos jueces,

sino también a que el juez nacional decida efectivamente el litigio con base en la interpretación enviada por TJAC.

Ello significa entonces, que la sentencia de un juez nacional que interpreta una disposición andina al margen de la providencia que sobre ella ha expedido el TJAC constituye, también, una violación del derecho al juez competente de las partes, sin importar si el fallo es o no susceptible de recursos.

En efecto, es oportuno precisar que dicha vulneración también se producirá si es un juez que no es de última instancia, quien emite la sentencia. Al respecto cabe destacar que el artículo 31 del Tratado creador del TJAC, como se anotó en su oportunidad, obliga a los jueces nacionales a dictar la sentencia con base en la interpretación enviada por el Tribunal, sin establecer excepción alguna en cuanto a si esta providencia es o no susceptible de recursos. Esto significa, en relación con los jueces que no son de última instancia, que éstos tienen la facultad de solicitar o no la interpretación prejudicial, pero, si lo hacen, carecen de la de decidir sin acogen o no el pronunciamiento del TJAC, pues éste es obligatorio en todos los casos en que se produzca.

En consecuencia, un juez cuya sentencia es susceptible de recursos debe entenderse como pleno juez competente, o juez legal, si no hace uso de la facultad de solicitar la intervención del TJAC, pero, si la efectúa, el juez competente se amplía y se convierte en plural, pues comprende ahora el juez nacional y el subregional, por disposición del artículo 31 del Tratado creador del Tribunal. Así la cosas, la determinación de aquél de resolver el conflicto al margen del pronunciamiento supranacional constituye una vulneración del derecho al juez legal que tanto la legislación interna como la andina consagran en beneficio de todos los protagonistas de la integración subregional.

Después de establecer que la negativa del juez nacional de última instancia a solicitar la interpretación prejudicial de una norma andina aplicable al caso puesto a su consideración, y la de cualquier juez colombiano de resolverlo sin sujeción al pronunciamiento emi-

tido por el TJAC constituyen violaciones del derecho al juez legal de las partes intervinientes en el proceso, conviene examinar ahora si la acción de tutela es el instrumento idóneo para amparar este derecho y para asegurar la intervención del órgano judicial de la subregión o la efectividad de sus interpretaciones.

IV. La acción de tutela como instrumento para propiciar y hacer efectiva la intervención del TJAC

A. La acción de tutela y la negativa del juez nacional de última instancia a solicitar la interpretación prejudicial

A.1 Negativa contenida en un auto interlocutorio previo a la sentencia

La determinación del juez nacional, previa a la sentencia que carece de ulteriores recursos, de negarse a solicitar la intervención del TJAC implica que una de las partes intervinientes en el proceso ha pretendido hacer valer su derecho al juez legal, sin que éste le haya sido garantizado.

¿Es la acción de tutela el instrumento de que dispone el afectado para obtener que se ampare su derecho al juez legal y se le ordene al juez realizar la solicitud de interpretación antes de proferir sentencia?

En primer término es preciso decir que se está en presencia de la posibilidad de interponer acciones de tutela contra providencias judiciales. Al respecto es pertinente señalar que no obstante la Corte Constitucional en su sentencia C-543 de 1992 declaró inexecutable el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 que consagraba la posibilidad de ejercitar este instrumento contra sentencias, en la misma providencia señaló en qué casos podía ser dirigido éste contra las autoridades judiciales. Manifestó la Corporación:

*LA INTERPRETACION PREJUDICIAL DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO DEL ACUERDO DE
CARTAGENA Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991*

“(N)ada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario, por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta, es puramente formal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario (artículo 86 de la Constitución Política y 8 del Decreto 2591 de 1991)”²⁰.

Con posterioridad, la Corte ha establecido que procede la acción de tutela contra las providencias judiciales que constituyan una vía de hecho, las cuales sólo formalmente ostentan la calidad de decisiones jurisdiccionales. Así lo manifestó en la sentencia T-79 de 1993 al afirmar:

“Una actuación de la autoridad pública se torna en una vía de hecho susceptible del control constitucional de la acción de tutela cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales (...)

“Carece de fundamento objetivo la actuación manifiestamente contraria a la Constitución y a la Ley. La legitimidad de las decisiones estatales depende de su fundamentación objetiva y razonable.

