

Sobre la necesidad de solicitar una interpretación prejudicial, o de adoptar la ya emitida por el Tribunal Andino, en un escenario en el que el árbitro o tribunal arbitral no se pronuncia sobre el fondo de la controversia

Hugo R. Gómez Apac

Mediante Interpretación Prejudicial 167-IP-2020 del 29 de agosto de 2023, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena núm. 5292 del 31 del mismo mes, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha aprobado los siguientes criterios jurídicos interpretativos relacionados con la necesidad de solicitar una interpretación prejudicial, o de adoptar la ya emitida por el Tribunal Andino, en un escenario en el que el árbitro o tribunal arbitral no se pronuncia sobre el fondo de la controversia:

«...Como se ha señalado en la presente interpretación prejudicial a título de acto aclarado, solo si el árbitro o tribunal arbitral necesita establecer, crear o aplicar un criterio jurídico interpretativo de la norma andina para resolver la controversia que tiene en sus manos está obligado a solicitar interpretación prejudicial al TJCA, a menos que dicho criterio ya hubiese sido aclarado por la corte andina en una interpretación prejudicial publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena y no se esté en alguno de los supuestos en los que se mantiene dicha obligación (*v.g.*, la necesidad de solicitar la precisión, ampliación o modificación del criterio jurídico interpretativo desarrollado por el Tribunal).

...Si el árbitro o tribunal arbitral no necesita establecer, crear o aplicar un criterio jurídico interpretativo de la norma andina para resolver la controversia que tiene en sus manos, no está obligado a solicitar interpretación prejudicial al TJCA.

...Si un árbitro o tribunal arbitral concluye el procedimiento arbitral o resuelve la controversia, sin pronunciarse sobre el fondo, y al hacerlo no ha necesitado establecer, crear o aplicar un criterio jurídico interpretativo de la norma andina, no está obligado a solicitar interpretación prejudicial al Tribunal, como tampoco está obligado a adoptarla si es que ella ya hubiese sido emitida.

...Así, por ejemplo, si la demanda arbitral es declarada improcedente debido a que el árbitro o tribunal arbitral se considera incompetente, y el debate sobre la competencia nada tiene que ver con el ordenamiento jurídico comunitario andino, entonces no era necesario solicitar interpretación prejudicial a la corte andina para pronunciarse sobre el rechazo de la demanda, como tampoco adoptar la que el TJCA hubiese emitido, de haberlo hecho, para rechazar la demanda por falta de competencia.

...Lo prudente, en cualquier caso, es que antes de solicitar interpretación prejudicial a la corte andina, el árbitro o tribunal se cerciore de que hay la necesidad de aplicar el derecho andino. Si en las etapas iniciales advierte que el proceso va a concluir sin emitir pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, y la conclusión del proceso no

requiere la aplicación del derecho andino, lo pertinente es no solicitar la interpretación prejudicial.

Sin embargo, si por la razón que fuese¹, se solicitó la interpretación prejudicial y el TJCA la emitió, el árbitro o tribunal no tiene que adoptarla si es que se va a concluir el proceso arbitral sin emitir pronunciamiento sobre el fondo de la controversia (*v.g.*, por falta de competencia, porque el asunto no es arbitrable, por prescripción o caducidad de la acción, entre otros), y dicha conclusión no conlleve la aplicación del derecho andino.»

¹ Debido a las reglas procedimentales aplicables, o por error o impericia, u otras razones.