“La decisión revestida de las formalidades de un acto jurídico encubre una actuación de hecho cuándo ésta obedece más al capricho del agente estatal que a las competencias atribuidas por la ley para preferirla”²¹.

De acuerdo con lo expuesto dos son los requisitos que debe reunir una providencia para ser considerada como una vía de hecho:

- a. Que carezca plenamente de fundamento jurídico; y
- b. Que vulnere algún derecho fundamental.

20 Corte Constitucional. Sentencia T-79 de Febrero 26 de 1993. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

21 Corte Constitucional. Sentencia T-79 de Febrero 26 de 1993. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

En la ampliación de esta jurisprudencia, ha establecido la Corte que las vías de hecho que son susceptibles de acción de tutela no son sólo las que atentan contra un derecho fundamental, sino también las que lo amenazan gravemente. Así lo indicó en la sentencia T-139 de 1994 al firmar:

“Se considera, entonces, que la tutela es jurídicamente viable contra una decisión judicial que no decida de mérito con valor de cosa juzgada, cuando se ejerce para impedir el quebrantamiento de un derecho fundamental o evitar toda amenaza contra su existencia, en virtud de una vía de hecho”²².

Es claro que en el evento de la negativa del juez colombiano de última instancia a solicitar la interpretación del TJAC de una norma de derecho derivado de una norma aplicable al conflicto, se está frente a una vía de hecho, pues dicha providencia cumple con los dos requisitos antes citados.

En primer término, la negativa no tiene fundamento jurídico alguno, como quiera que el Tratado constitutivo del Tribunal obliga al juez a requerir dicha interpretación, si su sentencia carece de recursos y en ella va a ser aplicada una disposición andina. Es decir, el juez tiene fundamento legal para solicitar la intervención del TJAC pero carece de sustento para negarla.

En segundo término, dicha negativa amenaza gravemente el derecho fundamental al juez legal consagrado en la Constitución, pues la parte que solicitó al juez nacional la intervención del TJAC se encuentra ante la inminencia de que su proceso no sea resuelto por el juez competente, constituido en situaciones como ésta, por el juez nacional y por el subregional. Se trata de una amenaza inminente de vulneración de este derecho fundamental que reúne los requisitos suficientes para merecer la protección por medio de la acción de tutela, de conformidad con lo dispuesto por la Corte Constitucional que ha expresado al respecto:

22 Corte Constitucional. Sentencia T-139 de Marzo 22 de 1994. M.P.: Antonio Barrera Carbonell.

*LA INTERPRETACION PREJUDICIAL DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO DEL ACUERDO DE
CARTAGENA Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991*

“Para que se amenace uno o varios derechos fundamentales, es necesario un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menos cabo material o moral. En otras palabras, se requiere que la acción pueda resultar (...) evidentemente perjudicial frente al bien jurídico protegido de forma tal que los temores del actor ante la inmediata probabilidad de daño, se encuentren realmente fundados”²³

Precisada la existencia de la violación del derecho al juez legal, a continuación se examina si la acción de tutela contra el auto interlocutorio que niega la solicitud de una parte interviniente en el proceso para que el juez requiera la interpretación prejudicial del TJAC se interpondrá como mecanismo directo o como mecanismo transitorio, por existencia de otro medio de defensa judicial y para evitar un perjuicio irremediable ²⁴.

Conviene precisar que la tutela se utiliza como mecanismo directo cuando no existe ningún otro medio de defensa judicial, y como transitorio, cuando existiendo éste se pretende evitar un perjuicio irremediable.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la normatividad procesal de la tutela, la acción de tutela es improcedente como mecanismo directo por existir otros medios de defensa judicial, como lo son los recursos que puede la parte afectada interponer contra el auto que contiene la negativa a solicitar la interpretación prejudicial y a través de los cuales debe buscar la corrección de la actuación judicial. Ha expresado la Corporación al respecto:

23 Corte Constitucional. Sentencia T-383 de Agosto 31 de 1994.

24 Establece el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991:

Aún cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado.

“No puede negarse que las equivocaciones de los jueces, cuando en ellas incurrén, constituyen fuente de injusticias y de violaciones a los derechos de quienes tienen interés en los resultados del proceso, razón que justifica la existencia de múltiples medios de control previos, concomitantes y posteriores a la adopción de los fallos, a fin de asegurar que quien se considera lesionado en sus derechos *pueda obtener que se corrija el rumbo del proceso*, impugnar el fallo que le es adverso y verificar en distintos momentos procesales si el proceso se ajusta a las prescripciones constitucionales y legales dentro de un conjunto de garantías que nuestra Carta Política cobija bajo la institución del debido proceso”²⁵.

De lo anterior se concluye entonces que serán los recursos legales el medio de defensa de que disponga el afectado para obtener que el juez de última instancia solicite la interpretación prejudicial al TJAC, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable, evento en el cual sí procederá la acción de tutela como mecanismo transitorio, siempre y cuando dicho perjuicio se enmarque dentro de los parámetros que ha establecido la Corte Constitucional al expresar:

“Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que figuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, las urgencias que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. (...)”

“Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela.

Si no lo instaura, cesarán los efectos de éste”.

25 Corte Constitucional. Sentencia T-483 de Agosto 27 de 1993. M.P.: Hernando Herrera Vergara.

LA INTERPRETACION PREJUDICIAL DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO DEL ACUERDO DE
CARTAGENA Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991

a) El perjuicio ha de ser *inminente*: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura (...).

b) Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser *urgentes*, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio (...).

c) No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea *grave*, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. (...).

d) La urgencia y gravedad determinan que la acción de tutela sea *impostergable*, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos (...).

“De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente o inevitable la destrucción grave de un bien jurídico protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio”²⁶ (cursiva fuera de texto).

Ahora bien, si utilizados los recursos respectivos contra el mencionado auto no se logra eliminar la amenaza del derecho al juez legal, por haberse confirmado éste en todas sus partes, entonces sí procede la acción de tutela como mecanismo directo para buscar la intervención del TJAC mediante la interpretación prejudicial de la norma andina relevante para la solución del conflicto objeto del proceso. En este evento, es claro que la parte afectada no cuenta ya con ningún otro medio de defensa judicial distinto del previsto en el

26 Corte Constitucional. Sentencia T-225 de 1993. M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa.

Una exposición completa del perjuicio irremediable puede verse en la Sentencia C-531 de Noviembre 11 de 1993, con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz.

artículo 86 de la Carta para obtener la protección de su derecho a ser juzgado por el juez competente, que en su caso está conformado por el juez de la causa y el TJAC, como ya se ha reiterado.

En los párrafos anteriores, nos ocupamos de la negativa del juez a solicitar la interpretación prejudicial antes de proferir la sentencia que desata el conflicto que dio origen al proceso, pero ¿qué sucede si durante el trámite de éste las partes no requirieron al juez para que demandará la interpretación prejudicial y este falló aplicando una norma andina sin solicitar ésta?

A.2 La Sentencia del juez nacional de última instancia que aplica una norma andina sin solicitar la interpretación prejudicial del TJAC

En este caso la sentencia también será una vía de hecho que vulnera, y no sólo amenaza como acontecía con el auto antes analizado, el derecho al juez legal de las partes, y las razones de tal conclusión han sido ya expuestas precedentemente, motivo por el cual no volveremos a ellas. La viabilidad de la acción de tutela, en estas circunstancias, merece un detenido estudio pues se encuentran inmersos nuevos elementos no examinados hasta el momento.

A.2.1 La nulidad de la sentencia y la existencia de otros medios de defensa judicial

En primer término, es preciso señalar que la anotada sentencia estará viciada de nulidad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil o en el artículo 165 del Código Contencioso Administrativo, según los cuales:

“El proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

5. Cuando se adelante después de ocurrir cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión”.

Al respecto señala Uribe Restrepo:

“Que pasa si un juez nacional, estando obligado a hacerlo se abstiene de solicitar la interpretación prejudicial y aplica una norma común según su criterio?

“En el derecho colombiano podría existir una nulidad procesal no por haberse respetado una causal de suspensión del proceso”²⁷.

En efecto, el texto del artículo 29 del Tratado constitutivo del TJAC establece la obligación de interrumpir el proceso y de solicitar la interpretación prejudicial a esta Corporación, cuando se va aplicar una norma subregional y la sentencia no es susceptible de recursos. Ahora bien, la nulidad se configura no sólo cuando se solicita la interpretación y se dicta la sentencia antes de que el TJAC haya enviado su pronunciamiento, pues en este caso se habrá el juez de la causa adelantado a dictar su fallo antes de que el proceso haya sido reanudado, -hecho que ocurre en estos casos a partir de la recepción de la providencia del TJAC-, sino también cuando el incumplimiento del ordenamiento andino por parte del juez es todavía más grave y nunca solicita la intervención del órgano subregional. En este segundo caso, el juez debió suspender el proceso y no lo hizo, de tal manera que su sentencia también se encuentra viciada de nulidad pues no fue respetada dicha suspensión.

Precisada la nulidad de la sentencia, conviene ahora sí examinar la procedencia de la acción de tutela contra ella, para establecer que ésta sólo será viable como mecanismo transitorio cuando se requiera evitar un perjuicio irremediable.

En primer término, es preciso decir que esta sentencia, por ser nula, no es una de aquellas providencias aptas para darle fin al respectivo proceso, en términos materiales, pues contra ella cabe el recurso de revisión, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 380 del C.P.C y 188 del C.C.A que establecen, respectivamente:

27 Fernando Uribe Restrepo. *Ob. cit.*, pág 128.

“Artículo 380. Son causales de revisión:

8. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso”.

“Artículo 188. Causales de revisión. Procederá este recurso:

6. Cuando existiere nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso contra la cual no procedía ningún recurso”.

Precisada entonces la nulidad de la sentencia, es claro que la tutela es procedente contra ella pues no le pone fin al proceso. Ahora bien, la procedencia de aquélla será como mecanismo transitorio, cuando sea necesario evitar algún perjuicio irremediable, pero no como mecanismo directo, pues debe entenderse que existe otro medio de defensa judicial en este caso: el recurso de revisión.

De acuerdo con lo expuesto, es posible llegar a las siguientes conclusiones preliminares:

El auto que niega la petición de una de las partes de solicitar la interpretación del TJAC de una norma de derecho subregional que regula el conflicto que dio origen al proceso, constituye una vía de hecho que amenaza gravemente el derecho al juez legal. Contra este auto caben como medio de defensa judicial los recursos legales correspondientes, salvo que se busque evitar un perjuicio irremediable, evento en el cual será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio para la protección del citado derecho.

La sentencia que carece de recursos en la que se aplica una norma andina sin que ésta haya sido previamente interpretada por el TJAC, ya no amenaza, sino que viola el derecho al juez legal, y se encuentra viciada de nulidad. Para la protección de este derecho existe el recurso de revisión contra la sentencia respectiva, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable, evento en el cual, de nuevo, podrá ejercitarse la acción de tutela como mecanismo transitorio.

Hechas estas precisiones, a continuación se examina el alcance de la orden que puede expedirle al juez de la causa el juez de tutela

a fin de proteger el derecho al juez legal de las partes intervinientes en el proceso.

A.3. Alcances de la orden del juez de tutela

La viabilidad de la acción de tutela para propiciar la intervención del TJAC se presenta, como se ha visto, en varias hipótesis, unas veces como mecanismo directo y otras como mecanismo transitorio, de ahí que es necesario examinar ahora cuál es el alcance de la orden que puede expedir el juez de tutela a fin de amparar el derecho al juez legal violado o amenazado por el juez de la causa.

Ha sido clara la Corte Constitucional en señalar que la viabilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales no habilita al juez protector de los derechos fundamentales para inmiscuirse o invadir la órbita del juez de la causa. Tiene establecido esta Corporación al respecto:

“(N)o está dentro de las atribuciones del juez de tutela inmiscuirse en el trámite de un proceso judicial en curso, adoptando decisiones paralelas a las que cumple, en ejercicio de su función, quien lo conduce, ya que tal posibilidad está excluida de plano en los conceptos de autonomía e independencia funcionales (artículos 228 y 230 de la Carta)(...)”

“De ningún modo es admisible, entonces, que quien resuelve sobre la tutela extienda su poder de decisión hasta el extremo de resolver sobre la cuestión litigiosa que se debate en el proceso, o en relación con el derecho que allí se controvierte”²⁸.

Bajo los parámetros trazados por la Corte Constitucional, es claro que el juez de tutela, con el fin de amparar el derecho al juez legal amenazado gravemente por el auto interlocutorio que niega la solicitud de interpretación al TJAC, no puede solicitar directamente el pronunciamiento de éste, pues carece de la facultad de hacerlo por estar reservada esta atribución exclusivamente al juez de conoci-

²⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-543 de 1992. Esta jurisprudencia sobre los alcances de las facultades del juez de tutela ha sido ratificada en numerosas sentencias posteriores entre las cuales cabe destacar la T-173, la T-221 y la T-237 de 1993 y la T-231 de 1994.

miento. Menos aún se encuentra habilitado para solicitar la interpretación y resolver el litigio, pues ello sería invadir la órbita de competencias del juez de la causa.

Lo que sí puede hacer el juez de tutela es ordenarle a aquél que dentro del término perentorio de dos días solicite al TJAC la interpretación prejudicial de las normas andinas correspondientes. Es así como el juez de tutela protege el derecho al juez legal de las partes afectadas y respeta las competencias del juez de conocimiento, al abstenerse de sustituirlo en la petición de la mencionada interpretación.

Cuestión diferente se presenta cuando ya el juez ha dictado la respectiva sentencia, no susceptible, en principio, de recursos, pero cuya nulidad hace posible la interposición del recurso de revisión contra ella, por no haberse respetado la causal de suspensión del proceso. En esta oportunidad, el alcance de la orden transitoria del juez de tutela que tenga como propósito impedir la ocurrencia de un perjuicio irremediable, será la de obligar al juez de la causa a solicitar la interpretación prejudicial y a adoptar las medidas conducentes que garanticen la aplicación transitoria de ésta, mientras se resuelve de fondo el recurso de revisión.

B. La acción de tutela y la falta de sujeción a la interpretación enviada por el TJAC

Como ya se ha destacado, la decisión del juez nacional de aplicar la norma subregional sin sujetarse a la interpretación prejudicial de ésta enviada por el TJAC constituye una violación al derecho al juez legal de las partes intervinientes en el proceso, y ha de tenerse por una vía de hecho, primero, porque origina dicha vulneración, y segundo porque carece de fundamento jurídico, toda vez que ha desatendido el perentorio mandato del artículo 31 del Tratado del TJAC que lo obliga a adoptar en su sentencia la interpretación de éste.

Ahora bien , para examinar la procedencia de la acción de tutela contra dicha sentencia, es preciso advertir que no es ésta una de aquéllas sentencias que, en términos reales, le pone fin a un proceso, pues dicho fallo está viciado de nulidad y, por tanto, es viable el ejercicio de la acción de tutela, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

B.1 La nulidad de la sentencia que contiene la falta de sujeción a la interpretación prejudicial del TJAC

La sentencia dictada en estas condiciones se anula por disposición del artículo 140 del C.P.C que señala:

“El proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:
3. Cuando el Juez procede contra providencia ejecutoriada del superior(...)”.

En términos más precisos, esta sentencia va en contra de un providencia ejecutoriada, que es la que contiene la interpretación prejudicial, proveniente de un juez superior, que es, en este caso, el TJAC. Así pues, al reunir estos dos requisitos, la sentencia del juez nacional está viciada de nulidad y los fundamentos de dicha afirmación se exponen acto seguido.

En primer término, es preciso señalar que la sentencia de interpretación del TJAC es una providencia ejecutoriada pues hace tránsito a cosa juzgada, debido a que contra ella no procede recurso alguno, por disposición del artículo 65 del Estatuto de esta Corporación, que circunscribe la posibilidad de la interposición de recursos únicamente en el evento de sentencias de incumplimiento. Establece esta norma:

“CASOS DE INCUMPLIMIENTO. únicamente las sentencias pronunciadas en acciones de incumplimiento son susceptibles de revisión con arreglo al artículo 26 del Tratado. La demanda corresponderá a las partes en el proceso anterior”.

Sobre el valor de cosa juzgada de la sentencia del TJAC, expresa Uribe Restrepo:

“La decisión del Tribunal (“juez de lo prejudicial”) es vinculante para el juez nacional (“juez del principal”) quien debe aplicar la norma, *y es por lo tanto verdadera sentencia en el sentido de que se trata de una resolución o dictamen definitivo de un juez en ejercicio de una competencia que le es propia, y que decide una cuestión de fondo dentro del proceso original, con la autoridad propia de la cosa juzgada* ”(...) (cursiva fuera de texto).

“El pronunciamiento prejudicial no puede confundirse con una simple opinión, con un simple concepto doctrinal o académico o con un dictamen del cual se pueda apartar la jurisdicción nacional, dentro del proceso de que se trate. 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(...)”²⁹.

Establecido que la sentencia del Tribunal constituye una providencia ejecutoriada, a continuación se exponen las razones por las cuales, la decisión del juez nacional de separarse de la interpretación prejudicial enviada por el TJAC constituye un fallo que va en contra de la determinación de un superior.

En efecto, el artículo 31 del Tratado creador del TJAC, tantas veces citado, al obligar a los jueces nacionales a adoptar la interpretación de la norma subregional que éste haya efectuado dentro del proceso, muestra con claridad indiscutible que, en materia de derecho andino, el TJAC es “juez superior” en la interpretación de la normatividad subregional. La existencia de esta obligación es ilustrativa de la mayor jerarquía que posee el TJAC frente a los jueces nacionales, en lo relativo a la interpretación del ordenamiento del Acuerdo de Cartagena.

Podría argumentarse que la expresión “juez superior” contenida en el artículo 140 del C.P.C; se refiere a un juez superior en sentido

²⁹ Uribe Restrepo, Fernando. op., cit., págs. 110 y 127.

orgánico, y, como quiera que en parte alguna del ordenamiento andino, tanto primario como derivado, se dice expresamente que el TJAC es superior jerárquico de los jueces nacionales, la decisión de éstos de separarse de sus interpretaciones, podrá dar origen a una acción de incumplimiento en el ámbito andino, pero no constituye una violación a una providencia de un superior jerárquico.

Ante este argumento, ¿cuál es la lectura que debe hacerse de la expresión “juez superior” contenida en la citada norma?

En realidad este punto permite dos interpretaciones razonables de una misma disposición legal, y para resolver la que habrá de imponerse es preciso acudir a la Constitución, para seleccionar aquella que mejor realice los valores, principios y derechos contenidos en ella. Así lo estableció la Corte Constitucional en su sentencia T-006 de 1992, donde afirmó:

“La primacía de la Constitución además de concebirse como poder vinculante respecto de los sujetos públicos y privados, debe entenderse como pretensión moldeadora e informativa de todo el andamiaje jurídico. No en vano la Constitución reivindica su naturaleza normativa. *Los jueces deben apreciar, interpretar y aplicar las leyes y demás normas, conforme a los dictados de las reglas y principios consagrados en la Constitución. En este sentido se dejarán de aplicar normas incompatibles con la Constitución y entre las modalidades de su aplicación e interpretación se acogerá la que más se ajuste al espíritu y texto de la Carta (...)*”³⁰ (cursiva fuera de texto).

En desarrollo de este criterio, también la Corte Constitucional ha reiterado que en la interpretación de la Carta Política y de legislación inferior, el juez debe seguir el principio de la interpretación pro-derechos fundamentales, a fin de garantizar en todo momento su efectividad, tal y como lo dispone el artículo 2 de la Carta. Ha dicho esta Corporación sobre el mencionado deber de los jueces:

30 Corte Constitucional. Sentencia T-006 de 1992. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

“La prevalencia de la parte dogmática sobre la parte orgánica de la Constitución involucra la interpretación más favorable para los derechos fundamentales (...)”³¹.

“(...)El Estado juez debe interpretar el derecho siempre a través de la óptica de los derechos fundamentales(...)”³².

Con estos parámetros, es preciso decir que este conflicto de interpretación legal del artículo 140 del C.P.C se resolverá con base en la Constitución y de la forma que mejor asegure los principios que la inspiran y los derechos fundamentales que consagra.

Es indiscutible que la interpretación según la cual el TJAC es juez superior, en sentido material, de los jueces nacionales en la interpretación del derecho andino, garantiza mejor los principios y derechos fundamentales que ha consagrado la Constitución de 1991, y por tanto debe ser la interpretación que se escoja para resolver el interrogante planteado.

Efectivamente, esta interpretación hace posible, primero, que se garantice el derecho fundamental al juez legal de la parte afectada, pues se abre la posibilidad de la revisión de la sentencia a fin de que se de aplicación estricta a la interpretación enviada por el TJAC, que, en su caso, hace parte del juez legal cuya protección le está brindada por el artículo 29 de la Carta. Adicionalmente, al propiciar esta revisión, se está contribuyendo a la aplicación uniforme del ordenamiento subregional y, de esta manera, impulsando adecuadamente la integración económica, la cual se encuentra contemplada como uno de los principios fundantes del Estado colombiano tanto en el Preámbulo de la Constitución como en sus artículos 9 y 227.

Por su parte, la interpretación que propugna por entender en sentido orgánico la expresión juez superior contenida en el artículo 140 mencionado produce efectos que contrarían abiertamente la

31 Corte Constitucional. Sentencia T-472 de Julio 29 de 1992. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

32 Corte Constitucional. Sentencia C-587 de Noviembre 12 de 1992. M.P.: Ciro Angarita Barón.

Constitución. De una parte, no hace posible la efectividad del derecho al juez legal pues la sentencia habrá entenderse como válida, y de otra, obstaculiza la aplicación uniforme de la normatividad andina, hecho que dificulta la integración económica de la subregión. Adicionalmente, esta última consecuencia es atentatoria del artículo 5, inciso segundo³³, del Tratado creador del TJAC y por tanto puede dar lugar al ejercicio de la acción de incumplimiento contra nuestro país, prevista en el artículo 24 del mismo³⁴.

Vistas las anteriores consideraciones, es claro que la interpretación que mejor garantiza los principios y derechos previstos en la Constitución es aquella que considera como juez superior, en sentido material, al TJAC sobre los jueces nacionales, y por consiguiente ha de entenderse como nula la sentencia de uno de éstos que aplique una norma subregional al margen de la interpretación que de ésta le ha enviado aquella Corporación.

B.2 La procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para propiciar la sujeción a la interpretación del TJAC

B.2.1 Sentencia susceptible de recursos

Como ya se anticipó, todo juez, sea o no de última instancia, que solicite la interpretación prejudicial de una norma andina relevante

33 Según esta disposición, los Países Miembros:

“Se comprometen, así mismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dicha normas *las del ordenamiento de la subregión* o que de algún modo obstaculice su aplicación” (cursiva fuera del texto).

34 Dispone el artículo 24 del Tratado del TJAC:

“RECLAMO DE UN PAÍS MIEMBRO. Cuando un País Miembro considere que otro País Miembro ha incurrido en incumplimiento de obligaciones emanadas de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, podrá elevar su reclamo a la Junta con los antecedentes del caso, para que ésta emita dictamen motivado, previo el procedimiento indicado en el primer inciso del artículo 23”.

“Si el dictamen fuere de incumplimiento y el país miembro requerido persistiere en la conducta objeto de reclamo, la junta deberá solicitar el pronunciamiento del Tribunal. Si la junta no intentare la acción dentro de los dos meses siguientes a la fecha de su dictamen, el país reclamante podrá acudir directamente al Tribunal”.

“Si la Junta no emitiere dictamen dentro de los tres meses siguientes a la fecha de presentación del reclamo o el dictamen no fuere de incumplimiento, el país reclamante podrá acudir directamente al Tribunal”.

para el respectivo litigio, se encuentra obligado a fallar con base en ella.

En el evento que el juez que incumpla con este mandato sea aquel cuya providencia aún es susceptible de algún recurso en el derecho interno, es claro que el medio de defensa judicial de que dispone el afectado será precisamente dicho recurso, siendo por tanto improcedente, en principio, la acción de tutela para proteger el derecho fundamental al juez legal, salvo que sea necesaria una intervención oportuna a fin de evitar un perjuicio irremediable, evento en el cual, sí será viable la acción de tutela pero como mecanismo transitorio.

B.2.2 Sentencia no susceptible de ningún recurso

En este evento, la nulidad de la sentencia contra la cual, en principio, no cabía ningún recurso, abre la posibilidad del recurso de revisión, por expresa disposición de los artículos 380 del C.P.C y 188 del C.C.A, ya citados.

Establecida entonces la nulidad de la sentencia dictada al margen del pronunciamiento del TJAC, por contrariar una providencia ejecutoriada de un juez superior, es preciso señalar que aquélla es susceptible del recurso de revisión, siendo por tanto éste el medio de defensa de que dispone el sujeto procesal afectado para garantizar la efectividad de su derecho al juez legal que ha sido violado por el juez nacional, al separarse de la interpretación del TJAC. La acción de tutela no será procedente en consecuencia, salvo si es necesario impedir la realización de un perjuicio irremediable, evento en el sí será viable su ejercicio como mecanismo transitorio a fin de evitar la ocurrencia de éste.

B. 3 Alcance de la orden del juez de tutela

En el evento de prosperar la acción de tutela como mecanismo transitorio, los alcances de la orden se limitarán a obligar al juez a

adoptar todas las medidas necesarias para asegurar, temporalmente, la aplicación efectiva de la interpretación prejudicial que envió el TJAC y que no fue acogida al momento de dictarse la sentencia.

V. Aspectos procesales relevantes dentro del proceso de tutela por vías de hecho

La adopción de una sentencia, en la que se aplica una norma andina, sin consultar al TJAC o al margen de su interpretación prejudicial lesiona a una de las partes del proceso, pero también puede beneficiar a la otra, motivo por el cual es preciso examinar si el ejercicio de la acción de tutela contra dicha providencia, con el fin de asegurar que el pronunciamiento del TJAC sea efectivamente acatado, la convierte en parte del proceso y la faculta para impugnar la sentencia de primera instancia, en el evento en el cual el juez de tutela decida amparar el derecho al juez legal.

La respuesta a este interrogante es negativa, pues la parte procesal beneficiada no ostenta la calidad de demandada dentro del proceso de tutela, por no constituir un acto suyo, sino del juez de la causa, el violatorio del derecho al juez legal. Siendo así, carecerá del derecho a impugnar, por estar éste reservado a las partes o al Defensor del Pueblo, por disposición del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, donde se dispone:

“Dentro de los tres días siguientes a su notificación el fallo podrá ser impugnado por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato”.

No obstante, es claro que la parte beneficiada con la sentencia que configura la vía de hecho tiene un interés legítimo en que ésta no sea modificada, motivo por el cual, de conformidad con el inciso segundo del artículo 13 del Decreto 2591, podrá intervenir dentro del proceso de tutela como coadyuvante de la autoridad judicial demandada.

Ello se deduce de la jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional en la sentencia T-173 de 1993, donde expresó:

“La Corte Constitucional considera pertinente avalar la decisión en el caso que se examina, dado el concluyente mandato del decreto 2591 de 1991 (artículo 31) que tan sólo reconoce como impugnantes del fallo de tutela al defensor del Pueblo, al solicitante y a la autoridad pública u órgano correspondiente(...)”.

“En efecto, aunque la mencionada persona tenía interés en los resultados del proceso de tutela por cuanto los actos judiciales objeto de ella la favorecían, no era parte dentro de aquel, pues no había incoado la acción ni ésta se enderezaba en su contra. Tratábase, entonces, de un tercero con interés legítimo, pero no de uno de los sujetos procesales habilitados por la ley para impugnar el fallo de primera instancia, y, en consecuencia, su papel ha debido limitarse a lo previsto en el artículo 13, inciso 2o, del decreto 2591 de 1991: “Quien tuviere interés legítimo en el resultado del proceso de tutela podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud”³⁵.

Visto lo anterior, puede concluirse que la parte beneficiada con la vía de hecho carece de la posibilidad de impugnar el fallo de tutela de primera instancia, y su papel dentro del proceso constitucional, se reitera, se limita al de coadyuvante del juez de la causa demandado dentro de éste.

CONCLUSIÓN

El juez competente para la solución de conflictos en los cuales deba aplicarse una norma andina tiene un carácter plural y se encuentra conformado por el juez nacional y el subregional, si la providencia no es susceptible de ningún recurso en el orden interno.

En consecuencia, la decisión del juez nacional cuya sentencia carece de recursos de negarse a solicitar la interpretación prejudi-

³⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-173 de Mayo 4 de 1993. M.P.: José Gregorio Hernández Galindo.

cial al TJAC de una norma de derecho andino primario o derivado, relevante para la solución del conflicto planteado, por considerar que es una disposición clara que no requiere de interpretación, viola el derecho fundamental al juez legal previsto en el artículo 29 de la Constitución, pues sólo uno de los dos jueces que integran el juez competente en esta materia intervino en el respectivo proceso.

Igualmente, la decisión del juez nacional de dictar sentencia aplicando la norma subregional pero apartándose de la interpretación que sobre su contenido y alcances ha enviado el TJAC viola igualmente el derecho al juez legal de los sujetos procesales del correspondiente proceso.

En estos eventos, la acción de tutela procederá, en principio, sólo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, y deberá interponerse contra la autoridad judicial que expidió la correspondiente providencia, la cual constituye una vía de hecho por vulnerar o amenazar derechos fundamentales y carecer de fundamento jurídico, en atención a que el ordenamiento andino impone la obligación de requerir la interpretación del TJAC y de adoptar su pronunciamiento.